



Roj: **ATS 1811/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1811A**

Id Cendoj: **28079110012019200848**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/02/2019**

Nº de Recurso: **3888/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

AUTO

Fecha del auto: 20/02/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3888 / 2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 28 DE MADRID

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: SGG/MJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3888/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

AUTO

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Eduardo Baena Ruiz

En Madrid, a 20 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de ITV Global Entertainment Ltd. y la representación procesal de Mediaset España Comunicación S.A. presentaron sendos escritos formulando recursos extraordinarios por



infracción procesal y recursos de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésimoctava) de fecha 20 de septiembre de 2016 y su auto de aclaración de fecha 7 de octubre de 2016, en el rollo de apelación núm. 305/2014, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 1181/2010, del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación se tuvieron por interpuestos los recursos, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante esta sala, apareciendo notificada dicha resolución a los procuradores de los litigantes.

TERCERO.- La procuradora D.^a María Isabel Campillo García en representación de ITV Global Entertainment Ltd. presentó escrito de fecha 1 de diciembre de 2016 personándose en concepto de parte recurrente y recurrida.

El procurador D. Manuel Sánchez Puelles en representación de Mediaset España Comunicación S.A. presentó escrito de fecha 14 de noviembre de 2016 personándose en concepto de parte recurrida.

CUARTO.- Por providencia de fecha 12 de diciembre de 2018 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal y casación a las partes personadas.

QUINTO.- La parte recurrente y recurrida ITV Global Entertainment Ltd presentó solicitud de aclaración de la providencia en fecha 17 de diciembre de 2018 y formuló alegaciones en fecha 2 de enero de 2019. La parte recurrente y recurrida Mediaset España Comunicación S.A. formuló alegaciones en escrito de fecha 3 de enero de 2019.

SEXTO.- Las partes recurrentes constituyeron los depósitos para recurrir exigido por la disposición adicional 15.^a de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ambas partes recurrentes formalizaron recurso extraordinario por infracción procesal y de casación. En la medida que la sentencia que constituye objeto del presente recurso se dictó en un juicio tramitado por las normas del juicio ordinario por razón de la materia (art. 249.1. 4º LEC), el cauce adecuado para acceder a la casación es el contemplado en el ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC , acreditando la existencia de interés casacional.

En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal, en tanto no se confiera a los TSJ la competencia para conocer del mismo, procederá respecto de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación conforme a lo dispuesto en el artículo 477 LEC , debiendo formularse conjuntamente con el de casación al no tratarse de ninguno de los supuestos previstos en los números 1º -tutela judicial civil de derechos fundamentales- y 2º -cuantía superior a 600.000 euros- del artículo 477.2 LEC .

Partiendo de estas premisas, el acuerdo de esta sala sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de fecha 27 de enero de 2017 - al igual que hacía el de 30 de diciembre de 2011-, contempla como causa de inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal -cuando se formula conjuntamente con el recurso de casación- la inadmisión de este último, motivo por el que procede analizar y resolver en primer lugar la procedencia de los recursos de casación, y en caso de admitirse pasar a analizar los motivos de los recursos extraordinarios por infracción procesal.

SEGUNDO.- Recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación de ITV Global Entertainment Ltd.

El recurso de casación de ITV Global Entertainment Ltd. se interpone al amparo del art. 477.2. 2º LEC , por razón de cuantía superior a 600.000 euros.

El recurso incurre en la causa de inadmisión prevista en el artículo 483.2.2º LEC de falta de cumplimiento en el escrito de interposición de los requisitos establecidos para los distintos casos, desarrollada por el acuerdo de esta sala sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de 27 de enero de 2017 que mantiene en lo esencial los criterios establecidos por el acuerdo de 30 de diciembre de 2011, por error en la modalidad casacional invocada.

El recurso no puede ser admitido por haber incurrido la parte recurrente en error en la modalidad elegida, ya que, tratándose de un recurso frente a una sentencia dictada en segunda instancia, relativa al ejercicio de acciones de propiedad intelectual, la única vía posible de acceso a la casación sería la del interés casacional que contempla el ordinal tercero del art. 477.2 LEC . Ya esta sala señalaba en el acuerdo antes mencionado de fecha 30 de diciembre de 2011, actualizado por el de 27 de enero de 2017, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, que el recurso por razón de interés casacional cabe no solo cuando se interponga contra sentencias dictadas en los asuntos tramitados por razón de la cuantía -si ésta



no excede de la que fija la LEC o si es indeterminada o inestimable-, sino también contra resoluciones dictadas en procesos seguidos por razón de la materia, entre las cuales -se encuentran las dictadas en los procesos a que se refieren los artículos 249.1 y 250.1 LEC -. En este caso se ha tramitado el procedimiento por razón de la materia conforme exige el art. 249.1. 4º LEC , por lo que la modalidad que procede será la prevista en el número 3º del artículo 477.2 LEC relativa al interés casacional, con independencia de la cuantía del concreto proceso. El escrito de interposición del recurso ha de cumplir las exigencias impuestas por el art. 477 LEC y, por lo tanto, además de indicar la infracción legal que sirve de motivo de recurso, el recurrente debe acreditar desde ese mismo momento la presencia del interés casacional manifestado en alguno de los elementos que integran dicha modalidad y que contempla el art. 477.3 LEC , ya sea por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por existir jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales o por aplicación de norma con vigencia inferior a cinco años.

La improcedencia del recurso de casación determina igualmente que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la disposición final 16.ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo segundo, de la LEC .

TERCERO.- Recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación de Mediaset España Comunicación S.A.

El recurso de casación se ha formulado de conformidad con los arts. 477.1 y 477.2.3º LEC , por razón de interés casacional, y se estructura en tres motivos.

En el primer motivo se denuncia la infracción del art. 1269 CC (en relación con los arts. 1261 , 1265 , 1300 , 1303 CC) y de la jurisprudencia que lo interpreta. En particular, las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 11 de diciembre de 2006 y de 5 de mayo de 2009 , pues la sentencia recurrida no ha conferido el valor que se desprende de esa doctrina a la reticencia dolosa de ITV, quién omitió poner en conocimiento de Telecinco circunstancias influyentes y determinantes para la conclusión del contrato "Pasapalabra Heads of Agreement" conectadas con la titularidad sobre "El Rosco", de las que tenía el deber de informar según la buena fe y los usos del tráfico. La infracción invocada es esencial para el fallo atendida *la ratio decidendi* de la sentencia recurrida.

La parte recurrente considera que no se ha valorado correctamente la concurrencia de dolo por omisión, por parte de ITV durante la contratación. Ello porque ITV llevó a cabo una ocultación de su falta de derechos sobre "El Rosco", así como de la reclamación de titularidad por parte de MC&F de esa prueba del programa, que en todo caso debía haberse comunicado a Telecinco. El hecho de que ITV tuviera la sensación o tranquilidad de ser titular de los derechos de " El Rosco", no justifica en engaño contractual.

El motivo incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 483.2. 4º LEC , por carencia manifiesta de fundamento, por no respetar la base fáctica y la razón decisoria de la sentencia recurrida. La sentencia dedica los apartados 22 a 26 de la sentencia a valorar la concurrencia de dolo por parte de ITV en la contratación con la recurrente y concluye que ello carece de fundamento.

La sentencia efectúa un análisis, en atención a las circunstancias concurrentes, de la actuación de ITV, y descarta que su actuación fuese dolosa. Así, en primer lugar, en el momento de la negociación contractual, la situación jurídica sobre la titularidad y derechos sobre "El Rosco" era incierta y cuestionable, lo cual determina que sea difícil considerar insidiosa la conducta de ITV.

En segundo lugar y respecto de la omisión de la comunicación recibida de MC&F, se produjo cuatro años antes de la perfección de los contratos, y durante todo ese periodo ITV, continuó públicamente, de forma pacífica y notoria explotando los derechos, de los que se consideraba investido. En atención a estas circunstancias la comunicación no constituía una amenaza a la posición jurídica de ITV, sin que pueda considerarse que se omitió deliberadamente.

La parte recurrente, con sus argumentaciones, se opone a la valoración de las circunstancias concurrentes que efectúa la Audiencia, y pretende imponer las suyas propias, que ya fueron tenidas en cuenta en el recurso de apelación.

CUARTO.- En el segundo motivo se denuncia la infracción del art. 1266 CC (en relación con los arts. 1261 , 1265 , 1300 , 1303 CC) y de la jurisprudencia que lo interpreta. En particular, las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 13 de febrero de 2007 y 4 de enero de 1982 , pues la sentencia recurrida no ha apreciado correctamente las razones por las que el error padecido por Telecinco, merece ser considerado excusable y por ende invalidante de su consentimiento contractual. La infracción invocada es esencial para el fallo atendida *la ratio decidendi* de la sentencia recurrida.



El motivo incurre en la causa de inadmisión prevista en el artículo 483.2.3º LEC de falta de cumplimiento en el escrito de interposición de los requisitos establecidos para los distintos casos, desarrollada por el acuerdo de esta sala sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de 27 de enero de 2017, por inexistencia de interés casacional, por depender el criterio aplicable para resolver el problema planteado de las circunstancias fácticas del caso y en la causa de inadmisión del art. 483.2.4º LEC, de carencia manifiesta de fundamento, por hacer supuesto de la cuestión; esto es, formular una impugnación dando por sentado lo que falta por demostrar o afirmando lo contrario a lo declarado como cierto en la instancia, tal y como ha venido sosteniendo la doctrina jurisprudencial (SSTS 286/2011, de 29 de abril ; 329/2013, de 6 de mayo y 159/2016, de 16 de marzo).

La parte recurrente considera que el error padecido en la contratación es excusable y se deriva de una conducta negligente de la parte recurrida ITV, por lo que esta no puede beneficiarse de ello, pues es quién provoca conscientemente la equivocación de la otra parte contratante; es decir, no cabe alegar el carácter excusable del error, si es fruto de la mala fe negocial de quién oculta la inhabilidad del objeto, y deberán valorarse las conductas según el principio de buena fe.

El motivo se fundamenta en una premisa incorrecta y que no se ha probado, en concreto, la concurrencia de error en la contratación. Se defiende que dicho error es excusable. Sin embargo, no se ha acreditado el error por lo que difícilmente puede considerarse excusable, pues como se expone en el párrafo núm. 44 de la sentencia:

"No cabe reputar probado, pues, el error que sustenta las pretensiones de Telecinco/Mediaset, por lo que faltando el elemento de partida e incumbiendo la carga del vicio de la voluntad a quien lo alega, aquellas habrían de ser rechazadas."

Aun así, la Audiencia aplica la doctrina relativa a la excusabilidad del error, en atención a las circunstancias fácticas concurrentes y concluye que aún en ese caso, tampoco se puede considerar que el error pudiera ser excusable. Para ello, además de tener en cuenta que la actuación de ITV no fue dolosa, como se expuso en el fundamento anterior -pues la situación jurídica sobre la titularidad y derechos sobre "El Rosco" era incierta y cuestionable-, por otro lado, tiene en cuenta el conocimiento cualificado de la cadena de televisión que, excluye la excusabilidad. En estos términos explica que:

"Por lo demás, más allá de lo que en todo caso cabría lógicamente suponer, el propio personal de Telecinco/Mediaset, al ser interrogado en el curso de las actuaciones, ha señalado el riguroso proceso de investigación llevado a cabo por el departamento comercial previamente a la adquisición de un formato. En tales condiciones, aducir error excusable por el desconocimiento de los derechos de MC&F sobre el " El Rosco" se antoja puro artificio."

QUINTO.- En el tercer y último motivo, se denuncia la infracción del art. 140.2 LPI y de la jurisprudencia que lo interpreta, en particular las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 31 de mayo de 2011 y 19 de febrero de 2016 . La infracción invocada es esencial para el fallo, atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida.

La parte recurrente sostiene que no resulta procedente la indemnización impuesta a Telecinco en favor de ITV, equivalente al importe de las ganancias obtenidas como consecuencia del uso del formato y de la denominación "pasapalabra"; ello conlleva un enriquecimiento injusto porque ITV se limita a licenciar formatos, y no habría podido explotar el programa sin la colaboración de Telecinco. La indemnización debería haberse fijado en atención al criterio de la regalía hipotética, sin que se haya solicitado.

Este motivo cumple con los requisitos y presupuestos de recurribilidad previstos, sin que en esta fase se advierta causa legal de inadmisión respecto del mismo.

SEXTO.- La admisión de uno de los motivos del recurso de casación, determina que deba resolverse sobre la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal.

El recurso se articula en cuatro motivos.

En el primer motivo se formula al amparo del art. 469.1.2º LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, al infringir la sentencia recurrida el deber de congruencia exigido por el art. 218 LEC , en relación con los arts. 459 y 465.5, al fundar el fallo en cuestiones ajenas al recurso de apelación, incurriendo así en incongruencia *extra petita*.

La parte recurrente sostiene la Audiencia incurre en incongruencia *extra petita* al resolver sobre la inadmisión como elementos de prueba del fax de fecha 26 de octubre de 1998 enviado por Einstein a MC&C y la carta de 11 de noviembre de 1998 enviada por MC&F a Einstein , porque esta pretensión no formaba parte del debate procesal, en apelación. El Tribunal habría inadmitido unos documentos, cuando la parte recurrida no lo habría hecho valer adecuadamente en la apelación.



La parte recurrente se opone a la resolución del Tribunal sobre la pertinencia de la admisión de la prueba documental que se aportó. Para ello, defiende que la parte recurrida ITV no hizo valer adecuadamente su oposición a la admisión, porque no formuló protesta contra el auto que desestimó su recurso de reposición contra su admisión, no planteó esta cuestión correctamente en apelación, sino que se limitó en su escrito de impugnación de la sentencia, a reproducir su protesta contra la introducción de los documentos en la Litis.

La sentencia núm. 372/2011, de 1 de junio de 2011 explica en relación con los conceptos de pretensión y congruencia que:

"La causa de pedir, o conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión, delimitada en el escrito de demanda, no puede ser alterada en el proceso por el demandante, a quien se prohíbe la *mutatio libelli* [modificación de la petición] para garantizar el principio de contradicción y el derecho de defensa, cifrado en la posibilidad de alegar y probar sobre los hechos relevantes aducidos por él. Junto a tal conclusión constituye jurisprudencia de esta Sala, (SSTS de 11 de febrero de 2010, [RC n.º 2524/2005], 21 de enero de 2010, [RC n.º 2349/2005 , 2 de noviembre de 2009]), que el deber de congruencia de las sentencias, 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, existe allí donde la relación entre estos dos términos, fallo y pretensiones procesales, no está sustancialmente alterada, entendiéndose por pretensiones procesales las deducidas en los suplicos de los escritos fundamentales rectores del proceso, y no en los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos; no exigiéndose tampoco, desde otro punto de vista, que la mencionada relación responda a una conformidad literal y rígida, sino más bien racional y flexible, a fin de asegurar que todos los asuntos sometidos a la decisión judicial alcancen adecuada solución, poniéndose así fin al litigio y evitando que queden sin resolver cuestiones que pudieran ser objeto de una nueva pretensión."

El motivo incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 473.2 LEC , de carencia manifiesta de fundamento.

La concurrencia de incongruencia *extra petita* , exige que la sentencia conceda algo distinto de lo pedido. La parte recurrente considera que la oposición a la admisión de prueba documental, debe ser introducida en el proceso como una pretensión por la parte recurrida ITV, sobre la cual el Tribunal no puede resolver en tanto que no se haya hecho valer adecuadamente.

Sin embargo, se debe inadmitir el motivo pues se basa en una premisa inexacta. La parte recurrente pretende oponerse a la inadmisión de un elemento probatorio, apoyándose en el argumento de que la parte perjudicada ITV, no habría introducido esta pretensión en el debate por lo que se produciría una existencia de incongruencia. Pero lo cierto es que no puede equipararse la oposición a la admisión de un medio probatorio, a una pretensión debidamente introducida en el proceso y que debiera quedar delimitada en la demanda o en la contestación, sobre la que debiera resolver el Tribunal. Por lo tanto, no se puede producir la incongruencia alegada por la recurrente.

SÉPTIMO.- Los motivos segundo y tercero se enuncian de una manera conjunta, bajo un mismo encabezamiento, y se formula al amparo de lo dispuesto por el art. 469.1.4º LEC . Se denuncia la valoración arbitraria, ilógica e irrazonable de la prueba, por vulnerarse el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE .

La parte recurrente en el segundo motivo, considera que se ha acreditado que el formato "21 x 100 End Game" licenciado por MC&F a Einstein es el que en España se conoce como "El Rosco", en contra de lo valorado en la sentencia; y ello se derivaría de los 22 elementos de prueba que se han aportado.

En términos semejantes, en el tercer motivo se considera que es ilógico, arbitrario e irracional afirmar que "Pasapalabra" sea el título del formato de ITV, cuando existen 20 elementos de prueba que sostienen lo contrario.

Ambos motivos no pueden admitirse por carencia manifiesta de fundamento por pretender una nueva valoración de la prueba, sin darse ninguno de los casos excepcionales de error, sin que la realizada en la sentencia recurrida sea arbitraria, ilógica o no racional, como de manera reiterada tiene declarado esta sala, entre otras, en la STS 161/2018 (art. 473.2 en relación con el art. 471 de la LEC)

La infracción del artículo 24 CE no puede, por sí sola, fundamentar un recurso extraordinario por infracción procesal, y ello porque dicho artículo recoge un elenco de derechos entre los que el recurrente tiene la carga de identificar cuál sea el que considera que ha sido vulnerado, y ponerlo en relación con el asunto enjuiciado.

Lo que en el fondo se plantea en ambos motivos es una discrepancia con la valoración de la prueba realizada por la sentencia recurrida, mostrando la parte recurrente su disconformidad con la forma en que la sentencia lleva a cabo la valoración conjunta del material probatorio y las conclusiones que alcanza, lo que no puede



ser objeto de revisión por el recurso extraordinario por infracción procesal, reiterando lo ya dicho en nuestra sentencia nº 615/2016 de 10 de octubre :

"Constantemente viene declarando esta sala el carácter excepcional del control de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de instancia, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal -siempre con apoyo en el artículo 469.1.4º LEC - en la medida que no todos los errores en la valoración tienen relevancia constitucional (sentencias 418/2012, de 28 de junio , 262/2013, de 30 de abril , ambas citadas por la más reciente 382/2016, de 19 de mayo). El hecho de que la revisión de la valoración probatoria no esté expresamente prevista en ninguno de los motivos de infracción procesal recogidos en el artículo 469 LEC pone de manifiesto que el legislador reservó dicha valoración para las instancias (sentencia 263/2016, de 20 de abril). En este sentido se ha dicho que la valoración probatoria solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del artículo 469. 1. 4.º LEC por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba, no supere, conforme a la doctrina constitucional, el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE (sentencias 1069/2008, de 28 de noviembre , 458/2009, de 30 de junio , 736/2009, 6 de noviembre , todas ellas citadas por la sentencia 333/2013, de 23 de mayo). El carácter extraordinario de este recurso, que no constituye una tercera instancia, no permite tratar de desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio (sentencia 333/2013, de 23 de mayo y sentencias 458/2007, de 9 de mayo , 567/2007, de 27 de mayo , que en ella se citan). La parte no puede proponer una nueva valoración conjunta distinta a la del tribunal de instancia (por ejemplo, sentencias 202/2013, de 16 de marzo , 795/2013, de 9 de diciembre , 365/2015, de 23 de junio), ni desvirtuar la valoración conjunta mediante la impugnación de un concreto medio probatorio, ni pretender que se dé prioridad a un concreto medio probatorio para obtener conclusiones interesadas, contrarias a las objetivas y desinteresadas del órgano jurisdiccional (por ejemplo, sentencias 330/2013, de 25 de junio , 643/2014, de 25 de noviembre , 365/2015, de 23 de junio). Además, "el hecho de que no se tomen en consideración determinados elementos de prueba relevantes a juicio de la parte actora carece de trascendencia y no significa que no hayan sido debidamente valorados por la sentencia impugnada, sin que las exigencias de motivación obliguen a expresar este juicio (STS de 8 de julio de 2009, Rec. 13/2004) a no ser que se ponga de manifiesto la arbitrariedad o error manifiesto" (por todas, sentencia 330/2013, de 25 de junio)."

OCTAVO.- El cuarto motivo se formula al amparo del art. 469.1.2º LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, al infringir la sentencia recurrida el deber de congruencia exigido por el art. 218 LEC .

La parte recurrente considera que se produce incongruencia omisiva porque la sentencia no resuelve sobre una pretensión, por entender que se había producido una *mutatio libelli*.

El motivo no puede ser admitido, incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 473.2 LEC , de carencia manifiesta de fundamento.

En este sentido sobre la incongruencia, entre otras muchas, la sentencia de esta sala de 29 de julio de 2015, recurso 880/2014 , declara:

"[...]El art. 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé: "[s]ólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación de derecho fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas". De esta norma, este tribunal ha deducido que no puede admitirse el recurso extraordinario por infracción procesal por vulneración del principio de congruencia de la sentencia recurrida si no se ha solicitado, en caso de que se trate de una incongruencia omisiva, la subsanación de la omisión de pronunciamiento o complemento de la sentencia prevista en el art. 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de 30 de diciembre de 2011, sentencia núm. 538/2014, de 30 de septiembre , y las que en ella se citan).

Por tanto, el apelante, si consideraba que algunos de las impugnaciones formuladas en su recurso de apelación habían quedado sin abordar en la sentencia de la Audiencia Provincial, debió haber solicitado la subsanación de esa omisión. Al no hacerlo, quedaba vedado el acceso de esa cuestión al recurso extraordinario por infracción procesal [...]"

No se produce una incongruencia omisiva porque la Audiencia expresamente valoró la pretensión formulada por la parte recurrente y respondió sobre la misma, a los efectos de excluirla porque no se había deducido



oportunamente en la instancia. Solo cabe estimar la existencia de incongruencia omisiva cuando se ha deducido oportunamente una pretensión en el proceso, lo cual conforme lo resuelto por la Audiencia no tuvo lugar, a pesar de que la parte recurrente se oponga a tales conclusiones. Por otro lado, en su caso, la incongruencia omisiva requiere la solicitud de subsanación, que tampoco se habría producido.

NOVENO.- Respecto de la solicitud de aclaración que ITV Global Entertainment Ltd. de la providencia de puesta de manifiesto de las causas de inadmisión de los recursos formulados de fecha 12 de diciembre de 2018, se debe dar la razón a la solicitante en el sentido de que efectivamente las causas de inadmisión contenidas en el folio dos de dicha providencia, se refieren a los recursos formulados por Mediaset. Ahora bien, en tanto que toda aclaración tiene por finalidad mejorar la comprensión de un concepto oscuro, la solicitud de aclaración no resulta necesaria ya que tanto la propia solicitante como la contraparte han identificado debidamente las causas de inadmisión de sus respectivos recursos y prueba de ello, se deriva de las propias alegaciones que ambas partes han formulado. Por tanto, la solicitud de la parte contribuye a mejorar la precisión sobre la atribución de las causas respecto de los recursos formulados, pero no resulta necesaria porque los términos de la providencia resultan suficientemente claros.

DÉCIMO.- Por todo ello, el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal de ITV Global Entertainment Ltd y el recurso extraordinario por infracción procesal de Mediaset España Comunicación S.A. han de resultar inadmitidos en su integridad al incurrir en las causas de inadmisión expuestas.

Respecto del recurso de casación de Mediaset España Comunicación S.A. se admite el tercer motivo, no así los dos primeros al incurrir en causas de inadmisión. Respecto de la comunicación de la parte del devenir del proceso judicial y la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de los Países Bajos, no modifica los argumentos expuestos por los que deben inadmitirse los motivos del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal.

Tampoco pueden tomarse en consideración las restantes alegaciones vertidas por las partes recurrentes en sus escritos alegatorios, pues no hacen sino reproducir los mismos argumentos utilizados en los recursos, a los que se ha dado cumplida respuesta.

DÉCIMO PRIMERO.- De conformidad con el art. 485 LEC , la parte recurrida podrá formalizar su oposición al recurso por escrito en el plazo de veinte días desde la notificación de este auto.

DÉCIMO SEGUNDO.- En relación con la imposición de costas y abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 483.3 de la LEC

Respecto del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal de ITV Global Entertainment Ltd., y en tanto que la parte recurrida personada ha formulado alegaciones, se imponen las costas a la parte recurrente.

Respecto del recurso extraordinario por infracción procesal de Mediaset España Comunicación S.A., en tanto que la parte recurrida personada ha formulado alegaciones, se imponen las costas a la parte recurrente.

DÉCIMO TERCERO.- La inadmisión de los recursos conlleva la pérdida de los depósitos constituidos por ITV Global Entertainment Ltd. y del depósito constituido por el recurso extraordinario por infracción procesal de Mediaset España Comunicación S.A (DA 15.ª.9 LOPJ).

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA :

1º) Inadmitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de ITV Global Entertainment Ltd. y el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por Mediaset España Comunicación S.A. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésimotava) de fecha 20 de septiembre de 2016 y su auto de aclaración de fecha 7 de octubre de 2016, en el rollo de apelación núm. 305/2014, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 1181/2010, del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid.

2º) Admitir el tercer motivo y no admitir los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Mediaset España Comunicación S.A. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésimotava) de fecha 20 de septiembre de 2016 y su auto de aclaración de fecha 7 de octubre de 2016, en el rollo de apelación núm. 305/2014, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 1181/2010, del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid.

3º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaría.



4º) Con imposición de las costas de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de ITV Global Entertainment Ltd. a la parte recurrente y con imposición de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal de Mediaset España Comunicación S.A. a la parte recurrente, ambas partes perderán los depósitos constituidos a los efectos de interposición de estos recursos.

Contra este Auto no cabe recurso alguno por disponerlo expresamente el art. 473.3 y el art. 483.5 de la LEC .

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ