



Roj: **SAP A 4387/2008 - ECLI:ES:APA:2008:4387**

Id Cendoj: **03065370092008100002**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Elche/Elx**

Sección: **9**

Fecha: **30/12/2008**

Nº de Recurso: **1034/2008**

Nº de Resolución: **901/2008**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **DOMINGO SALVATIERRA OSSORIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN NOVENA

NIG: 03014-37-2-2008-0003509

Procedimiento: **Recurso de apelación N° 001034/2008- -**

Dimana del Juicio Ordinario N° 001023/2007

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 5 DE ELX

Apelante/s: INDUSTRIAS DEL CALZADO Y PRENDAS DEPORTIVAS, S.L.

Procurador/es: MARIA TERESA VIDAL COVES

Letrado/s: CONCEPCION FLORES HERRERO

Apelado/s: Celso

Procurador/es : M^a ANGELES MINGUITO SARRION

Letrado/s: RAFAEL LLORENS SELLÉS

SENTENCIA N° 000901/2008

Ilmos. Sres.:

Presidente : D. JULIO CALVET BOTELLA

Magistrado: D^{ña}. ENCARNACION CATURLA JUAN

Magistrado: D. DOMINGO SALVATIERRA OSSORIO

En la ciudad de Elche, a treinta de diciembre de dos mil ocho.

La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Alicante con sede en Elche, integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, ha visto los autos de Juicio Ordinario número 1023/07, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Elche, de los que conoce en grado de apelación, en virtud del recurso entablado por la parte demandada Industrias del Calzado y Prendas Deportivas S.L., habiendo intervenido en el recurso en su condición de recurrente, representada por la Procuradora D^{ña}. María Teresa Vidal Coves, y dirigida por la Letrada D^{ña}. Concepción Flores Herrero, y como parte apelada, D. Celso, representado por la Procuradora D^{ña}. María de los Angeles Minguito Sarrión, bajo la dirección del Letrado D. Rafael Llorens Sellés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Elche, en los referidos autos, se dictó Sentencia con fecha 13 de mayo de 2008, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Que estimando la demanda interpuesta por D. Celso y en su representación la Procuradora de los Tribunales D^{ña}. María de



los Angeles Minguito Sarrión, contra la entidad mercantil Industrias del Calzado y Prendas Deportivas S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Teresa Vidal Coves, debo condenar y condeno a la demandada al pago al demandante de la suma de 49.608,58 euros, más intereses legales desde la interposición de la demanda, así como las posteriores contraprestaciones que se generen hasta la rescisión del contrato, y todo ello con expresa condena en costas del procedimiento a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, en tiempo y forma que fue admitido en ambos efectos, elevándose los autos a este Tribunal, donde quedó formado el Rollo número 1034/08, tramitándose el recursos en forma legal. Para la deliberación y votación se fijó el día 23 de diciembre de dos mil ocho, en que tuvo lugar.

TERCERO.- En la tramitación de ambas instancias, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. DOMINGO SALVATIERRA OSSORIO , Magistrado de esta Sección Novena que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

PRIMERO.- La sentencia dictada por la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Elche estimó la demanda interpuesta por D. Celso contra la entidad mercantil Industrias del Calzado y Prendas Deportivas S.L., condenando a la demandada al pago al demandante de la suma de 49.608,58 euros, más intereses legales, así como las posteriores contraprestaciones que se generen hasta la rescisión del contrato, todo ello con expresa condena en costas del procedimiento a la parte demandada.

Disconforme con dicha resolución, la representación procesal de la mercantil Industrias del Calzado y Prendas Deportivas S.L., interpone recurso de apelación, al que se opone la representación procesal de D. Celso , que interesa la confirmación de la resolución de instancia.

SEGUNDO.- La resolución de instancia, en esencia, centró la resolución del litigio en primer lugar en determinar el contenido de las manifestaciones del demandante que pudieran haber generado la polémica suscitada, concluyendo, examinada la documental y las declaraciones del demandante, que el Sr. Celso no realizó manifestación alguna en defensa de la acción terrorista de Ramón , limitándose a haberse posicionado en la polémica suscitada en relación a la posible libertad del terrorista como consecuencia de la huelga de hambre emprendida por éste, polémica que generó posiciones muy diversas, y que se zanjó con la liberación de Ramón por razones de enfermedad. En segundo término, la Magistrada a quo analiza si cabe entender que las manifestaciones del demandante son calificables, en términos del contrato, como temas que perjudiquen el buen nombre de Kelme, y sobre este extremo concluye que no existe concreción alguna en el contrato en relación a lo que debe entenderse como buen nombre de la marca, ni tampoco cuales podrían ser las actuaciones del jugador que podrían entenderse como perjudiciales para Kelme, y por lo tanto considera que era la demandada la que unilateralmente en cada momento podría determinar cuáles eran los temas perjudiciales para el buen nombre pretendido, sin necesidad de concreción previa alguna, lo que a juicio de la Magistrada de Instancia atenta contra los principios básico de la contratación en España, debiendo la eficacia de la cláusula pasar por una mayor concreción o una comunicación más fluida con el encargado de transmitir ese buen nombre. En tercer lugar, se razona en la resolución, que admitiendo la posibilidad de que la cláusula pudiera desplegar su plena eficacia en los términos en que fue planteada y aceptada por las partes, no consta acreditado que las manifestaciones del demandante hayan causado perjuicio alguno al buen nombre de la empresa demandada, y por ende, a sus intereses comerciales. Por último se considera acreditado que las ideas y expresiones del jugador no se realizaron por primera vez en el año 2007, sino que con anterioridad al 2004, ya se conocían declaraciones y actuaciones del jugador en similar dirección. Como conclusión la Magistrada de Instancia considera que no puede entenderse que concurra causa alguna que justifique el incumplimiento por parte de la demandada de las obligaciones pecuniarias asumidas en virtud del contrato que debe entenderse todavía vigente, por lo que estima la demanda interpuesta en su integridad.

TERCERO.- Ya adelantamos que el recurso debe ser estimado y la sentencia revocada al no compartir esta Sala los razonamientos jurídicos que motivaron la estimación de la demanda.

Procede partir para la resolución del recurso interpuesto recordando la doctrina existente en torno a la libertad de expresión, que nos enseña que dicho derecho no es sólo expresión de una libertad individual básica sino que se configura también como elemento conformador de nuestro sistema político democrático. Así, el artículo 20 de la Norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa

y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas. Consecuencia directa del contenido institucional de la libre difusión de ideas y opiniones es que, la libertad de expresión comprende la libertad de crítica, aún cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin lo cuales no existe sociedad democrática. Es por esto por lo que nuestro Tribunal Constitucional (STC 174/2006 de 5 de junio) afirma que «es evidente que al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquiera, por equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso las que ataquen al propio sistema democrático. La Constitución protege también a quienes la niegan, y de este modo el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión no puede verse restringido por el hecho de que se utilice para la difusión de ideas u opiniones contrarias a la esencia misma de la Constitución, a no ser que con ellas se lesionen efectivamente derechos o bienes de relevancia constitucional.

CUARTO.- Es por tanto indiscutible que las manifestaciones realizadas por el Sr. Celso estaban amparadas por el ejercicio de la libertad de expresión y opinión. No obstante, es necesario tener en cuenta y considerar que el ejercicio de dicho derecho podría afectar al específico ámbito de derechos y obligaciones correspondientes a la relación contractual que ligaba a los litigantes, pues entre ellos se generaron un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que pese a que no condicionaban el ejercicio de la libertad de expresión y opinión del actor, si que podrían provocar la resolución unilateral y anticipada del contrato conforme a las estipulaciones que fueron libremente pactadas por las partes en aplicación del principio *"pacta sunt servanda"*. La licitud de estas cláusulas deriva del artículo 1255 del Código Civil cuando prevé que *"los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público"*.

En el contrato obrante a los folios 11 y siguientes de las actuaciones, en concreto en la estipulación undécima, se establecía que la sociedad (Kelme) tendrá la facultad de rescindir unilateralmente el presente contrato en el caso de que el deportista, (letra e) "esté vinculado a temas que perjudiquen el buen nombre de Kelme", estableciéndose como cláusula penal lo siguiente: "Si se produjera la resolución de este contrato, por cualquier causa de las indicadas anteriormente, la sociedad dejará de abonar al deportista, las cantidades que hubiese pendientes en ese momento."

Pues bien, en opinión de esta Sala las declaraciones realizadas por el demandante, que mostraba su apoyo a que se pusiera en libertad a un terrorista en huelga de hambre, y que provocaron incluso que fuera reconvenido por el presidente del FC Barcelona D. Constanancio, se realizaron sobre un tema que perjudicaba el buen nombre de Kelme y justificaba la resolución unilateral del contrato realizada por dicha mercantil.

En efecto, como se expone en la resolución de instancia, en el acto del juicio el demandante reconoció en esencia el contenido de sus manifestaciones. Así, se destacan las siguientes: 1º) En el Confidencial: " Celso denuncia el estado de Ramón y compara el juicio del Gal que condenó al exdirector de la Guardia Civil Miguel con la forma de actuar del estado español con Ramón, en tono irónico. " El estado de Derecho tiene varios puntos negros y me ponen en duda. Hay un olor a hipocresía en todo esto....He querido utilizar el caso de Ramón para hacer una crítica del denominado Estado de Derecho y para cuestionar la verdadera independencia del poder judicial y del poder político". " No renuncia a su posicionamiento político por jugar en el Barcelona. Siempre hago las cosas porque me siento bien haciéndolo y tengo clara la repercusión que tengo. No voy a cambiar por el hecho de estar aquí."

2º) En el Diario Información: " el defensa azulgrana sostiene con relación a Ramón, que quiere pensar que el Estado de Derecho cree en sus leyes y no aplica ni la cadena perpetua ni la pena de muerte...actuando de buena fe quiere pensar que el contenido de los artículos publicados por Ramón es de tanta trascendencia como para mantener en la cárcel a una persona en peligro de muerte".

Como decíamos, estas declaraciones se realizaron sobre un tema que perjudicaba el buen nombre de la demandada, puesto que Kelme, desde el punto de vista mercantil y del consumidor que adquiere los productos de la marca, se veía claramente perjudicada puesto que de no proceder a la resolución del contrato, podía parecer que respaldaba las manifestaciones realizadas por el deportista, ya que el consumidor podría asociar dichas declaraciones con la marca, entendiéndolo que Kelme las compartía y que en definitiva apoyaba la puesta en libertad de un terrorista, que estaba en huelga de hambre y que había cumplido condena por el asesinato de 25 personas, lo que notoriamente provocó un fortísimo rechazo en la mayoría de la sociedad española, y por tanto de la mayoría de los eventuales consumidores de la marca, que es lo que protege la cláusula litigiosa.

Y es esa posible asociación, la que en nuestra opinión, podía perjudicar claramente el buen nombre de la marca, lo que justificó la resolución anticipada y unilateral del contrato suscrito con el Sr. Celso, ya que lo pactado por las partes fue que el demandante prestaría su imagen para la promoción de la entidad demandada, esto es, para que se hiciera publicidad en interés suyo, a cambio de lo cual el actor recibiría unas contraprestaciones, siendo la finalidad de este contrato la de conseguir publicidad de la marca y, en este sentido no se comparte el razonamiento de instancia relativo a la falta de concreción en el contrato a lo que debe entenderse como "temas que perjudiquen el buen nombre de Kelme", porque esta interpretación claramente se deduce, **sin necesidad de mayor concreción, grandes interpretaciones ni esfuerzo alguno**, del contenido, y, fundamentalmente, de la finalidad del contrato, que ligaba a un deportista profesional y a una empresa de productos deportivos, y aunque es un hecho probado, tal y como se declara en la instancia, que el Sr. Celso antes de la firma del contrato ya había realizado declaraciones en similar dirección, lo cierto es que no consta que con anterioridad se hubiese posicionado públicamente a favor de la excarcelación de un terrorista en huelga de hambre, y en todo caso, la existencia de declaraciones anteriores a la firma del contrato justificaban sobradamente la introducción de la cláusula litigiosa y la obligación del deportista de moderar sus actuaciones y declaraciones.

QUINTO.- Tampoco puede compartir esta Sala el razonamiento jurídico de la resolución de instancia relativo a la falta de acreditación de perjuicio para la demandada por las concretas manifestaciones del Sr. Celso, ello por dos razones. La primera, porque la resolución contractual se realizó justamente con la clara intención de evitar dichos perjuicios económicos, y en segundo término, porque el perjuicio no es sólo en el que puede acreditarse fácticamente, sino también el que no tiene carácter meramente material, como son el nombre y prestigio de la marca, y como con todo acierto alega la apelante, la resolución contractual debe valorarse en el ámbito que le es propio, y no en el ámbito de los derechos y libertades fundamentales (que aquí no se cuestionan), sino en el de la naturaleza y finalidad del contrato que ligaba a las partes, de promoción publicitaria, en el que la asociación del consumidor entre determinado producto y el personaje público que es imagen del mismo se realiza en la mayoría de los casos de manera inconsciente o emocional, es decir, que el patrocinio o colaboración tendrá sentido mientras el eventual comprador de unas zapatillas deportivas que tiene ante sí varias marcas escoja la de Kelme porque la imagen del Sr. Celso le evoque la idea del fútbol de élite y no de espinosas causas políticas, o si se quiere, como se alegaba en el escrito de demanda, de "ideas y opiniones humanitarias".

Lo que hasta aquí ha quedado expuesto justifica la aplicación de la cláusula penal, ya que la autonomía de la voluntad consagra el principio básico, de acuerdo con el que los pactos deben ser cumplidos por las partes contratantes y ello obliga a respetar lo pactado, en este caso, la cláusula penal que se incorporó al contrato y fue aceptada por las partes y que sancionaba el incumplimiento de la obligación contractual a la vez que valoraba anticipadamente los perjuicios que dicho incumplimiento pudiera ocasionar a la demandada, de tal forma que quedaría exonerada de acreditar la cuantía de los daños y perjuicios sufridos.

En conclusión, examinada la documental obrante en las actuaciones, entiende esta Tribunal que medió una causa habilitante para resolver el contrato al concurrir causa contractual que lo permite, lo que nos conduce inexorablemente, por cuanto ha quedado expuesto a la estimación del recurso interpuesto, a la revocación de la sentencia, y en consecuencia a la desestimación de la demanda.

SEXTO.- La estimación del recurso interpuesto conlleva que no se realice especial declaración respecto a las costas procesales causadas en esta alzada, debiendo imponer al demandante las costas procesales causadas en la instancia al ser desestimada la demanda interpuesta. (Artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS:

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Industrias del Calzado y Prendas Deportivas S.L., contra la sentencia de 13 de mayo de 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Elche, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en su lugar dictamos otra por la que desestimamos la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Celso contra la entidad Industrias del Calzado y Prendas Deportivas S.L., absolviendo a la demandada de las pretensiones contra ella ejercitadas, con expresa condena en costas causadas en la instancia al demandante, y sin especial declaración respecto a las causadas en esta alzada.

Notifíquese esta sentencia conforme a la Ley y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.



Contra la presente resolución, cabe, en su caso, recurso en los supuestos y terminos previstos en los Capítulos IV y V del Libro II y Disposición Final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1-2.000.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior resolución ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Ponente, estando la Sala reunida en audiencia pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ