

Roj: STS 4240/2013  
Id Cendoj: 28079110012013100458  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1993/2010  
Nº de Resolución: 529/2013  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Julio de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por la entidad "FLAT CINEMA, S.L.", representada ante esta Sala por el Procurador D. Alberto García Barrenechea, tras la renuncia de la Procuradora D.ª M.ª Mercedes Martínez del Campo, contra la Sentencia dictada, con fecha 30 de julio de 2010, por la sección decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 149/2010, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 1396/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de Madrid. Ha sido parte recurrida la entidad "TAO DE COMUNICACIONES, S.L.", representada ante esta Sala a través de la Procuradora D.ª Alicia Martínez Villoslada, en sustitución de la Procuradora D.ª María Isabel Torres Ruiz.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Tramitación en primera instancia**

**PRIMERO** .- D.ª M.ª Isabel Torres Ruiz, Procuradora de los Tribunales y de la entidad "TAO DE COMUNICACIÓN, S.L.", interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad "A. ZETA CINEMA, S.L." (actualmente denominada FLAT CINEMA, S.L.), cuyo suplico decía: «[...] en reclamación de la cantidad de un millón cuatrocientos diecisiete mil novecientos cincuenta y cuatro euros con veintiún céntimos de euro (1.417.954,21 euros), adeudada por la demandada en virtud del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con fecha 2 de julio de 2007; más los intereses legales devengados desde el momento en que el pago de las mismas resultó exigible, hasta que efectivamente se produzca; todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.»

**SEGUNDO**.- La demanda fue presentada en el Decanato de los Juzgados de Madrid con fecha 30 de julio de 2008, y una vez repartida tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia núm. 44, quedando registrada como procedimiento ordinario núm. 1396/2008. Admitida ésta a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada para su contestación.

**TERCERO**.- La Procuradora D.ª M.ª Mercedes Martínez del Campo, en nombre y representación de la entidad "A ZETA CINEMA, S.L.", presentó escrito en el que suplicó al Juzgado: «[...] tener por contestada en tiempo y forma la demanda interpuesta por la mercantil TAO DE COMUNICACIÓN, S.L., contra mi mandante en reclamación de la cantidad de un millón cuatrocientos diecisiete mil novecientos cincuenta y cuatro euros con veintiún céntimos (1.417.954,21 euros), admitiéndose a trámite, dictándose en su día Sentencia por la que se desestime en su integridad la demanda, con expresa imposición de costas a la actora.»

**CUARTO**.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de Madrid dictó, con fecha 27 de mayo de 2009, Sentencia, con la siguiente parte dispositiva: «FALLO.- Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda formulada por la procuradora Doña María Isabel Torres Ruiz, en nombre y representación de la entidad "Tao de Comunicación, S.L." contra la entidad "A Zeta Cinema, S.L." representada por la Procuradora Doña María Mercedes Martínez del Campo y, en consecuencia, debo condenar y condeno a esta última a abonar a la actora la suma de 1.417.954,21 euros, adeudada en virtud de contrato de prestación de servicios profesionales de fecha 2-7-07, más los intereses legales correspondientes

desde el momento en que el pago de las mismas resultó exigible, condenando a la demanda [demandada] igualmente al abono de las costas causadas.»

#### **Tramitación en segunda instancia**

**QUINTO.-** La representación procesal de la entidad "FLAT CINEMA, S.L. presentó escrito interponiendo recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia, del cual se dio traslado a la parte contraria, quien formuló oposición.

**SEXTO.-** La resolución de este recurso correspondió a la sección decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el rollo núm. 149/2010 y, tras seguir los trámites procesales oportunos, dictó Sentencia de 30 de julio de 2010 , cuya parte dispositiva disponía: «FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por A. Zeta Cinema, S.L. (ahora Flat Cinema S.L.), representada por la Procuradora doña María de las Mercedes Martínez del Campo, contra la sentencia dictada en fecha 27 de mayo de 2009, por el Juzgado de Primera Instancia número 44 de los de Madrid (juicio ordinario 1396/08) debemos confirmar como confirmamos dicha resolución, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.»

#### **Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación**

**SÉPTIMO.-** D.<sup>a</sup> María de las Mercedes Martínez del Campo, en nombre y representación de la entidad "FLAT CINEMA, S.L.", interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la Sentencia dictada por la sección decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 149/2010 .

La interposición del recurso extraordinario por infracción procesal se basó en los siguientes motivos:

«PRIMERO.- Al amparo del art. 469.1.4º LEC , vulneración en el procedimiento de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE , como consecuencia de una valoración manifiestamente errónea de los términos de un documento obrante en autos.

»SEGUNDO.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC , infracción del art. 217 LEC , por incurrir la Sentencia recurrida, indebidamente, en la inversión de la carga de la prueba.

»TERCERO.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC , infracción del art. 217 LEC , por vulneración del principio de facilidad probatoria.

»CUARTO.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC , infracción de los arts. 218 , 400 , 414 y 428 LEC , debido a que la Sentencia recurrida ha mutado los hechos fijados como controvertidos en la audiencia previa.

»QUINTO.- Al amparo del art. 469.1.4º LEC , vulneración en el procedimiento de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE , como consecuencia de la falta de pronunciamiento de la Sentencia recurrida sobre un extremo esencial para la resolución del procedimiento.

»SEXTO.- Al amparo del art. 469.1.3º LEC , infracción de los arts. 265 , 399 y 426 LEC , al haberse incorporado al procedimiento documentos esenciales sobre el fondo del asunto extemporáneamente.

»SÉPTIMO.- Utilización en la Sentencia de medios de prueba para resolver el fondo del asunto cuya práctica en segunda instancia no fue admitida: infracción de los arts. 460 y 464, en relación con el art. 270, todos ellos de la LEC .»

Los motivos invocados para la interposición del recurso de casación fueron:

«PRIMERO.- Infracción de los arts. 7 y 1258 CC y del principio de los actos propios, en relación con el contrato de fecha 2 de julio de 2007 y el art. 1544 CC .

» SEGUNDO.- Infracción de los arts. 1100 y 1124, en relación con el art. 1544 CC , todos ellos del CC, acerca de la exceptio non adimpleti contractus en el contrato de servicios.»

**OCTAVO.-** La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Recibidas dichas actuaciones y personadas la entidades "FLAT CINEMA, S.L." y "TAO DE COMUNICACIÓN, S.L.", a través de las Procuradoras D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Mercedes Martínez del Campo y D.<sup>a</sup> María Isabel Torres Ruiz, respectivamente, se dictó Auto de 26 de abril de 2011, cuya parte dispositiva decía: «La Sala acuerda:

»1.- Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, interpuestos por la representación procesal de FLAT CINEMA, S.L. (anteriormente "A ZETA CINEMA S.L.") contra la Sentencia

dictada con fecha 30 de julio de 2010, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª), en el rollo de apelación nº 149/2010, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1396/2008 del Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Madrid.

»2.- Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.»

**NOVENO.-** Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición a la admisión del recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

**DÉCIMO.-** Se tuvo por formalizada la oposición y al no haber solicitado todas las partes la celebración de vista, quedó el presente recurso pendiente de vista o votación y fallo.

**UNDÉCIMO.-** Se nombró ponente al Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos y se señaló para votación y fallo el día 11 de abril de 2013, señalamiento que, por necesidades del servicio, fue suspendido.

**DUODÉCIMO.-** Mediante providencia de 27 de mayo de 2013, se nombró ponente al que lo es en este trámite y se señaló para votación y fallo el 11 de julio del mismo año, fecha en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena, Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.-Antecedentes del caso

La agencia de comunicación "TAO COMUNICACIÓN S.L.", interpuso demanda contra la entidad "A ZETA CINEMA, S.L." (cuya denominación cambió posteriormente a "FLAT CINEMA, S.L.") en reclamación de 1.417.954,21 euros, como precio impagado de los servicios profesionales prestados en cumplimiento del contrato celebrado por ambas el 2 de julio de 2007, consistentes en la contratación de medios para campañas promocionales de las cintas cinematográficas de la demandada en televisión, prensa, radio, Internet y exterior y de gestión del "Partnership", "Product Placement" de comunicación, análisis de mercados y servicios de creatividad, diseño y maquetación y producción gráfica y audiovisual, más intereses legales.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial, ante la que se interpuso recurso de apelación por la demandada, estimaron la demanda al considerar que la actora podía subcontratar con centrales de medios la prestación de servicios objeto del contrato, y que estaba acreditada la prestación de los servicios así como la corrección del importe reclamado como precio de los mismos.

La demandada interpone recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

### Recurso extraordinario por infracción procesal

#### SEGUNDO.-Primer motivo del recurso

La recurrente encabeza el primer motivo de infracción procesal con el siguiente título: «Al amparo del art. 469.1.4º LEC, vulneración en el procedimiento de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, como consecuencia de una valoración manifiestamente errónea de los términos de un documento obrante en autos.»

Como fundamento del motivo alega que la sentencia recurrida ha incurrido en un error patente, manifiesto, evidente y notorio al realizar una interpretación torticera e irracional de los documentos consistentes en los burofax de 10 de julio y 4 de agosto de 2008 al considerar que en ellos, especialmente en el primero, la demandada no comunicaba a la actora la no ejecución de los servicios reclamados, en tanto no quedasen acreditados.

El motivo ha de ser desestimado.

#### TERCERO.- Valoración de la Sala. Inconsistencia del motivo

Los párrafos de la sentencia recurrida transcritos por la recurrente para justificar su impugnación no valoran los documentos invocados en el motivo del recurso. Lo único que afirman es que es la demandada, a través de la contestación a la demanda, quien ha introducido en el debate (y por tal ha de entenderse el procesal) los hechos impositivos, entre los que están la falta de justificación de la realización de los servicios facturados.

La Audiencia Provincial ha tomado en consideración el contenido de tales documentos, que la recurrente considera ignorado, para considerar que la demandada ha actuado contra sus propios actos, vulnerando las exigencias de la buena fe, al haber comenzado a exigir esos justificantes documentales después de convenir con la demandante un protocolo específico para la prestación de los servicios por la actora y la forma de facturación y tras abonar, conforme a ese protocolo, facturas por importe aproximado de 700.000 euros, una vez finalizadas las campañas de publicidad, cuando deja de abonar las facturas por los servicios prestados por problemas económicos derivados del fracaso de taquilla de algunas de las películas y modifica su órgano de administración y de gestión precisamente por esos problemas económicos.

El contenido del documento ha sido tomado en consideración por la Sala, junto con el resto de pruebas practicadas, para fijar los hechos relevantes y valorar la conducta de la demandada. No ha existido el error denunciado en el recurso.

#### **CUARTO .- Segundo y tercero motivos del recurso**

El segundo motivo de infracción procesal se encabeza con el siguiente enunciado: «Al amparo del art. 469.1.2º LEC , infracción del art. 217 LEC , por incurrir la Sentencia recurrida, indebidamente, en la inversión de la carga de la prueba.»

El motivo de fundamenta en que la sentencia recurrida señala que era carga de la demandada señalar cuáles eran los servicios reclamados no ejecutados y no al revés, así como acreditar la correcta cuantificación de su coste.

El tercer motivo de infracción procesal se encabeza con el siguiente enunciado: «Al amparo del art. 469.1.2º LEC , infracción del art. 217 LEC , por vulneración del principio de facilidad probatoria.»

Alega la recurrente que la sentencia infringe dicho precepto al exigir a la demandada la prueba de la inexistencia de determinados hechos relevantes.

Los motivos han de ser resueltos conjuntamente, por referirse ambos a la carga de la prueba, y han de ser desestimados.

#### **QUINTO.- Valoración de la Sala. La carga de la prueba**

Las reglas de la carga de la prueba, entre las que se encuentra el criterio de la facilidad probatoria, no tienen por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben probarse ciertos hechos, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes. La prohibición de una sentencia de "non liquet" (literalmente, "no está claro") que se establece en los arts. 11.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.7º del Código Civil , al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba.

Esa es la razón por la que el precepto que la regula, art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298) sino entre las normas relativas a la sentencia, pues es en ese momento procesal cuando han de tener virtualidad las reglas de la carga de la prueba, al decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes en el proceso. De ahí que haya de alegarse su infracción a través del art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil al tratarse de una norma reguladora de la sentencia.

Solo se infringe dicho precepto si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas aplicables para su atribución a una y otra de las partes, establecidas en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y desarrolladas por la jurisprudencia.

Que la demandada haya señalado o no cuáles eran los servicios reclamados no ejecutados no es cuestión atinente a la carga de la prueba, como pretende la demandada, sino en todo caso a la de la alegación, a la exigencia de claridad y precisión en la admisión o negación de los hechos constitutivos de la demanda que impone el art. 405.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que ha de precisarse a la vista de las circunstancias del caso.

En el caso objeto de este recurso no se ha infringido el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . La sentencia de la Audiencia Provincial ha considerado probados los hechos sobre los que se basa la reclamación

de la demandante como consecuencia de valorar conjuntamente las pruebas practicadas. Afirmar que tales pruebas no han sido desvirtuadas por la parte demandada no es aplicar las reglas de la carga de la prueba sino valorar la prueba practicada y otorgarle fuerza probatoria por, entre otras razones, no haber sido desvirtuada por otros elementos probatorios.

#### **SEXTO.- Cuarto y quinto motivos del recurso**

El cuarto motivo de infracción procesal se encabeza con el siguiente enunciado: «Al amparo del art. 469.1.2º LEC , infracción de los arts. 218 , 400 , 414 y 428 LEC , debido a que la Sentencia recurrida ha mutado los hechos fijados como controvertidos en la audiencia previa.».

La infracción, según la recurrente, consiste en que la sentencia de la Audiencia Provincial afirma que la demandada no ha negado la prestación de los servicios prestados ni su correcta cuantificación, y que, por el contrario, tales hechos fueron fijados como controvertidos en la audiencia previa. La total ausencia de pronunciamiento expreso de la sentencia recurrida en relación al hecho de que la demandada hubiera negado con anterioridad al inicio del proceso la correcta cuantificación de los servicios reclamados judicialmente supone incurrir en incongruencia omisiva.

El quinto motivo de infracción procesal se encabeza con el siguiente enunciado: «Al amparo del art. 469.1.4º LEC , vulneración en el procedimiento de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE , como consecuencia de la falta de pronunciamiento de la Sentencia recurrida sobre un extremo esencial para la resolución del procedimiento.».

Alega la recurrente que no se hace mención alguna en la sentencia sobre la incidencia que tiene en la litis el hecho de que con anterioridad a la interposición de la demanda la demandada haya negado a la actora la efectiva prestación de los servicios y la corrección de la cuantificación.

Los motivos han de desestimarse.

#### **SÉPTIMO.- Valoración de la Sala. Inconsistencia de los motivos**

La sentencia de la Audiencia Provincial afirma expresamente que la demanda ha introducido en el debate, como hecho impositivo, la falta de justificación de la realización de los servicios facturados y de su cuantificación. No es correcta, por tanto, la afirmación en que se sustenta el recurso.

La Audiencia Provincial considera que esa alegación obstativa se ha hecho sin la debida precisión. Asimismo, como se expuso al resolver el motivo primero del recurso, se han tomado en consideración las comunicaciones en las que la demandada negaba la efectiva prestación de los servicios por la actora y su correcta cuantificación, respecto de lo que la Audiencia Provincial ha afirmado que es contrario a la buena fe habida cuenta de las circunstancias y el momento en que tales comunicaciones han sido realizadas. No ha existido incongruencia omisiva ni falta de exhaustividad en la motivación, que por otra parte debían haberse denunciado por el ordinal 2º y no por el ordinal 4º del art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

#### **OCTAVO.- Sexto motivo del recurso**

El sexto motivo de infracción procesal se encabeza con el siguiente enunciado: «Al amparo del art. 469.1.3º LEC , infracción de los arts. 265 , 399 y 426 LEC , al haberse incorporado al procedimiento documentos esenciales sobre el fondo del asunto extemporáneamente.».

La recurrente cuestiona la admisión de documentos aportados por la actora en la audiencia previa al considerar que tales documentos tienen la condición de fundamentales y no de complementarios.

#### **NOVENO.- Valoración de la Sala. Inconsistencia del motivo**

La sentencia de la Audiencia Provincial ha motivado adecuadamente la admisión de dichos documentos y su carácter complementario, accesorio o auxiliar aplicando la doctrina jurisprudencial que conceptúa como tales tanto los documentos encaminados a integrar el proceso probatorio o a combatir las alegaciones hechas de contrario o las excepciones como los que, sin contrariar los hechos establecidos, se limitan a aclarar y completar los que se expresan en la demanda o en la contestación (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo Sentencia núm. 97/2006, de 15 febrero, recurso núm. 2042/1999 ).

El examen de la sentencia muestra cómo las pruebas fundamentales en que se ha basado la estimación de la demanda han sido los documentos aportados con la demanda y las declaraciones testificales, y que esos documentos aportados en la audiencia previa solo han sido tomados en consideración de modo secundario.

#### **DÉCIMO.- Séptimo motivo**

El séptimo motivo de infracción procesal se encabeza con el siguiente enunciado: «Utilización en la Sentencia de medios de prueba para resolver el fondo del asunto cuya práctica en segunda instancia no fue admitida: infracción de los arts. 460 y 464, en relación con el art. 270, todos ellos de la LEC .».

El motivo se funda en que la sentencia ha valorado una prueba, consistente en la querrela que la entidad demandada presentó contra uno de los testigos, que la propia demandada propuso en segunda instancia y no le fue admitida.

El motivo ha de ser desestimado.

#### **UNDÉCIMO.- Valoración de la Sala. Inconsistencia del motivo**

La recurrente no encuadra la infracción en ninguno de los motivos previstos en el art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . La Sala no debe suplir las deficiencias de los recursos, buscando el acomodo de lo alegado a alguno de los motivos tasados por la ley para el recurso extraordinario.

A efectos de agotar el razonamiento, los datos que expresan en la sentencia resultan en buena parte de las propias alegaciones realizadas por la demandada en el escrito de interposición del recurso de apelación (se reconoce que la admisión a trámite de la querrela se notificó a la querellante el 3 de junio de 2009, esto es, con posterioridad a que el testigo prestara declaración en el juicio el 27 de mayo de 2009), y en todo caso tienen una relevancia secundaria por cuanto que se trata de argumentos de refuerzo en relación a la credibilidad del testigo.

Por otra parte difícilmente podría suponer un gravamen para la recurrente que la Audiencia Provincial hubiera tomado en consideración un documento que ella misma propuso como prueba y que no le fue admitido. Sería en todo caso la contraria, que no pudo hacer manifestaciones sobre tal documento, quien podría denunciar esta actuación procesal.

#### **Recurso de casación**

#### **DUODÉCIMO.- Primer motivo de casación**

El primer motivo del recurso de casación se encabeza con el siguiente enunciado: «Infracción de los arts. 7 y 1258 CC y del principio de los actos propios, en relación con el contrato de fecha 2 de julio de 2007 y el art. 1544 CC .».

Se alega como fundamento del motivo, sucintamente, que el pago de algunas de las facturas no supone que la demandada, con fundamento en la doctrina de los actos propios, tuviese que pagar el resto de las facturas sin comprobación previa de su ejecución y posterior justificación.

#### **DECIMOTERCERO.- Valoración de la Sala. Inconsistencia del motivo**

La Audiencia Provincial, para afirmar que la demandada va contra sus propios actos al oponerse a la reclamación que se le efectúa en la demanda del modo en que lo hace, no ha tomado en consideración solamente que hubiera abonado con anterioridad 700.000 euros a la actora en cumplimiento del contrato, sino todo un conjunto de elementos fácticos (fijación de un protocolo en la ejecución del contrato que había venido siendo cumplido por las partes y que excluía la conducta que ahora se exigía a la actora, complejidad de la ejecución del contrato dada la diversidad y multitud de actos facturables por los terceros, correos electrónicos cruzados entre la demandada y el creativo de la demandante, justificativos de la ejecución de los trabajos a satisfacción de la demandada y de los costes, formulación de las objeciones solo cuando las campañas publicitarias hubieron finalizado, etc.), además del citado pago previo, que valorados en su conjunto muestran la existencia de una verdadera contradicción, contraria a la buena fe, entre la conducta de la demandada mientras la demandante le prestaba los servicios contratados y su posterior oposición al pago del precio de tales servicios, apta para defraudar las legítimas expectativas de la actora y la confianza que la misma había depositado en la conducta observada por la demandada en la ejecución del contrato.

#### **DECIMOCUARTO.- Segundo motivo de casación**

El segundo motivo del recurso de casación se encabeza con el siguiente enunciado: «Infracción de los arts. 1100 y 1124, en relación con el art. 1544 CC , todos ellos del CC, acerca de la exceptio non adimpleti contractus en el contrato de servicios.»

El motivo se funda en que el arrendatario o prestador de servicios solo podrá reclamar el pago de los mismos si efectivamente los cumple a satisfacción del arrendatario o cliente.

#### **DECIMOQUINTO.- Valoración de la Sala. Inconsistencia del motivo**

La sentencia de la Audiencia Provincial ha considerado probado que la actora prestó a la demandada los servicios contratados ajustándose a lo pactado por las partes al concertar el contrato y al ejecutarlo.

Ninguna infracción, por tanto, se ha cometido del precepto legal invocado.

#### **DECIMOSEXTO .- Costas**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente. También procede acordar la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

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

#### **FALLAMOS**

1.- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la entidad "FLAT CINEMA, S.L.", contra la Sentencia dictada, con fecha 30 de julio de 2010, por la sección decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 149/2010.

2.- Imponer a la expresada recurrente las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Antonio Salas Carceller, Ignacio Sancho Gargallo, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena**, 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.