



Roj: **STS 3879/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3879**

Id Cendoj: **28079110012017100560**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/11/2017**

Nº de Recurso: **2670/2014**

Nº de Resolución: **588/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 1370/2014,**  
**STS 3879/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 3 de noviembre de 2017

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 186/2014 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 234/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 15 de Zaragoza, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Miriam Borobio Laguna en nombre y representación de la mercantil Mediaproducción S.L.U. (MEDIAPRO), compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Consuelo Rodríguez Chacón en calidad de recurrente y el procurador don Isidro Orquín Cedenilla en nombre y representación de Real Zaragoza S.A.D, en calidad de recurrido.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El procurador don Francisco de Asís García Múgica, en nombre y representación de la mercantil Mediaproducción S.L.U. (MEDIAPRO), interpuso demanda de juicio ordinario, asistido de la letrada doña Carlota Paytuvi Forga contra Real Zaragoza SAD y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«[...]1. Declare la vigencia del Contrato de Cesión hasta la terminación de la temporada 2012/2013.

»2. Declare que el REAL ZARAGOZA, S.A.D. ha incumplido el Contrato.

»Condene al REAL ZARAGOZA, S.A.D. al cumplimiento del Contrato de cesión in natura durante todo el periodo de vigencia del Contrato, garantizando la pacífica explotación por parte de MEDIAPRODUCCIÓN S.L.U. de los derechos audiovisuales cedidos en virtud del Contrato. Dada la imposibilidad de que el REAL ZARAGOZA S.A.D. pueda cumplir *in natura* el Contrato de Cesión respecto de los encuentros futbolísticos ya celebrados con anterioridad a que el club cumpla el Contrato de Cesión como consecuencia de la Sentencia que se dicte, esta parte solicita subsidiariamente el cumplimiento por equivalencia respecto de todos aquellos encuentros futbolísticos ya celebrados antes del cumplimiento in natura, que deberá calcularse en los términos expuestos en el Hecho Cuarto de la presente demanda».

**SEGUNDO .-** La procuradora doña María Carmen Ibáñez Gómez, en nombre y representación de Real Zaragoza S.A.D., y asistido del letrado don Antonio García Lapuente contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando:



«Se acoja la excepción procesal de cosa juzgada material y, subsidiariamente, dicte sentencia por la que desestime íntegramente la referida demanda con expresa condena en costas a la parte actora».

**TERCERO** .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Zaragoza, dictó sentencia con fecha 16 de enero de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que por lo argumentado, debe desestimar y desestimo la demanda interpuesta por MEDIAPRODUCCIÓN SLU contra REAL ZARAGOZA SAD, con imposición a la actora de las costas procesales causadas».

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dictó sentencia con fecha 10 de julio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de Mediaproducción S.L.U., debemos confirmar la sentencia apelada. Con condena en costas a la parte apelante».

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación la representación procesal de Mediaproducción S.L.U., (Mediapro), argumentando el recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en un único motivo: Al amparo del ordinal 2.º del artículo 469.1 LEC , por infracción del artículo 222 de la LEC y la jurisprudencia que lo interesa. El recurso de casación lo argumentó con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Al amparo del artículo 477.1 LEC en relación con el artículo 477.2.2.º LEC , por infracción del artículo 21 y disposición transitoria 12.ª de la LGCA por interpretación errónea y contraria al artículo 3.1 del Código Civil . Segundo.- Al amparo del artículo 477.1 LEC , en relación con el art. 477.2.2.º LEC , por infracción por aplicación indebida del art. 1 de la LDC y 101 del TFUE en relación con el artículo 42 de la LEC . Tercero.- Artículo 477.1 LEC en relación con el artículo 477.2.2.º LEC por infracción del artículo 9.3 CE . Cuarto.- Artículo 477.1 LEC en relación con el artículo 477.2.2.º LEC , por infracción por aplicación indebida del artículo 6.3 y 1255 del Código Civil en relación con el artículo 4 de la Ley de Defensa de la competencia de la cláusula 17.ª del contrato. Quinto.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC en relación con el artículo 477.2.2.º LEC , por infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la naturaleza del cumplimiento por equivalencia en relación con el art. 1098 del Código Civil .

**SEXTO**.- Remitidas las actuaciones a la sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 13 de enero de 2016 , se acordó la admisión del recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador don Isidro Orquín Cedenilla, en nombre y representación de Real Zaragoza S.A.D., 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 20 de abril del 2017, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- *Resumen de antecedentes.*

1. El 2 de mayo de 2006, las entidades Mediaproducción, SLU (en adelante, Mediapro) y el Real Zaragoza S.A.D (en adelante, R.Z.), suscribieron un contrato de cesión en exclusiva de los derechos televisivos del citado club de fútbol.

En la cláusula segunda de este acuerdo, se establecía lo siguiente:

«[...]El presente Contrato entra en vigor en la fecha de su firma y se hallará vigente durante las cinco temporadas deportivas (que comprenden del día 1 de julio al 30 de junio del año siguiente) del 2006/2007, finalizando su vigencia al concluir la temporada 2011/2012, siempre que en dichas cinco temporadas el primer equipo profesional de fútbol del R.Z. haya militado en la primera división del Campeonato Nacional de Liga.

»En el supuesto de que, por cualquier causa, el Club dejase de participar en la Competición de Liga de Primera División del fútbol español cualquiera de las temporadas antes citadas, el presente contrato quedará en suspenso, en toda su extensión, durante la temporada o temporadas en las que tenga lugar dicha circunstancia, es decir, sin que las partes tengan que realizar ningún a cesión ni contraprestación en dicho período, entrando nuevamente en vigor, sin necesidad de comunicación, cuando el Club recupere la antes citada primera categoría nacional, prorrogándose su vigencia hasta haber cumplido cinco temporadas en la primera división de la Competición de Liga.

»Si se produjera el referido descenso del primer equipo, y quedase en consecuencia suspendido el presente contrato, las partes se comprometen a negociar, de buena fe y durante los 15 días siguientes a la pérdida automática de la categoría, la contraprestación económica precisa para continuar vigente este contrato en



tanto dure esa situación de descenso, siendo libre el Cedente, transcurrido el plazo de los 15 días hábiles, a concluir con quien considere oportuno la cesión de los derechos que contempla este contrato, y todo ello hasta que el primer equipo vuelva a la Primera División, momento en el que se reanuda con plena vigencia el presente convenio».

En la cláusula decimoséptima, se establecía lo siguiente:

«[...]El R.Z. se compromete, durante la vigencia del presente Contrato, a no suscribir ninguna carta de intenciones, precontrato o contrato con terceros y a no novar o modificar los contratos de los que son parte en la presente fecha si dicha suscripción; novación o modificación pudiese de alguna forma alterar, limitar o restringir la explotación en exclusiva por el Adquirente de los Derechos Audiovisuales de Los Partidos y los Derechos de Publicidad Estática .

»[...]En el caso de que cualesquiera autoridades judiciales o administrativas adopten cualesquiera medidas cautelares, decisiones, resoluciones o acuerdos con relación a los Derechos Audiovisuales que pudiesen causar algún perjuicio al Adquirente o de otra forma interfieran, alteren, limiten o restrinjan la explotación por éste de los Derechos Audiovisuales, y siempre y cuando no sea por causa imputable al Adquirente, el Cedente se compromete a adoptar todas las medidas que están a su alcance para limitar y, si es posible, restablecer y mantener íntegramente los acuerdos que contiene el presente documento mediante la suscripción de cualesquiera documentos públicos o privados subsanatorios, aclaratorios o novatorios, objetiva o subjetivamente, del presente Contrato que el Adquirente estimase necesarios.

»El Cedente se compromete en este acto a mantener indemne al Adquirente frente a cualesquiera daños y perjuicios que pudiesen derivarse de dichas medidas, obligándose el R.Z. a abonar al Adquirente la cantidad necesaria para compensarle por los daños y perjuicios que pudiesen habersele causado su negligencia, incluido el reembolso de cualesquiera honorarios y gastos en los que pudiese incurrir la parte reclamante por dicho motivo».

**2.** El 1 de agosto de 2007, mediante acuerdo de las partes, se amplió la duración inicial de 5 temporadas a una sexta, de forma que inicialmente la vigencia del contrato alcanzaría hasta la temporada 2011/2012. En consecuencia, como el R.Z. estuvo en segunda división la temporada 2008/2009, las 6 temporadas pactadas alcanzarían hasta la temporada 2012/2013.

**3.** El 14 de abril de 2010, la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC), con ocasión de un expediente por realización de prácticas restrictivas de la competencia, dictó una resolución en donde declaró que los contratos analizados (entre los que estaba el que ahora nos ocupa), con una duración superior a 3 temporadas, eran contrarios al artículo 1 de la L.D.C . y 101 T.F.U .E. De la misma manera consideró contrario a la libertad concurrencial las cláusulas de tanteo, retracto, adquisición preferente, suspensión del contrato o prórroga del mismo, que permitan extender su vigencia por más de 3 temporadas.

**4.** En este contexto, el 25 de noviembre de 2010, el R.Z. remitió, por burofax, a Mediapro un comunicado en el que daba por entendido que el contrato había quedado resuelto como consecuencia de dicha Resolución y ofreció a la empresa explotadora de derechos televisivos la posibilidad de que le ofertara condiciones para un nuevo contrato, que se iniciaría con la temporada 2011/2012.

A dicho burofax contestó Mediapro oponiendo la situación de interinidad de la Resolución de 14 de abril de 2010, por haber sido impugnada judicialmente ante la Audiencia Nacional y la aplicabilidad, por encima de la Resolución, de la D.Tra. 12.<sup>a</sup> de la ley 7/2010, de 1 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (que entró en vigor el 1 de mayo de 2010) y que establecía una duración máxima de 4 años desde dicha entrada en vigor respecto de los contratos de adquisición de los derechos de las competiciones futbolísticas vigentes en este momento, esto es, hasta el 1 de mayo de 2014. Por lo que la temporada 2012/2013 quedaba comprendida en la vigencia del contrato suscrito y ampliado.

**5.** El 1 de junio de 2011, el R.Z. contrató la cesión de sus derechos televisivos y audiovisuales a la empresa Distribuidora de Televisión Digital S.A. (en adelante, DTS).

Dicha cesión comprendía las temporadas 2012/2013, 2013/2014 y 2014/2015.

**6.** En los procedimientos judiciales previos al presente, hay que señalar que tras la declaración de incompetencia por parte del Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona respecto a la demanda presentada por Mediapro en el seno del incidente núm. 460/2011 y la reconvenición formulada en los autos 4 0/2011, Mediapro acudió al Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Zaragoza y presentó demanda en virtud de la cual solicitó que el Juzgado: (i) declarase la vigencia del contrato de 2 de mayo de 2006, novado mediante contrato de 1 de agosto de 2007; (ii) condenase al Zaragoza al cumplimiento del contrato hasta el 30 de junio de 2013



o, en caso de descender a segunda división, durante un periodo completo de 6 temporadas durante las que el Club militase en Primera División.

La misma dio lugar al incidente concursal núm. 207/2011, el cual culminó con la Sentencia núm. 88/2012 del referido Juzgado dictada en fecha 9 de abril de 2012. En virtud de dicha resolución, el Juzgado desestimó las pretensiones formuladas por Mediapro hasta la temporada 2011/2012, pues decidió omitir cualquier tipo de pronunciamiento sobre la temporada 2012/2013, con el siguiente fundamento: «La temporada 2012/2013 está por llegar y en ésta el R.Z. puede militar en primera o segunda división por lo que cualquier pronunciamiento sobre dicha temporada resulta improcedente».

7. El 22 de marzo de 2013, Mediapro presentó una demanda contra el Real Zaragoza en la que ejercitó las siguientes acciones.

- a) Acción declarativa de la vigencia del contrato de cesión hasta la finalización de la temporada 2012/2013.
- b) Acción declarativa de incumplimiento por parte de R.Z. de dicho contrato.
- c) Acción de condena a cumplir el contrato, bien «in natura», o subsidiariamente, para aquellos encuentros ya retransmitidos, el cumplimiento por equivalencia.

8. El Real Zaragoza se opuso a la demanda. Argumentó que resultaba aplicable la excepción de cosa juzgada por haber sido sometida esta misma cuestión en el incidente concursal del concurso del R.Z. ante el juzgado mercantil n.º 2 de Zaragoza. Además, consideró que el contrato se extinguió de forma forzosa por razón de la Resolución de la CNC. Por otra parte, señaló que había un acuerdo entre Mediapro y DTS con una estipulación a favor de terceros (entre ellos el R.Z.), por la que renunciaba a reclamar a dichos terceros los daños y perjuicios derivados de la finalización de los contratos de cesión de derechos audiovisuales. Además que fue Mediapro quien dejó de cumplir con sus obligaciones al no pagar los derechos del R.Z. correspondientes a la temporada 2011/2012.

9. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. En este sentido, consideró que había cosa juzgada. En síntesis, entendió que para apreciar la excepción de cosa juzgada había que comparar el suplico de la demanda y el fallo, y no los fundamentos de derecho, por lo que siendo el fallo desestimatorio de la demanda, el actor de no estar conforme debió haber apelado la sentencia, como inicialmente hizo, si bien al desistir luego de la misma, consintió que la sentencia de primera instancia pasara a tener cosa juzgada, no siendo admisible una nueva demanda en reclamación de lo pedido y desestimado. A mayor abundamiento, consideró que aunque no se apreciara dicha excepción, conociendo del fondo del asunto, la sentencia sería igualmente desestimatoria de la demanda al otorgar preeminencia al contenido de la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de abril de 2010, con lo que los derechos de Mediapro se habían extinguido para la temporada litigiosa 2012/2013.

10. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la sentencia de segunda instancia desestimó dicho recurso y confirmó la sentencia de primera instancia.

En síntesis, con relación a la cosa juzgada concluyó «que la pretensión se dedujo, se desestimó por mor del régimen de desistimiento en la apelación, por lo que no puede reiterarse nuevamente en este proceso». En cualquier caso, entrando en el fondo de las cuestiones planteadas, desestimó el recurso de apelación en atención a los siguientes argumentos.

a) El contenido de la resolución de la CNC declaró que los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de clubes de fútbol con una duración superior a 3 temporadas son acuerdos entre empresas que por sus efectos, caen bajo la prohibición de los arts. 1 de la Ley 15/2007 y 101 del TFUE, siendo esta una decisión de carácter administrativo que vinculaba a sus destinatarios.

b) Respecto del alcance del artículo 21 de la Ley 7/2010, de 1 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que entró en vigor 1 de mayo de 2010 y que establecía una duración máxima de 4 años desde su entrada en vigor, la Resolución de 14 de abril de 2010, valoró que los posibles conflictos que pudieran surgir entre la nueva Ley 7/2010 y el derecho de la competencia se resolverían por el citado art. 21, que expresamente sujetaba a las normas de defensa de la competencia interpretadas por la autoridad administrativa nacional o comunitaria la duración de los contratos que se suscriban en el futuro y a los suscritos antes de la entrada en vigor de la Ley 7/2010, de manera que se consideró razonable que los contratos con una exclusiva por periodos superiores a tres años suponían el cierre del mercado; de acuerdo con SSAN de 22 de febrero de 2013 y 17 de abril de 2013.

c) Con relación al incumplimiento contractual alegado, en aplicación de la citada Resolución de la CNC la demandada no estaba vinculada con Mediapro para la temporada 2012/2013, por lo que no cabía hablar de incumplimiento alguno.



d) La cláusula decimoséptima del contrato contenía una pretensión nula en cuanto no se podía exigir el cumplimiento de un pacto que inducía a desobedecer resoluciones judiciales o administrativas.

e) Por último, la cláusula decimotercera contenía una obligación frente al tercero que se calificara como estipulación a favor de tercero, o como contrato a favor de tercero, debía estarse a lo pactado, por lo que Mediapro no podía pedir al R.Z. la reclamación de daños y perjuicios pretendida.

11. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal.**

#### **SEGUNDO.- Cosa juzgada.**

1. La recurrente, al amparo del ordinal 2.º del artículo 469.1 LEC, interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en un único motivo.

En dicho motivo denuncia la infracción del artículo 222 LEC. Argumenta que se ha producido una indebida apreciación de la excepción de cosa juzgada ya que en el procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Zaragoza se rehusó emitir cualquier pronunciamiento relativo a la temporada 2012/2013 al no haber llegado aún, dejando tal cuestión imprejuzgada, de manera que el supuesto incumplimiento protagonizado por el Zaragoza respecto de dicha temporada no ha sido juzgado, pudiendo dilucidarse dicha pretensión en un nuevo juicio. Añade que con el desistimiento del recurso adquiere firmeza la resolución inicialmente impugnada, pero dicha firmeza solo puede predicarse respecto de aquellas pretensiones deducidas y efectivamente resueltas, pero no sobre aquellas sobre las que el propio juzgador ha rehusado manifestarse.

2. El motivo debe ser estimado.

Entre otras, en la sentencia 85/2008, de 14 de febrero, declaramos lo siguiente:

«[...] Esta Sala ha dicho (SSTS 25 de junio de 1982, 3 de noviembre de 1993, etc) que, siendo la causa de pedir el hecho jurídico base o fundamento del derecho reclamado, y la acción tan solo la modalidad procesal necesaria para ejercitarlo en juicio, si la acción que se ejercitó en el primer juicio era inadecuada y la sentencia desestimó la demanda por esta sola razón, sin hacer la menor referencia decisoria en orden al derecho que posteriormente se invoque, no existe cosa juzgada y puede reproducirse la cuestión en otro juicio. Pero esa misma doctrina ha de aplicarse a los supuestos en los que, por más que de modo patológico, no haya una decisión, no se haya resuelto sobre el fondo del negocio (SSTS 29 de junio de 2005, 10 de mayo de 1969, 13 de junio de 1951, 26 de enero de 1990, 4 de junio de 1991, etc.), pues, como se ha dicho, "la cosa juzgada se forma sobre lo que en realidad es el contenido de la resolución firme, y no sobre lo que hubiera debido ser" ya que, si no hay duda de que la seguridad jurídica, que está en la base de la cosa juzgada, requiere que sobre cada asunto solo puede decidirse una vez, tiene que haberse decidido, esto es, ha de haber un pronunciamiento concreto que requiera estabilidad, un pronunciamiento que implique disposición jurisdiccional en el contenido en el fallo, y en nuestro caso no lo hay, pues, aun cuando en el fallo se contiene un pronunciamiento absolutorio, leído en conexión con *su ratio decidendi* se concluye que la absolución ha de tratarse como una absolución en la instancia por razones procesales, sin entrar en el fondo del asunto».

En el presente caso, no procede la aplicación de la cosa juzgada, pues el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Zaragoza, por la razón temporal de la cuestión planteada, declaró expresamente imprejuzgada la obligatoriedad de cumplimiento de la temporada 2012/2013, que estaba aún por llegar. Con lo que la pretensión no fue desestimada y se dejó imprejuzgada.

3. La estimación del recurso de infracción procesal de Mediapro comportaría que dejáramos sin efecto el pronunciamiento judicial efectuado, y que resolviéramos a la vista de las alegaciones vertidas en el recurso de casación de Mediapro. Sin embargo, dado que la sentencia de la Audiencia, pese a apreciar la cosa juzgada, entró en el fondo de las cuestiones planteadas, procede que resolvamos el recurso de casación conforme a los motivos planteados.

### **Recurso de casación.**

**TERCERO.- Contrato de explotación de derechos audiovisuales de partidos de fútbol. Nulidad de cláusula contractual por ser contraria al Derecho de la Competencia ( artículo 1 LDC y 101 TFUE ). Prestación por equivalencia: naturaleza. Doctrina jurisprudencial aplicable.**

1. La recurrente, al amparo del ordinal 2.º del artículo 477.2 LEC, interpone recurso de casación que articula en cinco motivos.



2. En el motivo primero, denuncia la infracción del artículo 21 y de la disposición transitoria 12.<sup>a</sup> De la Ley General de la Comunicación Audiovisual (LGCA) por interpretación errónea y contraria al artículo 3 del Código Civil. En su desarrollo se argumenta que la Resolución de la CNC que estipula que los contratos de adquisición con una duración superior a 3 años eran contrarios a los arts. 1 LDC y 101 TFUE, con la consiguiente declaración de quedar dentro de los actos prohibidos por anticompelitivos es contraria a los términos del art. 21 de LGCA y de la DT 12.<sup>a</sup> de la misma (que hablaban del plazo de 4 años) así como que la interpretación que efectúa la sentencia recurrida es contraria a la literalidad de la LGCA, en tanto en cuanto mantiene que, a pesar de su literalidad, el plazo adicional de 4 años previsto en la DT 12.<sup>a</sup> de la LGCA debía interpretarse en el sentido de que ello era sin perjuicio de lo que establecieran las autoridades de defensa de la competencia, de manera que aunque la Ley prevea 4 años, estos años deben quedar limitados a 3 por efecto de lo resuelto con carácter general por la CNC.

En el motivo tercero, denuncia la infracción del art. 9.3 de la CE y el principio de jerarquía normativa ya que la CNC es un órgano administrativo que como tal está sometido a la supremacía de la Ley, lo que impide que pueda dictar una resolución con absoluta vulneración de lo dispuesto en la ley, al señalar un término de duración de tres años para los contratos de adquisición que se contraponen a lo dispuesto en la LGCA, lo que provoca que tal resolución deba considerarse nula por virtud de lo dispuesto en el art. 1.2 del Código Civil.

Se procede al examen conjunto de los motivos indicados.

3. Los motivos deben ser desestimados.

Como señala la parte recurrida, la Ley 7/2010, de 31 de marzo (LGCA) entró en vigor el 1 de mayo de 2010, es decir, con posterioridad a la resolución de la CNC, con lo que carecía de vigencia en el presente caso. Conclusión confirmada por la sala tercera del Tribunal Supremo que abordó esta misma cuestión en su sentencia de 7 de diciembre de 2015, en los siguientes términos:

«[...]En efecto, como señala la sentencia recurrida, la resolución sancionadora de la CNC es de fecha 14 de abril de 2010, mientras que la LGCA entró en vigor el 1 de mayo de 2010, de acuerdo con su Disposición Final 8.<sup>a</sup>, de forma que era una norma que carecía de vigencia en la fecha de la resolución sancionadora, y menos todavía era derecho aplicable en las fechas de celebración por Mediapro de los contratos con los clubs de fútbol, declarados por la CNC contrarios a los artículos 1 LDC y 101 TFUE, en los años 2006 a 2009. Por tanto, los acuerdos y conductas examinados por la CNC, en ningún caso pueden encontrar amparo en una norma que no estaba en vigor, ni cuando esos acuerdos y conductas se llevaron a cabo, ni siquiera en el momento posterior en que la CNC los examinó y declaró contrarios a la LDC».

Cuando entró en vigor la Ley, ya se había producido la resolución de la CNC que declaraba contrario a la LDC la duración del contrato objeto de la *litis*.

4. En el motivo segundo, la recurrente denuncia la infracción por aplicación indebida del art. 1 de LDC y 101 del TFUE en relación con el art. 42 LEC. En su desarrollo cuestiona, en primer lugar, el alcance de la decisión administrativa de la CNC sobre lo dispuesto en la LGCA, sobre la base de lo previsto en el art.1 de la LDC y el art. 101 del TFUE.

Argumenta que los preceptos citados «no contienen referencia directa alguna a los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de cuestiones futbolísticas y mucho menos a que los mismos deban tener una duración específica. En segundo lugar, señala la prejudicialidad civil y la competencia exclusiva de los tribunales civiles para declarar la nulidad de estos contratos de cesión de derechos audiovisuales en materia futbolística.

5. El motivo debe ser desestimado.

Con relación a la primera cuestión o submotivo hay que señalar que el hecho de que el art. 1 LDC y el art. 101 TFUE no contengan la referencia alegada resulta del todo lógica, pues su objeto y función no es la regulación del sector audiovisual, sino las bases reguladoras de nuestro sistema de libre mercado. Es por ello que la normativa antitrust comunitaria ( arts. 101 y 102 TFUE ) y nacional ( arts. 1 y 2 LDC ) tiene un carácter imperativo, pues través de ella se establecen los límites a la autonomía de la voluntad de los particulares con la finalidad de tutelar el interés público «español o comunitaria» en el mantenimiento de la competencia. En este contexto de tutela del interés público, la CNC, órgano administrativo competente por razón de la materia, resolvió en su resolución de 14 de abril de 2010 (Expte. S/0006/07), que la adquisición de los derechos audiovisuales de la Liga prevista en el contrato de Mediapro con el Real Zaragoza, de 2 de mayo de 2006, con una duración superior a los tres años (cláusula segunda) era un acuerdo entre empresas que, por sus efectos, caía bajo la prohibición de los arts. 1 de la Ley 15/2007 y 101 del TFUE y, por tanto, comportaba la nulidad de dicho acuerdo.



Con relación a la segunda cuestión o submotivo resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial de esta sala expuesta en la sentencia 634/2014, de 9 de enero de 2015, en atención a que por las fechas en que ocurrieron los hechos era de aplicación la misma normativa:

«[...] Una decisión de la Comisión Nacional de la Competencia como la que dictó el 14 de abril de 2010 es un acto administrativo, sujeto a ese régimen, que no impedía a la jurisdicción civil el enjuiciamiento sobre la misma cuestión, aunque pudiera constituir un instrumento de convicción de gran autoridad. Pero como, la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la ilicitud del pacto entre empresas contenido en la cláusula quinta del contrato fue objeto de recurso contencioso-administrativo, la resolución judicial firme que lo resuelve si vincula al tribunal civil (incluye el mercantil, en cuanto forma parte de este orden jurisdiccional civil), que debe pronunciarse sobre la nulidad de aquella cláusula. Esta previa resolución contencioso-administrativa produce un efecto condicionante o prejudicial para el posterior enjuiciamiento del tribunal civil.

»Por esta razón, hemos de partir de que el pacto entre empresas que contiene la cláusula quinta es contrario al artículo 1 LDC y al artículo 1 TFUE. La consecuencia es la prevista en el apartado 2 de ambos preceptos, la nulidad de pleno derecho del pacto contractual. En cuanto la normativa *antitrust* comunitaria (arts. 101 y 102 TAJE) y nacional (arts. 1 y 2 LOC) tiene carácter imperativo, pues a través de ella se establecen límites a la autonomía de la voluntad de los particulares con la finalidad de tutelar el interés público -español o comunitario- en el mantenimiento de la Competencia, la nulidad de los pactos contractuales que infringen dicha normativa se justifica por el traspaso de estos límites a la autonomía privada de la voluntad ( arts. 6.3 y 1255 CC)».

En el presente caso, la resolución de la CNC de 14 de abril de 2010 sobre la ilicitud del pacto de empresa contenido en la cláusula segunda del contrato objeto de la *litis* fue objeto de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, sala sexta, cuya sentencia, de 10 de abril de 2013, vino a confirmar lo resuelto por la CNC. Dicha resolución de la Audiencia Nacional, a su vez, fue objeto de recurso de casación que fue resuelto por la sentencia de la sala tercera de 7 de diciembre de 2015 (núm. recurso 1758/2013), que desestimó el recurso y confirmó la sentencia recurrida. Por lo que esta previa resolución contencioso-administrativa produce un efecto condicionante o prejudicial para el posterior enjuiciamiento del tribunal civil. Por esta razón, hay que partir de que el pacto entre empresas de contiene la cláusula segunda del contrato objeto de la *litis* es contrario al art. 1 LDC y al art. 1 TFUE, y la consecuencia es la prevista en el apartado 2 de ambos preceptos, esto es, la nulidad de pleno derecho del pacto contractual.

**6.** En el motivo cuarto, la recurrente denuncia la infracción, por aplicación indebida de los arts. 6.3 y 1255 del CC, en relación con el art. 4 de la Ley de Defensa de la Competencia. En su desarrollo argumenta que las partes en virtud del principio de autonomía de la voluntad pactaron la cláusula 17.<sup>a</sup>, la cual no puede considerarse nula al amparo de lo previsto en el art. 6.3 del CC y por la supuesta contravención de normas prohibitivas, pues no contempla más que la posibilidad de acordar la suscripción de cualquier acuerdo subsanatorio ante una eventual ineficacia del negocio.

**7.** El motivo debe ser desestimado.

En el presente caso, el compromiso de subsanación que asume el cedente en la citada cláusula 17.<sup>a</sup> del contrato «restablecer y mantener íntegramente los acuerdos que contiene el presente documento mediante la suscripción de cualquiera documentos públicos o privados subsanatorios, aclaratorios o novatorios, objetivamente o subjetivamente, del presente contrato que el adquirente estimase necesario» resulta inexigible, pues la ineficacia estructural declarada del contrato, esto es, la nulidad de pleno derecho del contrato por establecer una vigencia temporal superior a los tres años, declarada contraria al artículo 1 de la LDC y al artículo 101 TFUE, no puede ser objeto de subsanación o novación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.3 y 1255 del Código Civil.

**8.** Por último, en el motivo quinto, la recurrente denuncia la infracción de la jurisprudencia del TS relativa a la naturaleza del cumplimiento por equivalencia en relación con el art. 1098 del CC. Se entiende producida dicha infracción al considerar la sentencia recurrida que la solicitud de cumplimiento por equivalencia solicitada por Mediapro en realidad se configura como una indemnización de daños y perjuicios que no resultaría procedente de conformidad con el contrato suscrito entre Mediapro y DTS en fecha 16 de agosto de 2012, en la cual supuestamente se contendría una estipulación a favor de tercero que impedida la reclamación de cualquier indemnización por tal concepto. Sostiene que en el caso que nos ocupa Mediapro ejercita la acción de cumplimiento por equivalencia dado que el cumplimiento in natura ha devenido imposible, lo que no debe confundirse con la acción de indemnización de daños y perjuicios al ser una figura distinta.

**9.** El motivo debe ser desestimado.



En primer lugar, con carácter general, hay que señalar que en nuestro ordenamiento jurídico el denominado cumplimiento por equivalencia responde a la naturaleza indemnizatoria de los daños contractuales ( artículos 1101 , 1106 y 1107 CC ).

En segundo lugar, con relación al caso planteado, hay que precisar que la nulidad de la prestación *in natura* impide la exigibilidad del cumplimiento por equivalencia.

**TERCERO.- Costas y depósitos.**

1. La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal comporta que no se haga expresa imposición de costas de dicho recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC .
2. La desestimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC .
3. Asimismo, procede ordenar la restitución del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de casación; todo ello conforme a lo establecido en la disposición 15.ª LOPJ.

## FALLO

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

**1.** Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Mediaproducción, S.L.U. contra la sentencia dictada en fecha 10 de julio de 2014, por la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 5.ª, en el rollo de apelación núm. 186/2014 . **2.** Desestimar el recurso de casación interpuesto por dicha representación procesal contra la sentencia citada. **3.** No hacer expresa imposición de costas del recurso extraordinario por infracción procesal. **4.** Imponer las costas del recurso de casación la parte recurrente. **5.** Ordenar la restitución del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de casación. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma. Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres