

Roj: STS 1139/2010  
 Id Cendoj: 28079110012010100142  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 2253/2005  
 Nº de Resolución: 23/2010  
 Procedimiento: CIVIL  
 Ponente: JESUS CORBAL FERNANDEZ  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x PROPIEDAD INTELECTUAL x
- x DERECHOS DE EXPLOTACIÓN x
- x RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL x
- x RECURSO DE CASACIÓN CIVIL x
- x INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO x
- x BUENA FE (INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO) x
- x INTENCIÓN DE LOS CONTRATANTES x
- x INTERESES MORATORIOS x

**Resumen:**

Propiedad intelectual. Fonogramas. Divergencias entre entidad de gestión y entidad de televisión. Cuestiones procesales. Interpretación del contrato y sus cláusulas.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Febrero de dos mil diez.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, como consecuencia de autos de Juicio Ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Siete de Majadahonda; cuyo recurso fue interpuesto por LA ASOCIACIÓN DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI), representada por el Procurador D. Federico Ortiz-Cañavate Levenfeld; y como parte recurrida, la entidad TELEVISION AUTONOMIA MADRID, S.A., representada por la Procurador D<sup>a</sup>. Gloria Rincón Mayoral.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** 1.- El Procurador D. Federico Ortiz-Cañavate Levenfeld, en nombre y representación de la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI), se interpuso demanda de Juicio Ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia Número Sesenta y dos de Madrid, siendo parte demandada la entidad Televisión Autonomía Madrid, S.A.; alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia A1) Abonar a AGEDI 224.634,05 # de principal por el canon debido correspondiente al ejercicio de 1995. A2) Abonar a AGEDI 275.177,73 # de intereses de demora pactados al tipo del 12% anual, calculado día a día, de la anterior cantidad devengados desde el 20 de julio de 1996, hasta la fecha de confección de esta demanda (20 de marzo de 2.001). A3) Abonar a AGEDI los intereses de demora pactados al tipo del 12% anual, calculados día a día, devengados desde el 20 de marzo de 2.003 por la cantidad reseñada en el punto A1) hasta el total abono de ésta a mi representada. A4) Abonar a AGEDI el interés legal (*art. 1109 CC*) respecto de la cantidad reclamada en el punto A2 (275.177,73#) que se devenguen desde el 20 de marzo de 2.003 hasta que sea abonada a mi representada dicha cantidad reclamada en el punto A2, sin perjuicio de lo dispuesto en el *art. 576 LEC. B1*) Abonar a AGEDI 44.090,96 # de principal por el canon debido correspondiente al ejercicio 1996. B2) Abonar a AGEDI 42.919,94 # de intereses de demora pactado al tipo del 12% anual, calculado día a día, de la anterior cantidad devengados desde el 20 de julio de 1997, hasta la fecha de confección de esta demanda

(20 de marzo de 2.001) B3) Abonar a AGEDI los intereses de demora pactados al tipo del 12% anual, calculados día a día, devengados desde el 20 de marzo de 2.003 por la cantidad reseñada en el punto B1) hasta el total abono de ésta a mi representada. B4) Abonar a AGEDI el interés legal (*art. 1109 CC*) respecto de la cantidad reclamada en el punto B2 (42.919,94 #) que se devenguen desde el 20 de marzo de 2.003 hasta que sea abonada a mi representada dicha cantidad reclamada en el punto B2), sin perjuicio de lo dispuesto en el *art. 576 LEC. C1) Abonar a AGEDI 29.197 ,82 #* de principal por el canon debido correspondiente al ejercicio de 1997. C2) Abonar a AGEDI 22.414,16 # de intereses de demora pactados al tipo del 12% anual, calculado día a día, de la anterior cantidad devengados desde el 20 de junio de 1998, hasta la fecha de confección de esta demanda (20 de marzo de 2.001). C3) Abonar a AGEDI los intereses de demora pactados al tipo de 12% anual, calculado día a día, devengados desde el 20 de marzo de 2.003 por la cantidad reseñada en el punto C1) hasta el total abono de ésta mi representada. C4) Abonar a AGEDI el interés legal (*art. 1109 CC*) respecto de la cantidad reclamada en el punto C2 (22.414,16 #) que se devenguen desde el 20 de marzo de 2.003 hasta que sea abonada a mi representada dicha cantidad reclamada en el punto C2), sin perjuicio de lo dispuesto en el *art. 576 LEC. D1) Abonar a AGEDI 29.486 ,16 #* de principal por el canon debido correspondiente al ejercicio de 1998. D2) Abonar a AGEDI 16.742,53 # de intereses de demora pactados al tipo del 12% anual, calculado día a día, de la anterior cantidad devengados desde el 20 de junio de 1999, hasta la fecha de confección de esta demanda (20 de marzo de 2.001) D3) Abonar a AGEDI los intereses de demora pactados al tipo del 12% anual, calculados día a día, devengados desde el 20 de marzo de 2.003 por la cantidad reseñada en el punto D1) hasta el total abono de ésta a mi representada. D4) Abonar a AGEDI el interés legal (*art. 1109 CC*) respecto de la cantidad reclamada en el punto D2 (16.742,53 #) que se devenguen desde el 20 de marzo de 2.003 hasta que sea abonada a mi representada dicha cantidad reclamada en el punto D2), sin perjuicio de lo dispuesto en el *art. 576 LEC. E1 ) Abonar a AGEDI 51.677,91 #* de principal por el canon debido correspondiente al ejercicio de 1.999. E2) Abonar a AGEDI 20.159,18 # de intereses de demora pactados al tipo del 12% anual, calculado día a día, de la anterior cantidad devengados desde el 20 de junio de 2.000, hasta la fecha de confección de esta demanda (20 de marzo de 2.001). E3) Abonar a AGEDI los intereses de demora pactados al tipo de 12% anual, calculados día a día, devengados desde el 20 de marzo de 2.003 por la cantidad reseñada en el punto E1) hasta el total abono de ésta a mi representada. E4) Abonar a AGEDI el interés legal (*art. 1109 CC*) respecto de la cantidad reclamada en el punto E2 (20159,18 #) que se devenguen desde el 20 de marzo de 2.003, hasta que sea abonada a mi representada dicha cantidad reclamada en el punto E2), sin perjuicio de lo dispuesto en el *art. 576 LEC. F1) Abonar a AGEDI 25.766 ,15 #* de principal por el canon debido correspondiente al ejercicio 2000. F2) Abonar a AGEDI 6.001,61 # de intereses de demora pactados al tipo del 12% anual, calculado día a día, de la anterior cantidad devengados desde el 20 de junio de 2.001, hasta la fecha de confección de esta demanda (20 de marzo de 2.001) F3) Abonar a AGEDI los intereses de demora pactados al tipo de 12% anual, calculados día a día, devengados desde el 20 de marzo de 2.003 por la cantidad reseñada en el punto F1) hasta el total abono de ésta a mi representada. F4) Abonar a AGEDI el interés legal (*art. 1109 CC*) respecto de la cantidad reclamada en el punto F2 (6.001,61 #) que se devenguen desde el 20 de marzo de 2.003 hasta que sea abonada a mi representada dicha cantidad reclamada en el punto F2), sin perjuicio de lo dispuesto en el *art. 576 LEC. G1) Abonar a AGEDI 21.345 ,16 #* de principal por el canon debido correspondiente al ejercicio 2001. G2) Abonar a AGEDI 1.996,39 # de intereses de demora pactados al tipo del 12% anual, calculado día a día, de la anterior cantidad devengados desde el 20 de junio de 2.002, hasta la fecha de confección de esta demanda (20 de marzo de 2.001) G3) Abonar a AGEDI los intereses de demora pactados al tipo 12% anual, calculados día a día, devengados desde el 20 de marzo de 2.003 por la cantidad reseñada en el punto G1) hasta el total abono de ésta a mi representada. G4) Abonar a AGEDI el interés legal (*art. 1109 CC*) respecto de la cantidad reclamada en el punto G2 (1.996,39 #) que se devenguen desde el 20 de marzo de 2.003 hasta que sea abonada a mi representada dicha cantidad reclamada en el punto G2), sin perjuicio de lo dispuesto en el *art. 576 LEC. H ) Abonar las costas causadas con este litigio."*

2.- Por la Procurador D<sup>a</sup>. Gloria Rincón Mayoral, en nombre y representación de Televisión Autonomía de Madrid, S.A., se presentó escrito ante el Juzgado de Primera Instancia Número 62 de Madrid, interponiendo declinatoria por falta de competencia territorial. Por este Juzgado se dictó Auto de fecha 9 de junio de 2.003 , estimando la declinatoria formulada en favor del Juzgado de igual clase de Majadahonda

3.- La Procurador D<sup>a</sup>. María del Carmen Escobedo Palomo, en nombre y representación de Televisión Autonomía Madrid, S.A., contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "por la que se desestime íntegramente la demanda formulada de contrario, con expresa imposición de costas a la actora."

4.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. Unidas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Siete de Majadahonda, dictó Sentencia con fecha 1 de diciembre de

2.003 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el procurador D. Esteban Muñoz Nieto, en nombre y representación de ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES, CONDENO a TELEVISION AUTONOMICA DE MADRID, S.A. a incluir en la base de los cánones a pagar a la primera las cantidades siguientes convertidas en euros: en el año 1.996, 4.006.000 pesetas; en 1997, 24.586.000 pesetas y 24.586.000 pesetas; en 1998, 12.092.000 pesetas y 1.112.995.568 pesetas; en 1.999, 1.173.354.773 pesetas; en el 2.000, 972.578.555 pesetas y en el 2001, 339.527.254 pesetas; procediendo, posteriormente, a abonar a la actora las cantidades que resulten, incrementadas con los intereses devengados a contar desde la presente resolución. Debiendo las partes satisfacer las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

5.- Instada la aclaración de la anterior resolución, se dictó Auto por el Juzgado de Primera Instancia Número 7 de Majadahonda, con fecha 12 de diciembre de 2.003, cuya parte dispositiva es como sigue: "PARTE DISPOSITIVA.- DECIDO ACLARAR la sentencia de fecha uno de diciembre , dictada en el procedimiento de referencia, en el siguiente sentido: en el fallo de la misma donde se dice; en 1997, 24.586.00 pesetas y 24.586.000 pesetas; debe decir; en 1997, 24.586.000 pesetas y 164.702.901 pesetas. Manteniendo íntegramente el resto de los pronunciamientos."

**SEGUNDO.-** Interpuestos recursos de apelación contra la anterior resolución por las representaciones respectivas de la AGEDI y de Televisión Autonomía Madrid, S.A., la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, dictó Sentencia con fecha 20 de julio de 2.005 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de AGEDI contra la Sentencia dictada por la Ilma. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Majadahonda en fecha 1 de diciembre de 2003 , aclarada por auto del día 12 del mismo mes y año, se revoca dicha sentencia en el único sentido de que deban incluirse a fin de fijar el canon en concepto de subvenciones a la explotación las cantidades de 1.257.406.000 ptas. correspondientes al año 1995 y la cantidad de 127.000 ptas. correspondiente al año 1999; desestimándose el resto de los motivos del recurso de apelación, todo ello sin que proceda hacer expresa imposición de las costas derivadas de dicho recurso de apelación. Desestimándose el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de TELEVISION AUTONOMIA MADRID S.A. con imposición a dicha parte de las costas derivadas de su recurso de apelación."

**TERCERO.-** Por el Procurador D. Federico Ortiz-Cañavate Levenfeld, en representación de AGEDI, se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, respecto la Sentencia dictada en grado de apelación con fecha 20 de julio de 2.005 , con apoyo en los siguientes motivos, **MOTIVOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: PRIMERO.-** Se alega vulneración de las reglas de la lógica y la razón cuya observancia se impone en el *art. 218.2 LEC en relación con la valoración de la prueba. SEGUNDO .-* Se alega vulneración de las reglas de la lógica y la razón cuya observancia se impone en el *art. 218.2 LEC en relación con la valoración de la prueba. TERCERO .-* Se alega vulneración de la congruencia exigida en el *art. 218.1 LEC* en relación con la prohibición del Tribunal juzgador para acudir a fundamentos de hecho o de derecho distintos a los que las partes hayan querido hacer valer. **RECURSO DE CASACION: PRIMERO.-** Se alega vulneración por inaplicación de los *arts. 1281.2 y 1282 del CC* en relación con el *art. 1258 del CC. SEGUNDO .-* Se denuncia inaplicación del *art. 1.285 del CC* en relación con el *art. 1.258 del mismo Texto Legal. TERCERO .-* Se denuncia incorrecta aplicación del *art. 1.283 CC. CUARTO .-* Se denuncia incorrecta aplicación del *art. 1.284 CC. QUINTO .-* Se alega vulneración del *art. 1.289 del CC. SEXTO .-* Se formula con carácter subsidiario de los anteriores, denunciándose la incorrecta aplicación del *art. 1.281.1 CC. SEPTIMO .-* Se alega incorrecta aplicación de los *arts. 1.100 y 1.108 del CC en relación con los puntos 11 y 13 de la Cláusula IV* del contrato sobre la necesidad de condenar a TVAM al abono de los intereses pactados en el contrato. **OCTAVO.-** Se denuncia inaplicación de los *arts. 1.100 y 1.109 del Código Civil* .

CUARTO.- Por Providencia de fecha 27 de octubre de 2.005, se tuvieron por interpuestos los anteriores recursos y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

**QUINTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen, como parte recurrente, LA ASOCIACIÓN DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI), representada por el Procurador D. Federico Ortiz-Cañavate Levenfeld; y como parte recurrida, la entidad TELEVISION AUTONOMIA MADRID, S.A., representada por la Procurador D<sup>a</sup>. Gloria Rincón Mayoral.

**SEXTO.-** Por esta Sala se dictó Auto de fecha 17 de junio de 2.008 , cuya parte dispositiva es como sigue: "ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de la entidad "ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES" (AGEDI) contra la Sentencia dictada, en fecha 20 de julio de 2005, por la Audiencia Provincial de Madrid -Sección 9ª - en el rollo nº 238/2004 dimanante de los autos de juicio de ordinario nº

386/2003 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Majadahonda."

**SEPTIMO.-** Dado traslado, la Procurador D<sup>a</sup>. Gloria Rincón Mayoral, en nombre y representación de Televisión Autonomía Madrid, S.A., presentó escrito de impugnación a los recursos formulados de contrario.

**OCTAVO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de enero de 2.010, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jesus Corbal Fernandez,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El *objeto del proceso* hace referencia a propiedad intelectual, y concretamente a las divergencias existentes entre una entidad de gestión y una entidad de televisión. El 21 de mayo de 1.992 se celebró un contrato entre la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales -AGEDI-, en concepto de entidad de gestión de los derechos de los productores de fonogramas, y Televisión Autonomía de Madrid -TVAM-, en virtud del que la primera autorizaba la utilización de fonogramas en la programación de la segunda, y ésta se obligaba a pagar una cantidad en relación con los "ingresos de explotación", indicándose en el contrato que tendrían esta consideración "las subvenciones que percibiría TVAM con destino a dicha explotación, las cuotas de abonados y los ingresos de publicidad". Surgidas divergencias entre las partes sobre la determinación de la cantidad a abonar, AGEDI formuló reclamación contra TVAM, habiendo obtenido satisfacción en la resolución de primera instancia en relación con las cantidades percibidas por la demandada, de la Administración pública autonómica bajo la denominación "subvenciones a la explotación" durante los años 1.996, 1.997 y 1.998", así como los ingresos de publicidad en la parte en que no habían sido liquidados por TVAM, y asimismo, en la apelación, en relación con las denominadas "subvenciones a la explotación" de los años 1.995 y 1.999. La discrepancia quedó reducida a dos aspectos denegados en la resolución recurrida, a saber: a) la procedencia o no de incluir en la base de cálculo del canon las cantidades recibidas entre los años 1.995 y 2.001 por TVAM del erario público por los cuatro conceptos consistentes en "subvenciones de capital para compensar pérdidas", "contratos programa", "primas de emisión" y "aportación de socio"; y, b) los intereses pactados (*punto 13 cláusula contractual IV*). El objeto del debate ante este Tribunal queda reducido a dichos aspectos, al formular impugnación únicamente AGEDI, y no recurrir TVAM.

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia número 7 de Majadahonda el 1 de diciembre de 2.003, en el juicio ordinario número 386/2003 estimó parcialmente la demanda y condenó a la demandada TELEVISION AUTONOMICA DE MADRID, S.A. a incluir en la base de los cánones a pagar a la ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES las cantidades siguientes convertidas en euros: en el año 1.996, 4.006.000 pts.; en 1.997, 24.586.000 pts. y 24.586.000 pts.; en 1.998, 12.092.000 pts. y 1.112.995.568 pts.; en 1.999, 1.173.354.773 pts.; en el 2.000, 972.578.555 pts. y en el 2.001, 339.527.254 pts.; procediendo, posteriormente, a abonar a la actora las cantidades que resulten, incrementadas con los intereses devengados a contar desde la presente resolución. Por Auto de 12 de diciembre de 2.003 se aclaró el fallo de la Sentencia en el sentido siguiente: Donde se dice: en 1.997, 24.586.000 pts. y 24.586.000 pts. debe decir: en 1.997, 24.586.000 pts. y 164.702.901 pts. Manteniendo íntegramente el resto de los pronunciamientos.

La Sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid el 20 de julio de 2.005, en el Rollo número 238 de 2.004, estima parcialmente el recurso de apelación de AGEDI y revoca la resolución recurrida en el único sentido de que deben incluirse a fin de fijar el canon en concepto de subvenciones a la explotación las cantidades de 1.257.406.000 pesetas correspondientes al año 1.995 y la cantidad de 127.000 pesetas correspondiente al año 1.999, desestimándose el resto de los motivos del recurso de apelación. Asimismo desestima el recurso de apelación interpuesto por TELEVISION AUTONOMIA MADRID, S.A.

Contra la Sentencia de la Audiencia se interpuso por AGEDI *recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación* que fueron admitidos por Auto de esta Sala de 17 de junio de 2.008 .

La parte demandada, alegó en su escrito de oposición diversos defectos procesales que, a su juicio, debieron determinar la inadmisión de los recursos, y que, en este momento procesal, debieran dar lugar a su desestimación. Para evitar reiteraciones superfluas y para mayor claridad expositiva, se difiere el análisis de las objeciones al de los diversos motivos sin que ello suponga menoscabo alguno para los derechos de la parte alegante al no ser relevante, ahora, el momento de efectuar la respuesta casacional.

### 1º.- RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL DE AGEDI .

Se articula en tres motivos.

**SEGUNDO.-** En el enunciado del *motivo primero* se alega vulneración de las reglas de la lógica y la razón cuya observancia impone el *art. 218.2 LEC* en relación con la valoración de la prueba que lleva a la sentencia a concluir la coexistencia durante todos los años de vigencia del contrato, de cantidades recibidas por TVAM bajo la denominación de subvenciones a la explotación con "otro tipo de subvenciones", lo que está en directa relación con la omisión de valoración alguna sobre las pruebas que justifican la utilización de los términos "subvención" y "explotación" en el contrato suscrito en 1.992.

En el enunciado del motivo ya se alude a dos cuestiones diferentes, de las cuales, la primera, no tiene nada que ver con la motivación, y la segunda nada que ver con la prueba.

Se afirma en el cuerpo del motivo, en cuanto a la primera y en síntesis, que es totalmente incierto (según se deduce del examen de las cuentas anuales y del resto de la contabilidad y documentación aportada en los autos) que durante *todos* los años de vigencia del contrato se simultaneara la concesión a TVAM de "subvención a la explotación" con otro "tipo de subvenciones", ya que ni antes de 1.995, ni después de 1.999, esto sucedió.

Claramente se advierte, aparte la escasa relevancia del tema desde la perspectiva de la "ratio decidendi", que se plantea un error en la valoración probatoria, que no es incardinable en el *art. 218.2 LEC*, ni denunciabile por el cauce del número 2º del *art. 469.1 LEC*, sino únicamente por el del número 4º de este artículo, y sólo en los supuestos excepcionales que lo viene admitiendo esta Sala, en relación con la doctrina constitucional sobre el *art. 24 CE*.

Se afirma en el cuerpo del motivo, en segundo lugar y también en síntesis, que no se valoran las pruebas sobre la expresión contractual "subvención", en relación con el marco legal y la práctica cotidiana al tiempo del contrato, de las que resultaría que con la referencia se trataba de aludir a la financiación pública destinada a los organismos de radiotelevisión autonómicos, siendo su finalidad compensar el déficit de ejercicio.

Es cierto que la motivación de la valoración probatoria, no el error en la valoración, forma parte de la exigencia, con alcance constitucional, de la motivación, de tal modo que la omisión de ésta, o su notoria insuficiencia, infringe el *art. 218.2 LEC*. Sin embargo, la determinación del concepto de "subvención", como el de "explotación", no es un tema probatorio, sino, en su caso, de interpretación contractual, o de normativa -legal o reglamentaria-, pues son actividades diferentes la de fijar el "factum" que luego será calificado jurídicamente, y la de indagar y fijar el correcto alcance jurídico de los hechos probados (SS., entre otras, 25 de enero, 21 de febrero, 16 de abril y 19 de junio de 2.008).

Por todo ello, el primer motivo decae.

**TERCERO.-** En el enunciado del *motivo segundo* se alega la vulneración de la lógica y la razón cuya observancia impone el *art. 218.2 LEC* en la valoración de la prueba practicada sobre el carácter material y formal de "subvenciones" del que participan las cantidades practicadas [recibidas] por TVAM entre 1.995 y 2.001 bajo las denominaciones de "contrato programa", "subvenciones de capital destinadas a compensar pérdidas", "aportación de socio" y "primas de emisión". Igual vulneración se produce en la omisión de valoración alguna sobre las pruebas que acreditan el distinto tratamiento otorgado por TVAM a supuestos socialmente idénticos.

El cuerpo del motivo plantea una serie de cuestiones de orden sustantivo y, por consiguiente, ajenas al recurso extraordinario por infracción procesal, y si bien en algunos aspectos se alude a la valoración de pruebas, ya se dijo en el fundamento anterior que el error en la misma no es tema de motivación, a la cual resulta ajeno el acierto o desacierto, salvo arbitrariedad o irracionalidad, que, por lo demás, como materia de valoración probatoria, debe suscitarse por el cauce del *ordinal cuarto del art. 469.1 LEC*. Por otro lado debe señalarse que (a) la parte recurrida no discrepa de que las cantidades percibidas que se niega a incluir en la base para el cálculo del canon tengan como destino compensar el déficit, pues lo que rechaza es que sean incardinables en el concepto contractual de "subvenciones a la explotación", y (b) la omisión de razonamientos sobre el contrato celebrado con SGAE, en el que se incluyen cantidades aquí discutidas, no es determinante en este proceso.

Por todo ello el motivo se desestima.

**CUARTO.-** En el enunciado del *tercer motivo* se aduce vulneración de la congruencia exigida en el

*art. 218.1 LEC* en relación con la prohibición establecida en dicho precepto al Tribunal juzgador para acudir a fundamentos de hecho o de derecho distintos a los que las partes hayan querido hacer valer.

El planteamiento del motivo consiste en que la resolución recurrida acoge una interpretación literal (gramatical) de los *apartados 2 y 3 de la cláusula IV* del contrato con lo que se aparta nítidamente de los límites fijados al debate procesal por las partes, vulnerando la regla de la congruencia dispuesta por el *art. 218.1 LEC* que proscribía que el Tribunal "acuda a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer", porque ni AGEDI ni TVAM propugnaban dicha interpretación, sino dos contrapuestas interpretaciones finalistas o teleológicas. Para AGEDI, una interpretación finalista de la *cláusula IV* conduce a la inclusión en la misma de las aportaciones de origen público cuya finalidad sea compensar el déficit de explotación, en tanto que para TVAM sólo se pueden computar en la base aquellas aportaciones públicas destinadas a compensar "precios políticos" -es decir, los menores precios o precios subvencionados de determinadas entidades como son las públicas que cubren un servicio de interés general-.

Dejando a un lado la paradoja de que la parte recurrente, en otro apartado del escrito de recurso, dice "...lo anterior se pone de manifiesto para mostrar que a pesar de que la sentencia recurrida proclama la aplicación del *art. 1.281 CC* en realidad no lo aplica propiamente"; y que la parte recurrida, en su escrito de oposición, hace hincapié, con diversas citas de sus escritos de autos, en que defiende la interpretación literal para resolver la controversia-, y haciendo abstracción de que la decisión del Tribunal no funciona con la fórmula simple que sostiene la recurrente de que, desestimado el planteamiento hermenéutico de la demandada, ineluctablemente procede acoger la tesis de la demanda, en cualquier caso, y en lo que aquí interesa, no cabe reducir -en el ámbito de la "questio iuris"- el alcance de la norma procesal en los términos estrictos que se pretende, pues ello supondría derogar la regla "iura novit curia" y suprimir la argumentación jurídica propia del Tribunal, limitando su papel al de elegir entre dos argumentaciones. Lo que no puede el Tribunal es cambiar o prescindir de los planteamientos jurídicos, de las cuestiones jurídicas sustanciales formuladas por las partes, que constituyen el objeto del debate, pero ello no supone limitar la facultad de argumentación jurídica propia, aunque deba evitarse el efecto sorpresivo relativo a aspectos relevantes que pueda producir indefensión.

Por todo ello el motivo decae.

**QUINTO.-** La desestimación de los motivos expresados conlleva: a) la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal; b) la condena en costas de la parte recurrente, de conformidad con lo establecido en los *artículos 398.1 y 394.1 LEC* ; y, c) que proceda examinar los motivos del recurso de casación (*Disposición Final 16ª, apartado 1, regla 6ª LEC*).

## **2º. RECURSO DE CASACION DE AGEDI .**

Se articula en ocho motivos.

**SEXTO.-** Para centrar el "thema decidendi" es preciso avanzar el contenido de las cláusulas contractuales, el problema concreto que se suscita y los planteamientos de las partes.

El contenido de las cláusulas se recoge en los *apartados 2 y 3 del artículo IV del contrato de 21 de mayo de 1.992* en los que se establece que "la base de los cánones estará constituida por los ingresos de explotación que obtenga la entidad [Telemadrid] en cada año natural", y que "se considerarán ingresos de explotación las subvenciones que perciba dicha entidad con destino a la explotación, las cuotas de los abonados y los de publicidad, entendiéndose por estos últimos el importe total de las cantidades que se abonen o se obliguen a pagar los anunciantes, con o sin interposición de Agencias o intermediarios".

El problema radica en sí, habiéndose incluido en la base de cálculo del canon las denominadas subvenciones para la explotación, las cuales desaparecieron parcialmente hasta 1999 y totalmente a partir de 2.000, procede incluir las cantidades recibidas, directa o indirectamente, de la Administración Pública -Comunidad de Madrid- por los conceptos de "contratos programa", "subvenciones de capital para compensar pérdidas", "primas de emisión", y "aportación de socio".

Por lo que respecta a los planteamientos de las partes, el núcleo del debate de fondo se resume en dos versiones o criterios respecto de lo que debe entenderse por "subvenciones a la explotación". Para la actora se comprenden aquellas cantidades que, procedentes del erario público (financiación pública), tienen como finalidad compensar pérdidas del ejercicio, por lo que, siendo ese el destino de las sumas litigiosas, deben incluirse en el canon, quedando excluidas las subvenciones de capital para inmovilizado. Para la demandada recurrida el concepto de subvenciones a la explotación no comprende las cantidades

destinadas a compensar pérdidas o déficit de explotación, sino únicamente las sumas para compensar los menores precios -precios políticos- o precios subvencionados de determinadas entidades que cubren un servicio de interés general, respecto de cuya partida, por cierto, no consta el devengo de cantidad alguna.

Para resolver el tema deben examinarse individualmente los argumentos de las partes, sin perjuicio de aludir en un análisis interrelacionado cuando venga impuesto por la lógica del discurso.

Procede comenzar por las alegaciones de la parte recurrida por cuanto algunas de sus razones inciden en sede de inadmisibilidad del recurso de casación (como sucede con el fundamento del mismo en los arts. 1.256 y 1.258 ) y otras en la restricción de la "cognitio" de este Tribunal (como ocurre con la ponderación casacional de la labor interpretativa contractual realizada en la instancia).

*La parte recurrida* , al examinar la problemática en la perspectiva de la hermenéutica contractual, alude a que la tarea de la interpretación corresponde a la función soberana de los tribunales que conocen en instancia (primera y segunda instancia) la cual debe prevalecer salvo que sea ilegal, arbitraria o contraria a las reglas del raciocinio lógico, y sostiene que una interpretación literal de las cláusulas, además de la finalista y sistemática, conducen a una conclusión contraria a la que mantiene la entidad actora recurrente.

El planteamiento de TVAM relativo a la función de esta Tribunal en relación con la interpretación no se acepta como argumento determinante porque, como se verá, existen razones importantes que justifican entrar en la verificación de la apreciación del juzgador "a quo", además de que no cabe reducir el discurso jurídico sobre la controversia a una cuestión meramente interpretativa. La argumentación referente a la suficiencia de una interpretación literalista o gramatical no resulta consistente porque, además de como señala la mejor doctrina "la interpretación del contrato es aquella actividad fundamentalmente dirigida a captar el elemento espiritual, la voluntad e intención de los sujetos declarantes, contenido en el acto jurídico, sin limitarse al sentido aparente o inmediato que resulte de las palabras", lo que significa en que no puede prevalecer un sentido literal contrario a la voluntad o intención común de los contratantes, sucede también que el conflicto no puede ser resuelto por la mera contemplación de los términos gramaticales "subvenciones" -ayudas, lo que contribuye o subviene- y "explotación" -actividad comercial-. Adoptar un criterio de interpretación restrictiva -no confundir con estricta-, o extensiva, por el mero análisis gramatical, no tiene aquí consistencia dialéctica. Por otro lado, es cierto que el art. 1.283 CC establece, como complemento del denominado elemento literal, que "cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato no deben entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar", pero el precepto no es aplicable porque, precisamente, teniendo en cuenta otras consideraciones, se ha de determinar cual fue la reglamentación contractual al respecto, es decir, si las cosas o casos están comprendidos. Y la misma suerte debe seguir la alusión al art. 1.284 -"si alguna cláusula admitiere diversos sentidos, deberán entenderse en el más adecuado para que produzca efecto"- porque sólo entra en juego cuando la intención de las partes al contratar no ha podido ser precisada a través de las reglas o normas contenidas en los preceptos de los arts. 1.281, párrafo segundo, y 1.282 CC (S. 28 de septiembre de 1.996 ) -lo cual sí es posible como se verá-, aparte de que la aplicación del precepto en un sentido favorable a la parte recurrida produciría un importante vacío en el contenido económico contractual disonante con la propia "ratio" de la norma. Finalmente, las referencias de la parte recurrida a la lógica contractual, e interpretaciones finalística y sistemática son meramente voluntaristas.

Aparte lo que se dirá a propósito de las alegaciones de la parte recurrente, procede resaltar que del "canon de la totalidad" (art. 1.285 CC ) no resulta ningún soporte para la postura de que se trata, y en lo que atañe a la ponderación de lógica contractual y elemento finalístico, una mínima razonabilidad conduce a una conclusión meramente desfavorable, porque los conceptos discutidos sustituyen, con otra denominación, al expresado en el contrato. Tienen la misma finalidad y función, sin que obste como debe efectuarse el asiento contable. Y no se corresponde con el raciocinio lógico que, constituido el sinalagma por la recíproca concesión de autorización de utilización en la explotación televisiva de unos fonogramas a cambio de una remuneración, ésta puede verse afectada en su entidad cuantitativa por el cambio de denominación de los conceptos que integraban uno de sus parámetros, a lo que no es óbice que tal cambio denominativo lo realice la entidad pública de que proceden los fondos, o el socio único intermediario, pues lo relevante es aprovechar esa situación por la demandada para desequilibrar la economía del contrato en perjuicio de la contraparte.

Aduce la recurrida que los preceptos de los arts. 1.256 y 1.258 CC , que alega la recurrente, no pueden servir de fundamento a un recurso de casación porque tienen carácter genérico según viene reiterando la doctrina jurisprudencial. Es cierto que en numerosas Sentencias de esta Sala se expresa la doctrina invocada, pero la genericidad de dichos preceptos no depende de su contenido, sino de como se invoque la infracción de los mismos en relación con la cuestión controvertida. Por ello, hay que distinguir la

utilización de la infracción legal de dichos preceptos como normas generales desconectadas del supuesto concreto - el cual tiene su incardinación en otro precepto, o en ninguno-, de los casos en que el efecto jurídico pretendido coincide con el previsto en el juicio hipotético del precepto, habiendo igualmente coincidencia entre los hechos históricos (relevantes y acreditados) y los del supuesto normativo, de modo que la obtención de lo pretendido precisa del precepto (sólo o juntamente con otros) del que deriva directa y específicamente su reconocimiento y tutela.

Finalmente se alude por la parte recurrida a que la pretensión de la parte actora (aquí recurrente) es contraria a las doctrinas del enriquecimiento injusto y remuneración equitativa. La alegación es inconsistente porque la reclamación de la demanda se sustenta en la existencia de pacto, y por otro lado no deja de resultar una paradoja que en el contrato con SGAE se reconozca explícitamente lo que aquí se rebate por injusto, diferencia que no resulta razonable dado el tipo de actividad de la demandada y los objetos contractuales, sin que el principio de autonomía de la voluntad incida en si la inclusión de los conceptos discutidos en el canon es o no justo o equitativo, con independencia de que dicho principio, esencial en sede de obligaciones, permite modular el alcance del deber jurídico -es decir, a lo que cada parte se obliga-, y consecuentemente conceder a una entidad lo que no se concede a otra similar.

*Los argumentos de la parte recurrida -AGEDI-* son más sólidos, tanto en su valoración individual como en la de conjunto. Si tenemos en cuenta que el elemento interpretativo contractual de carácter gramatical resulta claramente insuficiente, pues más allá de que el término "subvenciones" se refiere a ayudas y "para la explotación" al desarrollo de la actividad propia de la televisión, deviene de notable importancia para resolver la controversia atender a cual fue la verdadera voluntad e intención de los contratantes -"spectanda es voluntas"-, claro es, en la perspectiva común -"cum sentire"- que conformó el contrato. Al respecto es relevante el dato puesto de relieve por la recurrente respecto del marco legal y práctica del momento en que se perfeccionó el contrato, que permiten pensar que las subvenciones respondían a contribuciones para paliar pérdidas o déficit, es decir, a mantener el desarrollo de la explotación. Por otro lado, no es menos trascendente que los conceptos controvertidos tienen el mismo origen, finalidad y función que las originalmente denominadas "subvenciones a la explotación" a las que sustituyeron, sin perjuicio de que durante algún tiempo concurrieran con éstas algunos de dichos conceptos para al final ser totalmente sustituidas. Esta común finalidad y función, con el efecto jurídico de inclusión en las liquidaciones, fue apreciada para un contrato igual de 28 de abril de 1.992 entre AGEDI y la Televisión Vasca en la Sentencia de esta Sala de 12 de febrero de 2.009, que desestima el recurso de casación número 1171 de 2.004 interpuesto contra la SAP de Vizcaya (Sección Cuarta) de 25 de febrero de 2.004, la cual, aunque se circunscribe a las primas de emisión de acciones, sin embargo es extensible a todos los conceptos por no ser precisamente este concepto el menor polémico de los litigiosos. Por otra parte, no obstan las objeciones de la parte recurrida porque (a) la alegación de que si las partes hubieran querido la inclusión la hubieran recogido expresamente choca con la imprevisibilidad del cambio de denominación al tiempo de celebrarse el contrato, (b) la distinta consideración contable no afecta a la realidad de que corresponde a la misma finalidad y función por lo que no pueda afectar al equilibrio económico del contrato; y (c) el hecho de que el cambio de denominación se haya verificado por la entidad de la que provienen las subvenciones y no por la TVAM subvencionada no es relevante porque, como observa acertadamente la parte recurrente, la defraudación contractual no se produce por dicho cambio, sino por tratar de aprovechar el mismo para reducir la contribución económica a que se está obligado.

La ponderación de las circunstancias concurrentes que revelan el contexto en que se plasmó el contrato unido a la igual finalidad y función de los nuevos conceptos con las que se habían denominado subvenciones a la explotación evidencian la común voluntad de las partes respecto de lo que entendían por "ingresos de explotación". Pero, además, la pretensión de la parte actora resulta reforzada por la aplicación de los arts. 1.256 (que recoge el principio de la "necesitas") y 1.258 (integración del contrato con base en la buena fe objetiva), ambos del Código Civil. El contrato es la reglamentación que las partes establecen para sus recíprocos intereses y, como consecuencia, para la relación jurídica generada entre ellos. El juego de prestaciones y contraprestaciones, con independencia de la mayor o menor equivalencia inicial u originaria, responde a una representación económica que atiende a un determinado equilibrio de intereses, en cuya contemplación se hicieron las respectivas concesiones. Es razonable pensar que lo que se tomó en cuenta al celebrar el contrato era (en el apartado aquí examinado) un concepto compensatorio del déficit para hacer factible la adecuada explotación. De no ser así, el concepto perdería contenido para convertirse en un genérico vacío. Si la función económico social del contrato es la remuneración (por una suma que no responde a una cantidad fija) por la utilización de unas obras de propiedad intelectual, no resulta conforme al equilibrio contractual que por un mero cambio de denominación de uno de los conceptos tomados en cuenta para determinar el canon pueda reducirse notoriamente el contenido económico para una de las partes. La postura de la demandada introduce un factor de evidente alteración de la previsión contractual al tratar de aprovecharse de un hecho posterior para reducir notoriamente el importe de su contraprestación, manteniendo sin embargo en toda su integridad la entidad de la prestación de la contraparte. Tal conducta

vulnera los preceptos expresados, además de afectar a la reciprocidad de los intereses (*art. 1.289 CC*), y ha sido correctamente calificada por la recurrente como de fraude contractual, porque se defrauda la previsión del contrato cuando se rompe de forma manifiesta el equilibrio económico aprovechando hechos circunstanciales ajenos a la parte perjudicada que, dada la imprevisibilidad, no le puede ser exigido haber adoptado una cláusula de salvaguarda.

Por todo lo expuesto, procede estimar, en los términos y medida que resulte de los argumentos anteriores, los motivos primero a cuarto del recurso de casación en los que se denuncian como infringidos los *arts. 1.281, párrafo segundo, y 1.282, en relación con 1.258 CC (motivo primero), 1.285 en relación con el 1.258 CC (motivo segundo), 1.283 (motivo tercero), 1.284 CC (motivo cuarto) y 1.289 CC (motivo quinto)*, resultando innecesario examinar el motivo sexto por formularse con carácter subsidiario.

**SEPTIMO.-** En los motivos *séptimo y octavo* se denuncia incorrecta aplicación de los *artículos 1100 y 1108 CC en relación con los puntos 11 y 13 de la cláusula IV del contrato sobre la necesidad de condenar a TVAM al abono de los intereses pactados en el contrato (motivo séptimo) e inaplicación de los artículos 1100 y 1109 CC sobre la necesidad de condena a TVAM a abonar los intereses vencidos y liquidados en la demanda (motivo octavo)*.

El tema se va a resolver exclusivamente en relación con las cantidades que reclamadas en la demanda se han estimado en la sentencia recurrida (en lo que confirma y en lo que añade) y que han devenido firmes al no haberse formulado recurso por la parte demandada. Respecto de los conceptos controvertidos ante este Tribunal se acordará lo que proceda en virtud de la asunción de la instancia.

Con el alcance expresado procede estimar los motivos, de acuerdo con lo pactado, y se alega en el recurso, sin que nada obste aquí la moderna doctrina jurisprudencial en relación con los intereses moratorios que atiende, para la condena a su abono a la ponderación de "la razonabilidad de la oposición". Declara la doctrina de esta Sala (SS., entre otras, de 5 y 15 de abril, 30 de noviembre y 20 de diciembre de 2.005, 31 de mayo de 2.006, 9 de febrero y 16 de noviembre de 2.007, 19 de mayo y 11 de septiembre de 2.008, 10 de marzo, 6 de abril y 28 de mayo de 2.009) que se rechaza todo automatismo en la aplicación del brocardo "in illiquidis non fit mora", a la vez que se valora la razonabilidad de la oposición del deudor a aceptar como debida la cantidad que se le reclama. En los conceptos que aquí se trata no había duda razonable acerca de la certeza de su inclusión en la liquidación correspondiente.

**OCTAVO.-** La estimación de los motivos del recurso de casación implica que deba estimarse el mismo, asumirse la instancia y declarar que no se hace especial imposición de costas por las causadas en el recurso (*art. 398.1 en relación con el 394.1 LEC*).

La asunción de la instancia exige examinar todas aquellas cuestiones o excepciones aducidas por las partes, que no han podido ser planteadas ante este Tribunal por falta de legitimación (gravamen en el fallo) y no reconocerse en nuestro sistema procesal la adhesión a la casación.

La demandada se opuso a la demanda oponiendo la teoría de los actos propios, la caducidad del derecho a exigir el cobro, y, en cuanto al fondo, por entender que las subvenciones públicas recibidas no entran en el concepto de "ingresos de explotación". La Sentencia del Juzgado desestimó las dos primeras excepciones (ftos. segundo y tercero), y, entrando en el fondo del asunto, estima parcialmente la demanda. La Sentencia de la Audiencia acepta los fundamentos de derecho de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los propios, pero centra prácticamente su discurso en el tema de fondo. Sólo al final del fundamento de derecho octavo, dedicado a los ingresos de publicidad, dice "sin que en modo alguno pueda afectar al derecho de la parte actora a reclamar en vía judicial, las cantidades que por TVAM se le puedan adeudar por no haberse realizados las liquidaciones trimestrales y la liquidación anual con arreglo a lo pactado en el contrato, aunque haya transcurrido el plazo de seis meses fijado por las partes en sus relaciones internas a efectos de la revisión de la liquidación, puesto que es independiente del derecho de reclamar las cantidades que se le pudieran adeudar mientras no prescriba la correspondiente acción para su exigibilidad".

El tema de la caducidad convencional de la facultad de comprobación de las liquidaciones había sido planteado en el recurso de apelación de TVAM (fs. 120 v. y sgs. del Rollo de apelación) y contestado en el escrito de oposición de AGEDI (f. 138 y ss). La *cláusula controvertida -art. IV, ap. 13 del contrato-* establece que "la Entidad [TVAM] podrá solicitar a Agedi la práctica de la comprobación de la liquidación-resumen anual y Agedi deberá iniciarla dentro de los seis meses siguientes al recibo de la solicitud, so pena de caducidad de su facultad de comprobación".

La *cláusula suscita un primer problema relativo a su interpretación. En la sentencia de primera*

instancia se mantiene una interpretación literal al manifestar en el fundamento segundo que "debe desestimarse la alegada caducidad de la acción que la actora ejercita, conforme a la cláusula 13 del artículo IV, puesto que en dicha cláusula sólo se estipula caducidad del derecho de comprobación de la liquidación-resumen anual cuando sea a instancia de la Entidad [TVAM], derecho que no puede entenderse caducado, al no existir solicitud en tales términos de la parte demandada, según documentos aportados". Por su parte, la resolución de la Audiencia, en el texto antes transcrito relativo al concepto de ingresos por publicidad, aquí no cuestionado, utiliza una fórmula de difícil inteligibilidad, pues parece querer decir que el plazo de caducidad de seis meses no obsta a la reclamación judicial en tanto no se produzca la prescripción extintiva, lo que requiere matices y no puede compartirse tal y como se formula.

Con independencia de que procede mantener la decisión de la resolución recurrida respecto de las cantidades reconocidas en la misma -correspondientes a los conceptos de "subvenciones a la explotación" e "ingresos por publicidad"-, por haber operado la firmeza al no haber recurrida TVAM y vulnerar un hipotético pronunciamiento absolutorio la prohibición de la reforma peyorativa, es preciso examinar la interpretación de la cláusula por si fuere de aplicación la caducidad convencional a los conceptos reclamados en el recurso de casación.

Una interpretación rigurosamente literal conduce a una conclusión similar a la de la sentencia del Juzgado. Pero sucede que dicha interpretación resulta claramente insuficiente porque nos hallamos ante una estipulación extravagante -en el sentido jurídico, e incluso en el de la normalidad de las cosas-, además de que no es lógica, y no se acomoda a la conducta observada por las partes. Es rara o extraña porque no tiene una explicación conocida razonable que el deudor que efectúa la rendición de cuentas, o una autoliquidación de la deuda, con entrega de documentos (máxime cuando ya ha habido liquidaciones trimestrales con anticipos), y se la comunica al acreedor, que no sólo toma conocimiento sino que extiende las facturas o recibos, tenga - además- que intimar a dicho acreedor, en la misma comunicación, o en documento aparte, que realice la comprobación, a fin de que transcurrido seis meses pierda la facultad de hacerlo. Lo natural, en la normalidad de las cosas -"quod plerumque accidit"; "quod plerisque contingit"-, es entender que la comunicación de la liquidación es actuación suficiente para que la entidad que la recibe realice la comprobación, pidiendo, en su caso, las aclaraciones oportunas. Es lógico estimar que dicha actuación supone, al menos implícitamente, la intimación, y opera como inicio del cómputo del plazo de caducidad convencional. Con ello no pierde sentido la cláusula, pues lo importante es disponer de un plazo para efectuar la comprobación y reclamación correspondiente, y menos sentido tiene, en todo caso, pretender una facultad indefinida de comprobación en tanto no se produzca la específica solicitud de comprobación por la entidad deudora. La propia parte recurrida es consciente de los anteriormente razonado pues en los recibos o facturas claramente se reserva la facultad de comprobación. Es cierto que esta expresión podría valorarse como una cláusula de estilo, pero no cabe negar la incidencia que tiene en el tema desde la perspectiva de la buena fe objetiva, al suscitarse en la deudora la confianza en que no era precisa una solicitud específica, sin que por el contrario haya base alguna para apreciar la existencia en la acreedora de una confianza de que en tanto no se produjera la solicitud no estaba apremiada para comprobar. Por otro lado la excusa del retraso -consistente en que Agedi se enteró por la prensa de las cantidades percibidas por Tele Madrid procedentes de financiación pública-, no resulta creíble, como ya puso de relieve la resolución del Juzgado de 1ª Instancia porque cuando menos se pudieron haber consultado los estados contables depositados en el Registro Mercantil, por lo que se revela la evidencia de un retardo voluntario perjudicial para la parte demandada dado el alto tipo de interés moratorio pactado y privársele de la opción de denunciar la prórroga contractual caso de haber conocido en momento temporánea la pretensión de Agedi. Tratar de supeditar la caducidad a una "intimación específica" dadas las circunstancias concurrentes expuestas resulta formalmente desproporcionado y materialmente abusivo.

El segundo problema se refiere a si cabe la estimación de la caducidad habida cuenta que la parte demandada no recurrió. La respuesta debe ser afirmativa porque en sede de casación no cabe, a diferencia de la apelación, la posibilidad de la adhesión (actualmente denominada impugnación), y la casación de la resolución recurrida colocó a este Tribunal en funciones de instancia, y se había planteado la cuestión en apelación. No obsta que la demandada haya podido suscitar el tema recurrido respecto de las cantidades reconocidas en la sentencia de la Audiencia, porque no cabe valorarlo como renuncia implícita, al no ser un acto inequívoco, máxime tratándose de conceptos diferentes en la perspectiva de su respectiva procedencia, sin perjuicio, claro ésta, de que en modo alguno cabe aplicar la excepción a las cantidades establecidas en la Sentencia recurrida porque se vulneraría la firmeza y la prohibición de la "reformatio in peius". Por otro lado debe señalarse que la pérdida de la facultad de comprobación no cabe suplirla mediante la reclamación judicial, porque perdido el derecho no hay acción.

La caducidad de la facultad de comprobación se aplica exclusivamente a los ejercicios anteriores al año 1.999, inclusive, sin que quepa extenderlo a los posteriores ejercicios (año 2.000 y 2.001) reclamados en la demanda, porque ejercitada dicha facultad el 17 de abril de 2.001 ya no resulta relevante que entre el

ejercicio y la presentación de la demanda hayan transcurrido más de seis meses, porque entonces, con o sin negociaciones, ya opera únicamente el plazo de prescripción extintiva.

**NOVENO.-** Como consecuencia de lo expuesto procede acordar:

a) Que se debe condenar a la parte recurrida al pago de los intereses moratorios pactados desde la fecha de devengo de las respectivas cantidades expresadas en la sentencia recurrida hasta su abono. Asimismo procede condenar a la demandada al pago de los intereses legales de los intereses vencidos reclamados en la demanda desde la reclamación judicial (*art. 1.109 CC*). El *art. 576 LEC* será aplicable a las cantidades expresadas en las Sentencias de instancia desde sus respectivas fechas sin que quepa la acumulación de intereses,

b) Que se debe condenar a la demandada a pagar a AGEDI las cantidades reclamadas por los ejercicios de los años 2.000 - 25.766,15 euros- y 2.001 -21.345,16 euros-.

c) No procede condenar al pago de los intereses moratorios pactados respecto de las cantidades antes expresadas por aplicación de la moderna doctrina de esta Sala en la materia.

En materia de intereses moratorios, esta Sala, especialmente a partir del Acuerdo de Pleno de 20 de diciembre de 2.005, ha consolidado una nueva orientación en el sentido de mitigar el automatismo de la regla encarnada en el brocardo "in illiquidis non fit mora" sustituyéndola por la del canon de la razonabilidad en la oposición para decidir la procedencia o no de condenar al pago de los intereses y la concreción del "dies a quo" del devengo. Se toman como pautas para ponderar la racionalidad el fundamento de la reclamación, las razones de la oposición, la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago de lo adeudado y demás circunstancias propias del caso (SS., entre otras, 4 de junio de 2.006; 9 de febrero, 14 de junio, 2 de julio, 8 y 16 de noviembre de 2.007; 25 de marzo, 19 de mayo, 22 y 24 de julio, 11 de septiembre, 15 de octubre y 3 de noviembre de 2.008; 10 y 25 de marzo, 6 de abril, 28 de mayo y 6 de julio de 2.009). Se atiende, dicen las SS. de 20 de febrero y 24 de julio de 2.008, y 25 de marzo y 16 de octubre de 2.009 a la certeza de la deuda u obligación aunque se desconociera su cuantía.

En el presente proceso, y en lo que atañe a los conceptos discutidos en el pleito consistentes en "subvenciones de capital para compensar pérdidas", "contratos programa", "primas de emisión" y "aportación de socio", la procedencia de su inclusión en las liquidaciones era discutible, en cuanto que discutible era si cabía considerarlos como "ingresos de explotación" -"subvenciones a la explotación"-. Por consiguiente, en la perspectiva del canon de la razonabilidad, ni el fundamento de la pretensión actora era tan evidente que estuviera exento de algunas dudas razonables, ni la oposición de la entidad demandada estaba totalmente carente de razones para negar que los conceptos expresados debían ser tomados en cuenta para fijar la base del cálculo del canon de la retribución contractualmente pactada.

d) No se hace especial imposición de las costas causadas en las instancias porque, en cuanto a las de la primera, no se estiman totalmente las pretensiones actoras (*art. 394.2 LEC*) y, en cuanto a las de la segunda, se estiman parcialmente los respectivos recursos de apelación de las partes (*art. 398.2 LEC*), y, finalmente, al estimarse, aunque sea en parte, el recurso de casación de Agedi tampoco procede, como ya se dijo anteriormente, la condena en costas respecto del mismo (*art. 398.2 LEC*).

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

## FALLAMOS

PRIMERO.- Que desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de AGEDI contra la Sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid el 20 de julio de 2.005, en el Rollo número 238 de 2.004, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el mismo.

SEGUNDO.- Que estimamos parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de AGEDI contra la Sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid el 20 de julio de 2.005, en el Rollo número 238 de 2.004, la cual modificamos en el sentido de:

A.- Condenar a la entidad demandada Televisión Autonómica de Madrid, S.A. -TVAM- a pagar a la actora los intereses moratorios pactados respecto de las cantidades expresadas en el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial en los términos expresados en el apartado a) del fundamento noveno.

B.- Condenar a la entidad demandada a pagar a AGEDI las cantidades correspondientes a los ejercicios de los años 2.000 y 2.001 que ascienden a 25.766,15 euros y 21.345,16 euros respectivamente.

TERCERO.- No se hace especial condena en costas, ni en primera instancia, ni en segunda instancia -por ninguno de los recursos de apelación-, ni tampoco por el recurso de casación de AGEDI.

CUARTO.- En lo no modificado expresamente, se mantiene el fallo de la sentencia recurrida.

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesus Corbal Fernandez, 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.