

**FACULTAD DE DERECHO**

**Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE**

**Máster Universitario en Acceso a la Abogacía**



**COMILLAS**

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA**

**ICADE**

**Dictámen jurídico**

Caso práctico para el Trabajo Fin de Máster

Especialidad en Derecho de las Relaciones jurídico Privadas

Autora: Clara Rodríguez Dalmau

Tutor: Luis Bueno Ochoa

Diciembre 2023

**Sumario:** 1. Objeto del dictamen jurídico. 2. Antecedentes de hecho. 3. Normativa aplicable. 4. Cuestiones previas. 4.1. Competencia territorial. 4.2. *Naming rights*. 5. Cuestiones planteadas. 5.1. Primera cuestión: ¿Qué defensa puede presentar Becky para defender que el contrato no ha expirado en sus propios términos y que Bey Z tienen obligación de cumplir lo pactado? A) Interpretación de cláusula (i), “Obras acordadas”, como las reformas del estadio y la construcción del Centro Comercial y los recreativos. Interpretación de la cláusula (ii), “Comenzar la obra”, como el estadio, el Centro Comercial y los recreativos. B) Interpretación de cláusula (i), “Obras acordadas”, como las reformas del estadio. Interpretación de la cláusula (ii), “Comenzar la obra”, como las reformas del estadio. 5.2. Segunda cuestión: ¿Podría considerarse que hubo dolo o mala fe por parte de Bey Z? 5.3. Tercera cuestión: En caso de que Becky iniciara un arbitraje para defender sus intereses, ¿podría Becky dar el contrato por resuelto y firmar un nuevo acuerdo de patrocinio con otra empresa? ¿Qué podría pedir en el arbitraje en ese caso? 5.4. Cuarta cuestión: ¿Qué podría alegar Bey Z para defender su postura de que no se cumplieron las condiciones suspensivas? 5. Conclusiones.

Doña Clara Rodríguez Dalmau, abogada en ejercicio, con n.º de colegiado 211.236, del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, y despacho en la calle Serrano 16, 4º D, he recibido el encargo por parte de Becky B, de realizar un dictamen jurídico sobre un contrato sometido a condiciones suspensivas que la contraparte dice no haberse cumplido, sosteniendo que el contrato ha expirado en sus propios términos, y en cumplimiento de dicho encargo paso a realizar el siguiente informe.

## **1. Objeto del dictamen jurídico**

El objeto del presente dictamen jurídico es atender a las consultas formuladas por Becky B en relación con la reclamación de un incumplimiento del contrato, sometido a condiciones suspensivas, que tiene por obligación principal el acuerdo de patrocinio (*naming rights*) sobre un estadio con un inversor, quien se ha negado al pago del precio por alegar que no se han cumplido las condiciones.

## **2. Antecedentes de hecho**

Se exponen a continuación los antecedentes de hecho facilitados por el solicitante, que permiten realizar este informe jurídico, y que siguiendo un orden cronológico, son los siguientes:

1. Becky B ha comprado un equipo de baloncesto de la NBA, y con la intención de sacar rendimiento a su inversión y promocionar su carrera musical, Becky quiere reformar y modernizar el estadio de los Bakers para convertirlo en su recinto de conciertos y espectáculos. Pero además de esto, quiere construir un centro comercial de gran lujo, unos recreativos de realidad virtual y un restaurante 3 estrellas Michelin del chef Bavid Biverxo.
2. En una reunión con los inversores, Becky B les ofrece los *naming rights* del estadio que se verán en todas las retransmisiones de los partidos y en sus conciertos y, además adiciona la posibilidad de gestionar el centro comercial y los recreativos.
3. El dueño de los Criptobros, Bey Z, está interesado en que el estadio se llame Criptobros Arena, y acuerda aportar 700 millones de dólares a cambio de los *naming rights* y 100 millones de dólares más si, más adelante, decide gestionar también el Centro Comercial y los recreativos.
4. Becky B y Bey Z redactan el contrato en estos términos y establecen dos condiciones suspensivas para activar la obligación de pago. Estas condiciones suspensivas se tenían

que cumplir antes del 15 de julio de 2022 o, de lo contrario, el contrato expiraría en sus propios términos el 20 de julio. Estas condiciones eran (i) que el Ayuntamiento aprobara el proyecto para construir las obras acordadas y (ii) que tuvieran la licencia necesaria para comenzar la obra.

5. El equipo de Becky B va al Ayuntamiento y se encuentra con la Alcaldesa, Manuela Barmena, quien solo aprueba la la reforma del estadio y la apertura del restaurante, puesto que quiere convertir el alrededor del estadio en zona verde y cree que la infraestructura planteada atraería muchos coches.
6. Los técnicos del Ayuntamiento transmiten al equipo de Becky que, dada la inmensidad de la obra, no van a poder procesar la documentación recibida y aprobar la licencia antes del 15 de julio de 2022. Ante la necesidad de cumplir las condiciones suspensivas, el equipo de Becky pide una licencia para demoler el parking del estadio, que es donde van a construir el restaurante, y ésta es concedida el 10 de julio de 2022.
7. El 14 de julio, un día antes de que se cumplan las condiciones suspensivas, Becky le manda a Bey Z un correo electrónico al que adjunta la aprobación del proyecto y la licencia de demolición y le informa de que se han cumplido las condiciones suspensivas y, en consecuencia, debe proceder al pago.
8. Bey Z responde que no se han cumplido las condiciones suspensivas puesto que (i) el Ayuntamiento no había aprobado el proyecto para construir las obras acordadas porque no había aprobado la construcción del centro comercial y los recreativos; y (ii) que la licencia obtenida no permite iniciar las obras, pues se trata de una demolición del parking que es independiente del proyecto (se podría haber conseguido se aprobara o no el proyecto). En consecuencia, entiende que el 20 de julio el contrato expiraría en sus propios términos.
9. A Bey Z no le viene bien pagar porque Bitcoin ha bajado un 70% en el mercado.
10. En el contrato existe un límite de responsabilidad de 10 millones de dólares en caso de incumplimiento, y se establecía la excepción de que no habría límite alguno, si el incumplimiento se hubiera cometido con dolo o mala fe.

### **3. Normativa aplicable**

El dictámen se respalda en la siguiente normativa para dar respuesta a las consultas formuladas:

- Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (RBI bis).
- Reglamento 593/2008 de 17 de junio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (RRI).
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.
- Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

#### **4. Consideraciones Previas**

##### **4.1. Competencia territorial.**

Es importante determinar en un primer lugar la ubicación del inmueble o inmuebles objeto del contrato para así poder identificar la jurisdicción y la ley aplicable, de manera que abordaremos el Derecho Internacional Privado mediante hipotéticos supuestos.

Supongamos que el estadio de baloncesto se ubica en Madrid, así como las futuras construcciones a los alrededores del mismo, consistentes en el Centro Comercial, los recreativos y el restaurante. Por este motivo las obras objeto del contrato quedan sujetas a unas condiciones suspensivas, que consisten en la aprobación por parte del Ayuntamiento de Madrid, en nombre de la alcaldesa Manuela Barmena.

Pues bien, suponiendo que Becky B y Bey Z tienen nacionalidad estadounidense, ¿quién tiene la competencia judicial internacional?

Puesto que por un supuesto hipotético hemos deducido que el inmueble se encuentra en Madrid, en consecuencia, Becky B residirá en España, donde tiene sus grandes inversiones, entre ellas, el estadio en el que dará conciertos de forma exclusiva. Bey Z dice que se ha incumplido con el contrato, y de suponer que el mismo no tiene cláusula arbitral a la que deban someterse de forma expresa, valoraremos los criterios para averiguar la competencia judicial internacional.

Para determinar esta cuestión, resultará siempre aplicable el Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (RBI bis), cuando el demandado esté domiciliado en territorio de la Unión Europea. En cambio, cuando el demandado no esté domiciliado en la Unión Europea, los órganos jurisdiccionales no aplicarán directamente las normas del RBI bis para determinar la Competencia Judicial Internacional, sino que “*se regirá, en cada Estado miembro, por la legislación de ese Estado miembro*” (artículo 6 RBI bis), que en nuestro caso, se corresponde con la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ). En este último supuesto donde el demandado no está en la UE, existen excepciones tasadas por las que se aplicará el RBI bis directamente: competencias exclusivas (Artículo 24), sumisión (Artículo 25<sup>1</sup>) y foros de protección (Artículo 18.1<sup>2</sup> y 21.2<sup>3</sup>).

Además, este reglamento aplica a las acciones judiciales ejercitadas a partir del 10 de enero de 2015, como es el caso. A continuación, y en base a lo explicado, analicemos los posibles escenarios:

A) Demandado (Bey Z) esté domiciliado en en la UE

Se analizarán los foros de la competencia judicial internacional en un orden de prelación establecido por el Reglamento. Primero, habrá que determinar si se identifican materias exclusivas, por lo que revisaremos el artículo 24 RBI bis referenciado anteriormente. Descartamos todas ellas, incluida la del primer apartado, referido a la «materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles», ya que aunque pueda ser confuso puesto que el objeto del contrato se basa en un/os inmueble/s (el estadio, y según la interpretación de Bey Z, también la gestión del Centro Comercial y recreativos), no se trata ni de un derecho real ni de un arrendamiento, sino de unos *namings rights*, es decir, un

---

<sup>1</sup> Artículo 25.1 RBI bis: «Si las partes, con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes (...)».

<sup>2</sup> Artículo 18.1RBI bis: «La acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliada dicha parte o, con independencia del domicilio de la otra parte, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté domiciliado el consumidor».

<sup>3</sup> Artículo 21.2 RBI bis: «Los empresarios que no estén domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro de conformidad con lo establecido en el apartado 1, letra b)».

contrato de patrocinio. En segundo lugar, analizaremos si existe una sumisión tácita o expresa, en tercer lugar, se atenderá al domicilio del demandado (Artículo 4), y por último, a las materias especiales. En este supuesto real, supondremos que será aplicable la competencia judicial española por sumisión expresa, y en su defecto, porque el demandado (Bey Z) está domiciliado en España.

B) Demandado (Bey Z) no esté domiciliado en en la UE

Según lo visto, puesto que no hay materias exclusivas ni foros de protección, sería aplicable el RBI bis en base a la autonomía de la voluntad de las partes, por haberlo pactado Becky B y Bey Z expresamente en el contrato.

Por lo tanto, ya sea por suponer que las partes lo han pactado expresamente en virtud de la voluntad expresa, o bien Bey Z, el demandado, está domiciliado en España, podemos concluir que la Competencia Judicial Internacional será la española en cualquier caso, independientemente de la nacionalidad de las partes.

Una vez aclarada quién tiene la competencia judicial, ¿cuál es la ley aplicable? En este sentido, es de aplicación el Reglamento 593/2008 de 17 de junio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (RRI). Se distinguen los contratos con parte débil y los contratos generales. En este caso el primer foro es la autonomía de la voluntad de las partes (Artículo 3<sup>4</sup>), y subsidiariamente, las reglas especiales por tipo de contrato. Pues bien para que la ley aplicable sea la española, supondremos igualmente que se ha pactado así expresamente en el contrato, motivo por el que el presente informe se basa en las leyes españolas.

El hecho de que la moneda de cambio sean dólares se trata de un acuerdo al que han llegado las partes en el contrato en virtud de la voluntad de ambas partes, regulado en el artículo 1.255 del Código Civil:

*«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».*

#### **4.2. Naming rights**

---

<sup>4</sup> Artículo 3 RRI: «El contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato».

Puesto que este tipo de contrato jurídico es una de la obligación principal del contrato objeto de análisis, parece importante abordarlo con anterioridad. Los *namings rights* o los derechos de denominación de marca son verdaderamente un contrato de patrocinio, donde la parte patrocinadora (Bey Z) a cambio de una financiación (700 millones de dólares), da el nombre a un inmueble (Criptobros Arena), que en este caso es un estadio de baloncesto, con el fin de generar notoriedad en el mercado. Su regulación se encuentra en la el artículo 22 de la Ley General de Publicidad:

«El contrato de patrocinio publicitario es aquél por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador.

El contrato de patrocinio publicitario se registrá por las normas del contrato de difusión publicitaria en cuanto le sean aplicables».

En este tipo de contratos, para el caso en que una de las partes comprometa reputacionalmente a la otra, lo normal es que se incluyan mecanismos de gestión de crisis o bien de resolución del contrato.

A modo de ejemplo, tal y como se pretendía con el estadio Criptobros Arena, existen numerosas patrocinadoras que han dado nombre a estadios, como Spotify Camp Nou o Cívitas Metropolitano.

## 5. Cuestiones planteadas

### 5.1. Primera cuestión: **¿Qué defensa puede presentar Becky para defender que el contrato no ha expirado en sus propios términos y que Bey Z tienen obligación de cumplir lo pactado?**

Para poder comenzar a estructurar la línea de defensa de Becky B, hay que examinar el punto en el que las partes difieren, de forma que será importante contrastar el acuerdo al que llegaron las partes y las condiciones suspensivas, con las causas del incumplimiento que alegan las partes.

Por un lado, textualmente en el contrato se establece que:

«Bey Z acuerda poner 700 millones de dólares a cambio de los *namings rights* y 100 millones de dólares más si, más adelante, decide gestionar también el Centro Comercial y los recreativos».

Las obligaciones del contrato no son puras ya que están sometidas a una serie de condiciones, la aprobación por parte del Ayuntamiento de las obras y la licencia, pero, una vez se cumple con ellas las obligaciones son verdaderamente exigibles. Por el contrario, una obligación pura es exigible inmediatamente ya que no está sometida su eficacia a ningún elemento accidental<sup>5</sup>.

La auténtica cuestión a dilucidar es si se han llevado a cabo las actuaciones pertinentes para que la obligación del pago sea exigible por Becky B, por lo que será precisa una defensa con el epicentro en las cláusulas suspensivas, y se mantendrá haber llegado a la fase de conditio existir, donde la condición ya se ha cumplido<sup>6</sup>.

Por otro lado, Bey Z mediante un mail explica a Becky B las razones por las que entiende que se ha incumplido el contrato, y por lo tanto, que no procederá al pago:

«No se han cumplido las condiciones suspensivas puesto que (i) el Ayuntamiento no había aprobado el proyecto para construir las obras acordadas porque no había aprobado la construcción del centro comercial y los recreativos; y (ii) que la licencia obtenida no permite iniciar las obras, pues se trata de una demolición del parking que es independiente del proyecto».

Tal y como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, las condiciones suspensivas formuladas de manera positiva son (i) que el Ayuntamiento aprobara el proyecto para construir las obras acordadas y (ii) que tuvieran la licencia necesaria para comenzar la obra.

Pues bien, estas condiciones se han establecido como suspensivas y no como resolutorias, por lo que de haberse establecido así, las consecuencias jurídicas hubiesen sido muy diferentes.

Las condiciones suspensivas se regulan en el artículo 1.114 del Código Civil:

«En las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición».

Por lo tanto, una vez se cumplen las condiciones suspensivas, el contrato despliega efectos jurídicos y el vínculo obligacional deviene eficaz frente a la otra parte, de forma que mientras estas condiciones no se cumplan, el contrato queda suspendido. Por consiguiente, para el caso

---

<sup>5</sup> Navarro Mendizábal, Í. A. (2019). Obligaciones condicionales, a término y el modo. In Derecho de obligaciones y contratos (3ª ed., pp. 112-113). Aranzadi.

<sup>6</sup> Navarro Mendizábal, Í. A. (2019). Obligaciones condicionales, a término y el modo. In Derecho de obligaciones y contratos (3ª ed., pp. 117). Aranzadi.

que analizamos, cuando las condiciones se cumplan, serán exigibles las obligaciones establecidas en el contrato, de tal manera que Bey Z quedará obligado al pago del precio acordado de 700 millones de dólares, y Becky B a otorgarle los *naming rights*.

Por el contrario, una vez se cumplen las condiciones resolutorias, el contrato que ya había comenzado a desplegar efectos desde un inicio, supone la extinción de los efectos jurídicos del mismo. Esta condición resolutoria está regulada en el artículo 1.123 del Código Civil, en el que se establece que «cuando las condiciones tengan por objeto resolver la obligación de dar, los interesados, cumplidas aquéllas, deberán restituirse lo que hubiesen percibido (...)».

Una vez analizadas las diferencias entre ambos tipos de condiciones – suspensivas y resolutorias –, podemos comenzar a plantear la defensa de Becky B de dos maneras distintas, ambas basadas en la interpretación de los contratos:

- A) Que en la condición suspensiva (i) esta parte entienda inicialmente por “obras acordadas” las reformas del estadio y la construcción del Centro Comercial y los recreativos, y en la condición suspensiva (ii) esta parte entienda que la licencia se refiere también al estadio, Centro Comercial y recreativos, pero sin embargo, como se debe declarar la nulidad de parte de la obligación del contrato («y 100 millones de dólares más si, más adelante, decide gestionar también el Centro Comercial y los recreativos») por basarse en una decisión unilateral de Bey Z, solo será posible comprender como “obras acordadas” y “comenzar la obra” las reformas del estadio.
- B) Que en la condición suspensiva (i) esta parte entienda por “obras acordadas” las reformas del estadio, por una interpretación literal del contrato, y en la condición suspensiva (ii) esta parte entienda que la licencia se refiere igualmente al estadio, sin incluir en ninguno de los supuestos de este escenario el Centro Comercial ni recreativos.

Aunque son muy similares, los puntos de partida difieren. Con el fin de dar el mejor asesoramiento posible, se facilitarán posibles argumentaciones de defensa que tiene esta parte, aunque finalmente como se explicará a continuación, la defensa se basará en esta primera argumentación.

**A) Interpretación de cláusula (i), “Obras acordadas”, como las reformas del estadio y la construcción del Centro Comercial y los recreativos. Interpretación de la cláusula (ii), “Comenzar la obra”, como el estadio, el Centro Comercial y los recreativos**

Para la argumentación de Becky B, en cualquiera de los casos, es esencial el Capítulo IV del Código Civil, en relación con la interpretación de los contratos. Es importante señalar el artículo 1.282 del Código Civil («Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato»), de tal manera que, así como se expone a continuación, la primera condición suspensiva («que el Ayuntamiento aprobara el proyecto para construir las obras acordadas») se puede tener por cumplida, ya que por parte de la Alcaldesa se ha aprobado las reformas del estadio, y como veremos, el inciso en relación con el Centro Comercial y los recreativos será anulado.

Seguidamente, pasamos a analizar en profundidad la cláusula del contrato donde se establece una posibilidad futura e incierta de Bey Z de gestionar el Centro Comercial y los recreativos por 100 millones de dólares adicionales al precio principal de 700 millones. Se trata de un derecho establecido en el contrato a su favor, que aún no ha ejercido, y lo que es más probable, que en un futuro no se lleve a cabo. Se trata de una obligación condicional regulada en el artículo 1.113 del Código Civil:

«Será exigible desde luego toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren.

También será exigible toda obligación que contenga condición resolutoria, sin perjuicio de los efectos de la resolución».

En virtud de este artículo, se entiende que no será exigible la construcción del Centro comercial y los recreativos, porque el cumplimiento de la obligación se ve condicionado por una decisión futura y no cierta de Bey Z, que puede ser positiva o negativa. En consecuencia, no puede justificar el impago de 700 millones de dólares en un supuesto incumplimiento de una obligación no exigible conforme al artículo 1.113 del Código Civil, ya que además, en el momento de formalizar el contrato Becky B carece de un dato necesario, si Bey Z efectivamente se ha decidido a gestionar el Centro Comercial y recreativos, por su futuridad y su desconocimiento.

Imaginemos el perjuicio económico que tuviera que soportar Becky B, en el hipotético caso en el que hubiese conseguido la licencia de obras del Centro Comercial y los recreativos por

parte del Ayuntamiento (enormes construcciones con grandes costes proporcionales), tal y como establece la cláusula (ii), y que posteriormente Bey Z decidiera de manera expresa no gestionar dichos establecimientos, o bien nunca se manifestase positivamente, que viene a tener las mismas consecuencias. En este supuesto Becky B, hubiese asumido la totalidad de los gastos de la tramitación de la licencia de obra de los recreativos y Centro Comercial, pretendiendo la parte contraria no asumir ninguna responsabilidad por ello. Cabe distinguir la licencia para el caso de estas dos construcciones, de la licencia para el estadio, que en cambio sí es exigible.

La futuridad está directamente relacionada con la incertidumbre de la condición. El hecho de que esta condición dependa de la decisión de una persona supone una incertidumbre subjetiva<sup>7</sup>. Por lo tanto, y una vez visto el supuesto hipotético, el hecho de que la decisión sea futura, hace que sea absolutamente incierta, sin que la otra parte deba responsabilizarse por una obligación que no resulta exigible. Asimismo, en ningún caso es posible exigir el cumplimiento de una obligación nula originada por la arbitrariedad en la decisión de la gestión de una de las partes.

A título ilustrativo, para que ayude a la comprensión de esta cuestión, propongo el siguiente ejemplo para comprender la desproporción que injustamente soportaría Becky B en nuestro caso si se declarase válida la condición suspensiva (ii), y por tanto, debiera asumir los gastos de la licencia por las dos construcciones diferentes del estadio. Imaginemos que Marta firma un contrato con una galería de arte, donde la compra de un gran cuadro se somete a la aprobación del autor del mismo. En el mismo contrato se prevé que, además, si en un futuro así lo decide Marta, podrá solicitar si quiere, un jarrón de porcelana a la artista más exitosa, Claudia Biehne. Pues bien, lo cierto es que para poder conseguir que Claudia realice cualquier obra, se tiene que abonar la cantidad de 5.000 dólares (pongamos por ejemplo) para garantizar su servicio, independientemente del posterior coste de la obra en sí misma. Como cláusulas suspensivas, Marta establece en el contrato que (i) el autor del cuadro autorice la compra de su cuadro entre ella y la galería de arte y que además, (ii) la galería de arte le garantice que si en un futuro así lo decide, Claudia le hará un jarrón – garantía que obtendrá si se pagan los 5000 dólares –. La problemática la encontramos en identificar el motivo por el que debería la galería de arte soportar el gasto de la segunda cláusula suspensiva (equivalente en nuestro caso al coste de la licencia de obra), si lo más probable es que en un futuro Marta

---

<sup>7</sup> González, J. M. M. (2011). Condición, obligación y garantía. *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, 2, 1637-1660.

decida que finalmente no quiere ese jarrón (es decir, la gestión del Centro Comercial y los recreativos). Constituiría este supuesto un abuso de derecho y dejar al arbitrio de una de las partes (Marta o Bey Z) el cumplimiento del contrato (Artículo 1.256 del Código Civil).

A diferencia de las obligaciones de plazo, reguladas en el artículo 1.125 del Código Civil, en las que únicamente son exigibles las obligaciones cuando se alcance un plazo preestablecido, en las obligaciones condicionales no se tiene certeza de este plazo ni tan siquiera de que en un futuro de que se vaya a alcanzar.

Es más, sobre el anterior punto, especial atención merece el artículo 1.115 del Código Civil:

«Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. Si dependiere de la suerte o de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo a las disposiciones de este Código».

Las condiciones siempre deben ser válidas y han de cumplir con una serie de requisitos legales. Deberán ser posibles, conforme a las leyes y como se señala en el artículo, no estarán sujetas a la voluntad de una de las partes ya que el contrato quedaría a su arbitrio.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5ª) núm. 408/2016 de 22 septiembre afirma en esta misma línea de defensa ser «evidente que el hecho incierto en que ha de consistir la condición no puede depender de la exclusiva voluntad de una de las partes contratantes, suponiendo esta regla contenida en el artículo 1115 una concreción de la contenida en el artículo 1256 del Código Civil, por lo que, consecuencia inmediata es que no puede vincularse a una sola de las partes».

Sin embargo, si por el contrario, en el contrato Bey Z sí hubiese garantizado afirmativamente su aportación de la cuantía de 100 millones de dólares a cambio de la gestión del Centro comercial, así como de los recreativos, la obligación hubiera sido cierta, por ende exigible, y por su parte se hubiese podido alegar tal incumplimiento de la condición suspensiva. En otras palabras, la obligación hubiera sido exigible en el caso de que el condicionante hubiese sido cierto, es decir, si Bey Z hubiese hecho constar en el contrato que gestionaría inmediatamente ambas construcciones.

En consecuencia, dentro de la obligación, habrá que distinguir la parte válida de la obligación, y la que se reconoce como nula por quedar al arbitrio de una de las partes, ya que

como bien se ha indicado, queda sujeta expresamente a la decisión futura e incierta de Bey Z. Será nula la obligación condicional marcada en rojo:

«Bey Z acuerda poner 700 millones de dólares a cambio de los naming rights **y 100 millones de dólares más si, más adelante, decide gestionar también el Centro Comercial y los recreativos**».

Aunque por parte de Becky B se ha querido conseguir tanto la aprobación del proyecto completo como la licencia de construcción del Centro Comercial, los recreativos y el estadio (interpretación de las cláusulas suspensivas), finalmente no se ha obtenido dado que la solicitud se ha denegado por parte del Ayuntamiento. Dicho esto, y una determinada la nulidad del último inciso de la obligación del contrato, serán en consecuencia nulas los incisos de las cláusulas suspensivas que de esta dependan: la aprobación del proyecto del Centro Comercial y los recreativos (primera cláusula suspensiva), así como obtener la licencia de obra para ambas (segunda cláusula suspensiva). Bajo este punto de vista, observamos que se ha cumplido con la primera cláusula, al haber sido aprobada la reforma del estadio por Manuela Barmena, y al quedar invalidado el inciso de la condición que no se había cumplimentado, como sucede con las licencias de estas dos construcciones, igualmente invalidadas en base al artículo 1.115 del Código Civil.

Muy importante es el asunto de la licencia de obra de las reformas del estadio. Lo cierto es que, por los antecedentes de hecho que nos ha trasladado la parte solicitante del informe, Becky B no obtuvo en plazo la licencia de obra de las reformas del estadio, por no ser posible tramitar toda la documentación antes del 15 de julio de 2022. La aprobación de un proyecto por parte del Ayuntamiento, no supone que a su vez se emita la licencia de obra, si no que se trata de un estadio posterior, donde se deberá tramitar la solicitud de la misma. Mediante esta interpretación, a diferencia de la que a continuación se expone, garantizamos que la defensa de Bey Z no alegue que además, no cumplimos con la condición suspensiva (ii) para en caso en que logren convencer al juez/árbitro – en base a la interpretación de los contratos –, de que las obras a las que se refieren tal cláusula son las del estadio y no las del Centro comercial y recreativos.

A este respecto, se hará una interpretación amplia de la segunda cláusula suspensiva, por la que se entienda que el hecho de que la licencia se encuentre en tramitación el 15 de julio de 2022, ya que el Ayuntamiento se encuentra aún en la fase de procesar la abundante

documentación, significa tener por obtenida la licencia, ya que es exclusivamente cuestión de tiempo que ésta se termine de tramitar y las obras puedan comenzar. La argumentación será esa, pero podría plantearse subsidiariamente una defensa basada en la fuerza mayor, aunque es difícil de sustentarla. Para ello se deberán tener en cuenta dos aspectos esenciales, la imprevisibilidad y la inevitabilidad. No tener por cumplida esta condición por una cuestión de escasos meses o semanas, es actuar de mala fe por parte de Bey Z, puesto que su argumentación esconde unos intereses propios, que se abordarán en la segunda cuestión planteada.

Pues bien, aunque Becky B estableció la fecha de expiración empleando una diligencia adecuada, contando incluso con un margen de error para conseguir la aprobación y obtener la licencia, finalmente no ha sido así. Pues bien, se podían prever dificultades con la tramitación de la licencia, pero no tan prolongadas en el tiempo como ha sido el caso. Esta demora en la tramitación de la documentación, además deberse a la numerosa documentación, es muy probable que se deba también a los efectos producidos por la COVID-19, puesto que la solicitud de la aprobación y la tramitación de la licencia comienza a finales del 2021 y continúa hasta la fecha de expiración, el 15 de julio de 2022.

Se trata de la primera operación de estas dimensiones por parte de Becky B, quien a pesar de haberse asesorado jurídicamente con otro despacho, lo que quiere decir que ha actuado con mucha diligencia, no ha podido prever esta situación. La intención no es culpar a la Administración, en concreto al Ayuntamiento, sino argumentar que se ha atendido a la máxima diligencia, y a pesar de ello, no se ha terminado la tramitación de la licencia, pero sí comenzado.

Así pues, en base a esta argumentación afirmamos que se cumple la segunda cláusula suspensiva, además de la primera. Es decir, las únicas obligaciones verdaderamente exigibles en el contrato por parte de Bey Z, son (1) la aprobación de las reformas del estadio, (2) obtención de la licencia de obra (interpretado en sentido amplio), y (3) el otorgamiento de los *namings rights* a cambio de 700 millones de dólares.

De este modo, Bey Z no puede decir que no se hayan cumplido las condiciones suspensivas ya que el Ayuntamiento ha aprobado la única obligación exigible en el contrato, las obras de reforma del estadio. Queda entonces claro por qué motivo no es exigible la obligación de construir el Centro Comercial y los recreativos en base a este razonamiento asentado en el

artículo 1.113 del Código Civil y siguientes, puesto que deviene inválida para el negocio jurídico, por lo que no será exigible a Becky B ni la aprobación ni la obtención de licencia de esas dos instalaciones.

Adicionalmente, podemos añadir en la defensa de Becky B, la coincidencia temporal del momento en el que Bey Z debiera realizar el pago, con la bajada del 70% de Bitcoin, principal fuente de ingreso y relacionado con el nombre que iba a adoptar el estadio – Criptobros Arena – a cambio de 700 millones de dólares. Resulta conveniente para una de las partes retractarse del acuerdo y la ejecución del pago de la grandiosa cuantía cuando se produce una fuerte caída de Bitcoin, que dificulta su capacidad de asumir la deuda. En un caso hipotético, sin tener conocimiento, supongamos en un caso hipotético que su patrimonio es de 1.000 millones de dólares, y que el 50% de su patrimonio depende directa o indirectamente de Bitcoin, de tal manera que una caída del 70% supone una pérdida de 150 millones de dólares y que su patrimonio se vea reducido a 650 millones de dólares, de manera que no podría si quiera hacer frente a la deuda.

En cualquier caso, tal y como señala el artículo 1.288 del Código Civil, *“la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”*, en este caso Bey Z, por hacer depender el contrato de su sola voluntad futura que desconoce. La interpretación del contrato, regulado en el Capítulo IV del Código Civil, no podrá favorecer a la parte que haya causado la invalidez de la obligación.

Por último, tanto en el presente informe como en la defensa, es pertinente mantener una coherencia en el discurso y la argumentación jurídica. Este extenso escenario planteado, que será el principal, es preferible al que se explica a continuación. Para evitar correr el riesgo de que Bey Z, por interpretar de forma literal la segunda condición, señale el incumplimiento por parte de Becky B, por considerar que al no haber finalizado como tal la tramitación de la licencia del estadio (no le es suficiente que se encuentre en tramitación), no puede considerarse satisfecha, y por lo tanto, se podría plantear lo siguiente: Interpretación de cláusula (i), “Obras acordadas”, como las reformas del estadio y la construcción del Centro Comercial y los recreativos. Interpretación de la cláusula (ii), “Comenzar la obra”, como el Centro Comercial y los recreativos, sin incluir el estadio. De esta forma, los incisos relativos al Centro comercial y los recreativos serán nulos, quedándose la cláusula segunda sin contenido, y por lo tanto, cumpliendo con la primera (aprobación de las reformas del estadio).

Esta sería una opción lícita, sin embargo, absolutamente incoherente, puesto que por un lado es cierto que Bey Z no podrá alegar que Becky B incumple con la obtención de la licencia del las reformas del estadio, puesto que en este escenario no se ha incluido como parte de “las obras a comenzar”, pero por otro lado, si la obligación principal del contrato son los *naming rights* – de los que ninguna de las partes discute su validez –, no tiene sentido no incluir la reforma del estadio en la cláusula (ii), puesto que para que se ejecute la obligación principal es imprescindible que el estadio esté reformado, y por ende, se haya obtenido la licencia.

No se plantean aquí más combinaciones, puesto que lo que no se podría interpretar es que en la cláusula (i) se entienda referido solo el estadio, y en la cláusula (ii) los recreativos y el Centro Comercial. Para que se tramite la licencia de obra es imprescindible previa aprobación del proyecto por parte del Ayuntamiento.

**B) Interpretación de cláusula (i), “Obras acordadas”, como las reformas del estadio.  
Interpretación de la cláusula (ii), “Comenzar la obra”, como las reformas del estadio**

En este segundo escenario, la idea es que el punto de partida difiere en cuanto a que se tendrá por “obras acordada” de la condición suspensiva (i) únicamente las reformas del estadio, por los artículos 1.281 del Código Civil y ss. En ningún momento entra en consideración la interpretación de la construcción de los recreativos y el Centro Comercial como parte de lo acordado en el contrato, puesto que implícitamente se interpreta que son las “obras acordadas exigibles”, descartando así dichas instalaciones desde un principio, en base a la argumentación expuesta del artículo 1.115 del Código Civil. De esta manera no son parte de las obras acordadas entre las partes, y simplemente se plantea en el contrato como una posibilidad no exigible. Puesto que se interpreta de una forma más estricta este contrato, en ningún momento se debe reconocer por parte de Becky B que entren como parte del acuerdo el Centro Comercial y recreativos, motivo por el que la condición suspensiva (ii) se entenderá referida a las reformas del estadio.

Se trata de una posición poco viable puesto que hay que ser realista con las actuaciones de Becky B, y tener en cuenta lo que se habló en la primera reunión con Bey Z y las solicitudes que ha hecho al ayuntamiento, hablando no solo del estadio, sino del Centro Comercial y recreativos.

Si continuamos con este razonamiento, en base al artículo 1.282 del Código Civil se puede apreciar que la verdadera intención de Bey Z no es la gestión del Centro comercial ni de los recreativos – y por ende su construcción –, si no únicamente la reforma del estadio para poder obtener así los *namings rights*. En relación con Becky B, si juzgamos su intención de en base a sus actuaciones, cabe señalar a su favor el correo electrónico del 14 de julio de 2022, donde ella misma adjunta la aprobación del proyecto de la reforma del estadio, sin hacer referencia alguna por escrito a las otras construcciones, y afirma que ha cumplido con las condiciones suspensivas, puesto que de pensar que las “obras acordadas” eran todas, no hubiese hecho tal afirmación al ser consciente de que no habría cumplido con la condición, sino que de forma transparente se lo lo hubiese comunicado a Bey Z cuanto antes.

Por lo tanto, se plantea esta argumentación pero en absoluto garantiza la defensa del cumplimiento de las cláusulas suspensivas, y de la anterior manera, con la primera interpretación planteada, se garantiza

### **C) Acciones legales**

A continuación, analizaremos las acciones legales que podrá tomar Becky B, puesto que en ambos casos, ella ha cumplido con las condiciones suspensivas válidas y por lo tanto el contrato ha comenzado a producir efectos.

Existen dos acciones legales, la *exceptio non adimpleti contractus* y la *exceptio non rite adimpleti contractus*, y la distinción entre ambas excepciones se encuentra en la gravedad del incumplimiento por la parte que lo alega, es decir, si bien éste es total o esencial, o bien parcial o defectuoso. Distinción establecida, a modo de ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1284/2006 de 20 diciembre<sup>8</sup>. Estas excepciones

---

<sup>8</sup>«La jurisprudencia ha distinguido, aunque no siempre con la precisión deseable, entre la *exceptio non adimpleti contractus* y la *exceptio non rite adimpleti contractus*, distinción que se ha basado en la gravedad del incumplimiento (...). La llamada *exceptio non adimpleti contractus* enerva la reclamación hasta en tanto no se realice la prestación de la contraparte (...), aunque ciertamente en ocasiones se ha conectado a la facultad de resolver del artículo 1124 CC (Sentencia de 14 de julio de 2003 [RJ 2003, 4635]). La excepción, pues, enerva la reclamación temporalmente, y tiene sentido en tanto la prestación no realizada siga siendo útil. Si en ese estado de cosas se genera una situación irreversible, por darse uno de los llamados incumplimientos esenciales, de diversa tipología, que comprenden la imposibilidad sobrevenida fortuita, el transcurso del término llamado esencial, el *aliud pro alio*, la imposibilidad de alcanzar los rendimientos o utilidades previstos, o la frustración del fin del contrato, estaremos ante un incumplimiento resolutorio y el remedio habrá de buscarse por la vía del artículo 1124 CC a través de las acciones pertinentes, de cumplimiento o de resolución y de indemnización.

Por otra parte, la excepción requiere que se trate del incumplimiento de una obligación básica (...) y no basta el cumplimiento defectuoso de la prestación, ni el incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias (...), pues el contratante que pretenda ampararse en la excepción ha de probar que el daño originado por el incumplimiento del demandante, frente a quien se ejercita la excepción, tiene suficiente entidad (...).

carecen de una regulación legal expresa en el ordenamiento, pero existe una gran regulación jurisprudencial.

En la sentencia anterior, se han podido observar particularidades de la *exceptio non adimpleti contractus*, entre ellas, que no se podrá oponer por quien incumplió primero<sup>9</sup>, y que quien lo alega ha incumplido esencialmente. Ahora bien, se analiza la *exceptio non rite adimpleti contractus*, oportuna para oponer en la defensa de Becky B frente Bey Z. Esta última excepción podrá oponerse cuando se exija por parte de quien ha incumplido parcial o defectuosamente, Becky B, un cumplimiento a la otra parte, en este caso a Bey Z. Es decir, que dependiendo de si el incumplimiento es sobre una obligación básica o bien accesoria, se interpondrá la *exceptio non adimpleti contractus* o bien la *exceptio non rite adimpleti contractus*, respectivamente.

Es decir, que en el caso de que interponemos en un primer lugar esta excepción, el incumplimiento defectuoso con el que se identificará Becky B, es con la cuestión de la obtención de la licencia de obra de las reformas del estadio, explicadas anteriormente. En este caso real, se descarta la *exceptio non adimpleti contractus*, oportuno para quien no haya cumplido o tiene conocimiento de que no va a hacerlo, descartando el caso de Becky B.

En concreto, son obligaciones principales aquellas que tienen el mismo rango en la relación jurídica, y existen por sí y tienen fin propio. En cambio, si se trata de una obligación subordinada a una principal, y si la prestación en que consiste es resultado del cumplimiento de la obligación principal y se trata de una obligación accesoria. En este caso, la aprobación del Centro Comercial y los recreativos parece estar subordinada al otorgamiento de los

---

La cuestión, a partir de la constatación de este tipo de deficiencias, carencias o imperfecciones de la prestación, consiste en saber si tales defectos, o el incumplimiento de deberes accesorios, instrumentales o complementarios, puede justificar que el otro contratante, acreedor de la prestación de que se trate, puede suspender la que le corresponde hasta en tanto haya efectuado la contraparte la subsanación (acepte la reducción de precio, o se avenga a realizar la conducta apropiada para llevar a efecto la reparación o reposición, etc.). Solo la distinción entre una excepción que faculte para suspender la propia prestación y otra que no alcance este efecto justifica, a criterio de esta Sala, la diferencia entre las llamadas *exceptio non adimpleti* y *exceptio non rite adimpleti contractus*».

<sup>9</sup> Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 269/2001 de 21 marzo, en la que se establecen los requisitos para la oposición de la *exceptio non adimpleti contractus*: «La excepción de incumplimiento contractual exige que quien la propone no haya incumplido lo que le incumbe, o si hay incumplimiento de la parte actora contra la que opone, el mismo no haya sido causado por la parte demandada. Su efecto no es la absolución de esta última sino la paralización de la facultad de exigir hasta que la parte actora cumpla el contrato, o estar real, firme e indiscutiblemente dispuesta a cumplir. También es necesario que la excepción se oponga de buena fe; no será viable que se paralice la acción por incumplimiento de obligaciones accesorias o no principales, tal incumplimiento lo ha de ser de obligaciones cuya insatisfacción frustre la finalidad del contrato».

naming rights, así que se podría decirse, que en el caso de que así se declare exigible en el contrato (defensa de Bey Z), serán obligaciones accesorias.

Una vez alegada la excepción se instará a la otra parte al cumplimiento de su obligación, en este caso el pago de 700 millones de dólares por parte de Bey Z, en virtud del principio *pacta sunt servanda*. Este principio general del Derecho Internacional, en virtud del cual los pactos han de ser cumplidos, se ve reflejado en varias disposiciones del Código Civil, como el artículo 1.091 («Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos»), el artículo 1.258 («Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley») o el artículo 1.278 («Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez»).

En la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 710/2013 de 13 noviembre, se aclara que «el principio de *lex contractus* y el citado de *pacta sunt servanda*, principios que han sido aplicados reiteradamente por la jurisprudencia ( sentencias de 1 de junio de 2009 (RJ 2009, 3192) , 19 febrero 2010, 2 diciembre 2011 (RJ 2012, 4520) ), que se ponen en relación con el principio de autonomía de las partes, que proclama el artículo 1255 del Código civil : sentencias de 13 julio 2007, 19 abril 2010 (RJ 2010, 3537) que dice que tal principio fundamenta el sistema contractual español». Por lo tanto, en virtud de estos principios, y tras la interpretación del contrato, Bey Z está vinculado al cumplimiento de su obligación.

Puesto que Becky B está muy interesada en que el contrato despliegue todos sus efectos, y que Bey Z pague el precio acordado por los *naming rights*, con anterioridad a la acción resolutoria, planteará a la contraparte una reducción del precio, puesto que, aunque no es responsable del incumplimiento de Bey Z, y en absoluto es obligatorio, esta parte prioriza el beneficio que obtendrá Becky B como cantante, al firmar el contrato de patrocinio cuanto antes.

Finalmente, solo en el caso de que Bey Z insista en no cumplir con la obligación del pago y rechace la oferta de la reducción de precio, Becky B no tendrá más opción que recurrir a la acción resolutoria del artículo 1.124 del Código Civil:

«La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo (...)

Jurisprudencialmente se establecen los requisitos que deben existir para que se produzca esta resolución del contrato<sup>10</sup>: 1) obligaciones recíprocas, 2) quien insta esta acción de resolución haya cumplido o estuviese dispuesto a ello, 3) exista un incumplimiento grave<sup>11</sup>, como pudiera ser la voluntad de incumplimiento que frustre el buen devenir del contrato, sin ser ya necesario una persistente resistencia al cumplimiento<sup>12</sup>.

Se otorgará a Bey Z una tercera oportunidad de ceder al pago, pero lo más probable es que opte por la resolución. Además de la resolución del contrato, se le indemnizará en concepto de daños y perjuicios, y se le abonará la cuantía de la responsabilidad por incumplimiento establecida en la cláusula penal (cuantía que a continuación se dilucida en base a si se ha incurrido o no en el incumplimiento en mala fe o dolo).

Analizamos este supuesto en base a que no se escoja el arbitraje como método de resolución del conflicto, cuestión que se analizará en el tercer punto.

## **5.2. Segunda cuestión: ¿Podría considerarse que hubo dolo o mala fe por parte de Bey Z?**

---

<sup>10</sup> Navarro Mendizábal, Í. A. (2019). Obligaciones condicionales, a término y el modo. In Derecho de obligaciones y contratos (3ª ed., pp. 166). Aranzadi.

<sup>11</sup> Artículo 8:103 de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos establece supuestos de incumplimiento esencial: «(a) Cuando la observancia estricta de la obligación pertenece a la causa del contrato. (b) Cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que legítimamente podía esperar del contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado. (c) O cuando el incumplimiento sea intencionado y dé motivos a la parte perjudicada para entender que ya no podrá contar en el futuro con el cumplimiento de la otra parte».

<sup>12</sup> Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2007.

En aras de resolver la segunda cuestión, delimitaremos el marco normativo y jurisprudencial del dolo y la mala fe, para poder así determinar si se ha incurrido o no en ello por parte de Bey Z en la disputa examinada.

Esta cuestión es de suma relevancia, y tiene grandes consecuencias económicas en el caso de que se considere afirmativa la existencia de dolo y/o mala fe por parte de Bey Z. Existe en el contrato un límite de responsabilidad de 10 millones de dólares para la parte responsable del incumplimiento, que se excepcionará cuando el incumplimiento se hubiese cometido con dolo o mala fe, siendo la responsabilidad para este supuesto ilimitada.

Identificamos este contenido del contrato como una cláusula penal, regulada entre los artículos 1.152 y 1.155 del Código Civil. Pues bien, el primer artículo nombrado establece lo siguiente:

«En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado.»

Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando ésta fuere exigible conforme a las disposiciones del presente Código».

Como hemos indicado anteriormente, en virtud de la voluntad de las partes, se ha pactado adicionalmente la responsabilidad ilimitada para el caso en que el incumplimiento se hubiese provocado con dolo o mala fe. Es conveniente aclarar que la mala fe es una *conditio iuris* del dolo, pero sin embargo, el dolo no lo es respecto de la mala fe, siendo la intencionalidad de causar perjuicios el elemento diferenciador esencial entre una y otra.

Puesto que existe una presunción *iuris tantum* de buena fe contractual, la carga de la prueba *onus probandi* la tiene aquella parte que alega el hecho (entendido así doctrinalmente por el Alto Tribunal, a modo de ejemplo, en la sentencia del 12 noviembre 1985), en este caso Becky B, en cuanto a que Bey Z incurre en mala fe, por lo que deberá probar la existencia de la misma en su incumplimiento. Lo mismo sucede con la carga de la prueba del dolo.

Tradicionalmente se ha entendido la buena fe en un sentido subjetivo y en un sentido objetivo. Existe uniformidad en comprender que el principio de buena fe se centrará en el estudio de la acción en sí misma, más que en las intenciones del actor. Por lo tanto, nos ceñiremos en analizar las actuaciones de Bey Z que podemos apreciar de forma objetiva, y no

en su intencionalidad. En cambio, con el dolo sucede precisamente lo contrario, puesto que lo que se valora es la intencionalidad del sujeto<sup>13</sup>.

En la vertiente subjetiva de la buena fe a la que hemos hecho referencia, la parte que actúa de buena fe piensa que ejercita válidamente un derecho o bien ignora que esté lesionando un derecho ajeno, y por lo tanto, se considera su actuación lícita por estar basada en un error excusable por su desconocimiento. Ahora bien, en la vertiente objetiva, esta perspectiva de la *bona fides* es más exigente en cuanto a que como parte interviniente en el tráfico jurídico, es exigible una conducta diligente, caracterizada por la honradez y la lealtad en el pacto privado<sup>14</sup>. Pues bien, esta buena fe objetiva se observa en el artículo 7 del Código Civil:

«1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso».

Por lo tanto, como señalábamos desde el principio, analizaremos la conducta de Bey Z en base a esta vertiente objetiva, consagrada una vez más en el artículo 1.258 del Código Civil: «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

En el diccionario panhispánico del español jurídico, se considera que «la mala fe lleva implícita una cierta malicia, falta de rectitud, una voluntaria y consciente ilicitud en el obrar, cuando no una intención positiva y culpable de engañar»<sup>15</sup>.

Además de la mala fe, se acuerda entre las partes que el dolo hará ilimitada la responsabilidad por parte de quien incumpla. El art. 1.269 del Código Civil establece lo siguiente:

«Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho».

---

<sup>13</sup> Moreno García, A. (2013). Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (38), 265-267.

<sup>14</sup> Neme Villareal, M. L. (n.d.). Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos. *revista de derecho privado externado*, 17, 49-51

<sup>15</sup> Diccionario Panhispánico de español jurídico (<https://dpej.rae.es/lema/mala-fe>).

Como analizaremos en la cuarta cuestión, deberemos tener en cuenta que Bey Z defenderá la nulidad de la cláusula penal.

La mala fe se presupone como una desviación del grado mínimo de diligencia que resulta exigible. Sin embargo, lo que debemos tener en cuenta es que lo más complicado respecto del dolo, es acreditar la intencionalidad de la conducta dolosa. Por lo tanto, la carga probatoria será más dificultosa a la hora de acreditar el dolo que la mala fe, por lo que aunque se argumente la existencia del dolo en sentido amplio, lo más probable es que prospere la argumentación sobre la existencia de mala fe en base a los argumentos que a continuación se expondrán. Es decir, que para abarcar una defensa más amplia, en aras de garantizar que Bey Z sea responsable ilimitado, defenderemos que actuó dolosamente, y de forma subsidiaria, de mala fe, en el caso de que el tribunal desestime la existencia de dolo.

En este caso analizamos el dolo no como vicio del consentimiento, si no como criterio de imputación de responsabilidad del artículo 1.101 del Código Civil. El dolo «deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes» (artículo 1.270 del Código Civil), y «la renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula» (artículo 1.102 del Código Civil), de manera que las partes no podrán pactar la exoneración de responsabilidad derivada de esta forma de culpa. En cambio, gran parte de la jurisprudencia mantiene que sí existe dolo en sentido amplio, en un incumplimiento voluntario y no justificado, aunque se realice sin el ánimo de dañar, además de mantener que permitir el dolo equivale a dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes, como analizamos en la cuestión anterior al referirnos al artículo 1.256 del Código Civil<sup>16</sup>.

Adicionalmente, es muy popular el aforismo *culpa lata dolo aequiparatur*, esto es, la equiparación de la culpa lata (culpa o negligencia grave) al dolo tiene dos vertientes, una en la que se considera elemento *iuris tantum* en la prueba del dolo, y otra como criterio sancionador que merece las mismas consecuencias que el dolo, a pesar de no revestir la intencionalidad dolosa<sup>17</sup>. Esta culpa lata se equipara a su vez con la negligencia máxima, motivo por el que se establece como mínimo de responsabilidad. La primera equiparación tiene una gran trascendencia puesto que la autonomía de la voluntad de las partes no ampara tampoco – como en caso de dolo –, un pacto en virtud del cual se exonera o limita la

---

<sup>16</sup> Morales Moreno, A. M. (1982). El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa. *Anuario de derecho civil*, 35(3), 598.

<sup>17</sup> Morales Moreno, A. M. (1982). El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa. *Anuario de derecho civil*, 35(3), 604-608.

responsabilidad de este tipo de culpa lata, tal y como establece la jurisprudencia. Serán nulos además, los pactos que exoneren la responsabilidad en caso de dolo (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1992), y en caso de fuerza mayor o caso fortuito (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16ª, de 15 de noviembre de 1990)<sup>18</sup>.

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) núm. 185/2007 de 29 marzo, establece que «La jurisprudencia en ocasiones ha realizado una interpretación amplia del dolo, que incluye no solo la voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento del contrato, sino también la infracción realizada por quien se representa como posible, a consecuencia de su actuación, el resultado prohibido, y pese a eso, consiente en llevarla a termino (SSTS 18 noviembre 1983 [RJ 1983, 6488] ; 18 marzo 1991 [RJ 1991, 2265] ; 13 julio 1995 [RJ 1995, 6003]). Lo que supone entender por dolosamente queridos los resultados que sin ser intencionalmente perseguidos, aparecieran como consecuencia necesaria de la acción».

Más jurisprudencia en este sentido, como la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 731/1995 de 13 julio:

«La doctrina consolidada de esta Sala, que es reiterada en exigir para que se produzca la resolución de las relaciones contractuales privadas, no precisamente una voluntad decididamente rebelde, que sería tanto como exigir dolo (Sentencias de 18 noviembre 1983 [RJ 1983\6488] y 18 marzo 1991 [RJ 1991\2265]), sino la concurrencia de situación de frustración del contrato, sin que el posible incumplidor aporte explicación o justificación razonable alguna de su postura (Sentencias de 5 septiembre y 18 diciembre 1991 [RJ 1991\6044 y RJ 1991\9401]), por lo que basta que se dé una conducta, no saneada por justa causa, obstativa al cumplimiento del contrato en los términos que se pactó (Sentencias de 14 febrero y 16 mayo 1991 [RJ 1991\1268 y RJ 1991\3706] y 17 mayo y 2 julio 1994 [RJ 1994\4088 y RJ 1994\6422], entre otras muy numerosas)».

Además, en la misma línea, tal y como se ha comentado en la cuestión primera, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 18 noviembre 1983, argumenta que «hay que matizar esa exigencia de culpa rayana en dolo y concluir que lo que se precisa para sancionar judicialmente la resolución de la parte es la apreciación de una conducta contractual renuente

---

<sup>18</sup> Bello Janeiro, D. (1998). Cláusulas de exclusión o reducción de responsabilidad en la ley sobre condiciones generales de la contratación. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 627-664.

que produzca un verdadero incumplimiento, en el sentido de frustrar la legítima expectativa de la parte cumplidora en cuanto al fin del contrato ínsito en la causa».

Ahora bien, la buena fe impone a las partes firmantes del contrato el deber de información sobre aquellos extremos que puedan afectar el buen devenir del contrato, con el fin de conocer la verdadera situación y los posibles defectos que dificulten la ejecución del mismo<sup>19</sup>.

Bey Z se niega al cumplimiento del pago alegando un supuesto incumplimiento del contrato por una obligación, que como hemos visto, finalmente no es exigible (construcción y licencia del Centro comercial y recreativos). El verdadero origen de este insistente incumplimiento del pago, son los problemas de financiación de la parte que lo alega, por la bajada del 70% de Bitcoin, de tal manera que, lo más seguro es que no pueda siquiera hacer frente al pago, y en una situación más optimista, quizás aun con la gran bajada de su valor pueda seguir haciendo frente a la deuda, pero seguro que la liquidez sobrante es mínima, y no estará dispuesto a ello.

A lo anterior sumamos que el contrato de patrocinio denominado *naming rights* se basa en denominar “Criptobros Arena” al estadio objeto del contrato. Recordemos, tal y como se ha abordado en las consideraciones previas, que el objetivo esencial de este tipo de contratos de patrocinio es generar notoriedad y lograr una mejora reputacional, por lo que se trata verdaderamente de una estrategia de márketing respaldada por una cuantiosa inversión económica.

Por lo tanto, denominar el estadio de esta manera y asociar su nombre a una moneda digital que acaba de sufrir una enorme caída – que ha tenido lugar cronológicamente en el momento en que es exigible el pago a Bey Z por haberse cumplido las cláusulas suspensivas en plazo –, no contribuye en absoluto a conseguir la finalidad del contrato de patrocinio, puesto que el futuro nombre del estadio transmite mucha inestabilidad, incertidumbre e inseguridad, desincentivando aquello que pretendían incentivar con la firma de este contrato, la marca de Critobros de la que Bey Z es dueño.

Tal y como decíamos, resulta muy conveniente el momento temporal en el que Bey Z alega el supuesto incumplimiento de la otra parte cuando le es exigible el pago de la cuantía acordada – 700 millones de dólares –, ya que en realidad pretende no cumplir con su obligación puesto que de manera repentina, por la bajada casi total del valor de mercado de Bitcoin, no va a

---

<sup>19</sup> Neme Villareal, M. L. (n.d.). Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos. *revista de derecho privado externado*, 17, 58-59.

sacar ningún tipo de provecho reputacional así como económico de los *naming rights*, por el nombre que la misma parte ha dado al estadio, incluso es más, puede verse hasta perjudicado.

Es decir, que en un primer momento no va a verse beneficiado del propio contrato al que se ha comprometido (artículo 1.258 del Código Civil), si no lo que es peor, por la gran caída de Bitcoin, y suponiendo que gran parte de su liquidez se base en esta moneda digital, su patrimonio se verá diezmado y por lo tanto no tendrá la capacidad de hacer frente a la cuantiosa deuda, o bien como indicamos, de poder hacer frente al pago, no le será rentable cumplir con su obligación porque en proporción su patrimonio se habrá visto notablemente reducido.

Aunque jurídicamente no contribuye a la defensa, a modo de reflexión sobre el incumplimiento de la contraparte, podemos tener la certeza de que si en vez de la bajada del 70% se hubiese producido la subida del 20% de Bitcoin en el momento en que corresponde el pago de los 700 millones de dólares, Bey Z hubiese cumplido con su parte.

Una vez reflexionado sobre el posible motivo que haya causado el impago de Bey Z, se tendrá en consideración para la defensa de Becky B la interpretación de sus actos, como respuesta de una importante caída de sus valores, siempre todo ello de lo principal en esta cuestión, que será acreditar fehacientemente la existencia de dolo y/o mala fe. Por lo tanto, hechos hechos servirán a la hora de acreditar la cuestión principal.

lo cierto es que es intrascendente en la defensa, puesto que objetivamente, y en atención de sus actuaciones, se puede sustentar una firme defensa en la que podamos argumentar la existencia de dolo y/o mala fe por la parte incumplidora.

Por lo tanto, en primer lugar nos respaldaremos en la jurisprudencia expuesta, el hecho de que Bey Z ha incumplido dolosamente, al no cumplir deliberadamente con la obligación de pagar los 700 millones de dólares, de forma consciente, voluntaria y unilateral, fuere o no su intención causar un daño a esta parte. Se trata de una conducta injustificada que frustra gratuitamente la legítima expectativa de la parte cumplidora, Becky B.

Además, se puede calificar como conducta negligente y culpa muy grave, puesto que el cumplimiento de la obligación exigible, así como la ejecución de un contrato de patrocinio de estas dimensiones, se ven condicionados a la fluctuación del Bitcoin, moneda digital

caracterizada por la inestabilidad, quedando entonces el buen devenir del contrato sujeto al *aleas* de una de las partes, quedando entonces a su arbitrio.

Subsidiariamente, y en última instancia, es objetivamente apreciable la mala fe de Bey Z, puesto que no actúa con la diligencia que le es requerida en el tráfico jurídico, no cumple con el deber de información de la posibilidad de no poder hacer frente a la deuda en caso de fuertes fluctuaciones de Bitcoin, alega un incumplimiento de la otra parte sobre una obligación no exigible, y pretende sacar provecho con su actuación para sí mismo, puesto que para Bey Z los *naming rights* ya no son beneficiosos – incluso son perjudiciales –, todo ello aunque careciese de intención de dañar a esta parte. Debemos recordar la existencia de la «*lex artis ad hoc*» como estándar o modelo de conducta prescrito por el Derecho que debe seguir el profesional<sup>20</sup>.

Tal y como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3ª) núm. 209/2007 de 8 mayo, «no se actúa de buena fe cuando se desconoce lo que con la exigible diligencia normal o adecuada al caso se debería haber conocido», siendo de hecho, más que previsible por parte de Bey Z una gran caída de Bitcoin en cualquier momento, incluido el momento en que es exigible el pago (reiterado por la jurisprudencia en numerosas ocasiones, como en la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4ª) núm. 144/2007 de 1 junio). Una diligencia normal permite saber que el desplome de Bitcoin puede ser inminente y que las fluctuaciones pueden llegar a ser desorbitadas, por lo que esta importante caída supone una gran pérdida del patrimonio, y que su estabilidad condicione el pago de la deuda. Además, por otra parte, se espera de Bey Z una diligencia profesional, por la que pueda prever que esta situación es perfectamente posible, además de haber debido tener más cautela en la denominación del estadio, buscando así un nombre más estable e independiente de factores tan inestables.

Finalmente, ya sea por la estimación del dolo o por la estimación de la mala fe, en cualquier caso, Bey Z en consecuencia será responsable económicamente, en los términos que se establecen en la cláusula penal.

**5.3. Tercera cuestión: En caso de que Becky iniciara un arbitraje para defender sus intereses, ¿podría Becky dar el contrato por resuelto y firmar un nuevo**

---

<sup>20</sup> Seoane, J. A. (2022). *Lex Artis*. Anuario de filosofía del derecho, (nº 38), 275-300.

**acuerdo de patrocinio con otra empresa? ¿Qué podría pedir en el arbitraje en ese caso?**

En primer lugar, contextualizaremos el arbitraje como el mecanismo alternativo de resolución de conflictos que Becky B tiene interés en incoar, caracterizado por ser voluntario, consensual, la/s figura/s de lo/s árbitro/s, y el laudo como resolución, que solo tiene la posibilidad de ser anulado, sin previsión de un sistema de recursos.

Su regulación se encuentra en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Destacables cuestiones como la arbitrabilidad (Artículo 2 LA: “*Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho*”) o el convenio arbitral (Artículo 9 LA).

En un primer momento, para que Becky B pueda proceder a iniciar el procedimiento del arbitraje con la finalidad de resolver la presente disputa, y con la finalidad de que el/los árbitros determinen si se cumplieron o no por su parte las condiciones suspensivas. Habitualmente se someten las partes de forma expresa en virtud de la cláusula arbitral establecida en el contrato suscrito previamente. Es decir, lo frecuente es la sumisión expresa al arbitraje (Artículo 9.1 LA), que sea comercial, de Derecho – basándose el laudo en criterios legales y jurídicos –, y además, institucional – respaldado por una institución arbitral que administra el arbitraje –.

Ahora bien, una vez se ha establecido de forma expresa que las partes se someterán al arbitraje, podrá cualquiera de ellas iniciar el procedimiento mediante la solicitud de arbitraje, para resolver cualquier tipo de disputa derivada del contrato.

Puesto que Becky B ha insistido en que no está dispuesta a perder su inversión en la operación, la intención con la que se iniciará el arbitraje será para resolver la cuestión de las cláusulas suspensivas, es decir, que se determine que efectivamente se cumplieron éstas por su parte, y no para la resolución del contrato, acción que se solicitará de manera subsidiaria siempre que Bey Z se niegue nuevamente a cumplir con la obligación de pago. Insistimos, la finalidad principal del arbitraje es conseguir el cumplimiento de Bey Z.

La cuestión a dilucidar es si en el procedimiento del arbitraje, puede esta parte firmar un contrato de las mismas características con otra empresa. Pues bien, para dar respuesta a ello,

antes de todo, y para evaluar los posibles riesgos que supone firmar de un nuevo contrato, indicaremos las principales opciones de laudo que puede/n resolver el/los árbitro/s:

- a) Que se declare el cumplimiento de las condiciones suspensivas por parte de Becky B, y por lo tanto, el incumplimiento contractual por parte de Bey Z, quien se sigue negando a pagar, y en consecuencia, será responsable de 100 millones de dólares por no haberse acreditado la existencia de dolo y/o mala fe. Este supuesto terminará con la resolución del contrato en base al artículo 1124 del Código Civil. Es decir, en ningún caso en el arbitraje se solicitará de primeras la resolución, puesto que lo que trata de hacer Becky B es instar al cumplimiento y ejecución del contrato.
- b) Que se declare el cumplimiento de las condiciones suspensivas por parte de Becky B, y por lo tanto, el incumplimiento contractual por parte de Bey Z, quien se retracta de su incumplimiento e insiste en pagar (puesto que prefiere eso a pagar la cláusula penal por incumplimiento sin dolo y/o mala fe), y en consecuencia, dejará de ser responsable de 100 millones de dólares. En este supuesto el contrato producirá efectos en los términos del contrato interpretados por Becky B. Como decíamos, lo más probable es que sea más rentable pagar 700 millones de dólares en vez de 100 millones “a fondo perdido”, relativos a la cláusula penal, ya que al menos se invierte en una enorme operación de la que obtendremos beneficios.
- c) Que se declare el cumplimiento de las condiciones suspensivas por parte de Becky B, y por lo tanto, el incumplimiento contractual por parte de Bey Z, y además, sea responsable ilimitado por haberse acreditado la existencia de dolo y/o mala fe. Veremos en la última cuestión planteada, cómo Bey Z tratará de defenderse de esta responsabilidad ilimitada. Este supuesto también terminará con la resolución del contrato en base al artículo 1124 del Código Civil. Este caso significa que Bey Z insiste en incumplir, que el juez/árbitro se niega a declarar la nulidad o moderar la cláusula penal, y que Becky B asume la responsabilidad ilimitada, lo que en la realidad resulta imposible, ya que se tienen más garantías jurídicas si asume el pago que si asume la cláusula penal (700 millones vs ilimitados millones).
- d) Que se declare el cumplimiento de las condiciones suspensivas por parte de Becky B, y por lo tanto, el incumplimiento contractual por parte de Bey Z, y además, sea responsable ilimitado por haberse acreditado la existencia de dolo y/o mala fe, pero sin embargo, dicha cláusula penal quede sin efecto por insistir Bey Z en el cumplimiento de la obligación de pago y así evitar la responsabilidad ilimitada. En

este supuesto el contrato producirá efectos en los términos del contrato interpretados por Becky B.

- e) Que se declare el incumplimiento de las condiciones suspensivas por parte de Becky B, y por lo tanto, que Bey Z no ha incumplido el contrato. En este caso, como vimos en la cuestión primera, la consecuencia de no cumplir con las condiciones suspensivas es que el contrato no producirá efectos legales, puesto que éste estaba supeditado a la satisfacción de esas condiciones, de manera que supone la suspensión del contrato y de las obligaciones de manera indefinida. Por lo tanto, Bey Z no asumirá ningún tipo de responsabilidad ya que no ha podido incumplir un contrato que no ha empezado a producir siquiera efectos jurídicos, por lo que la cláusula penal no llegaría a entrar en juego.

Solo en 2/5 escenarios existiría un problema al tener dos contrato vigentes sobre el mismo objeto – que no quiere decir que ambos produzcan efectos jurídicos –, que serían los supuestos b) y d), es decir, los casos donde se declare el cumplimiento de las condiciones suspensivas, por ende, el incumplimiento de Bey Z, quien insiste en cumplir con la obligación. Los dos contratos que coexistirían sería el primero de ellos, en virtud del cual se someten a arbitraje, y el segundo contrato que aún no ha comenzado a producir efectos jurídicos, es el firmado más recientemente mientras se lleva a cabo el procedimiento del arbitraje.

Lo cierto es que para Becky B los escenarios son favorables, en el caso de que se añada una nueva cuestión al segundo contrato, ya que o bien se resuelve el contrato (2/5 escenarios planteados), o bien nunca llega a estar vigente (1/5 escenarios planteados), con lo cual podrá firmar libremente, asumiendo el riesgo de 2/5 escenarios planeados (evitados a toda costa por Bey Z), donde el contrato anterior produce sus efectos, puesto que Bey Z insiste en pagar. En el caso de que Bey Z insista en pagar, una vez declarado su incumplimiento por haber satisfecho Becky B las condiciones suspensivas, damos por hecho que aceptaremos el ofrecimiento para garantizar la inversión y no prolongar en el tiempo que el contrato de patrocinio se ejecute, con la firma de otro contrato con otra empresa. Adicionalmente, tal y como se ha indicado en la esquematización de los escenarios, es más posible que el contrato sea eficaz y “nazca”, por la insistencia de Bey Z en cumplir con la obligación para evitar las responsabilidades de la cláusula penal por incumplimiento, a que se resuelva y Bey Z asuma las responsabilidades.

Por lo tanto, podemos afirmar que podrá firmar un nuevo contrato con otra empresa, ya que solo en dos escenarios el laudo obstaculizará el buen devenir de este nuevo contrato, cuestión que se puede solucionar. Por el caso contrario, el riesgo de Bey Z de salir perjudicado del arbitraje es mayor si se declarase su incumplimiento, aunque posteriormente puede enmendar la situación insistiendo en el pago de la obligación. Es decir, que para él 2/5 escenarios planteados no son tan perjudiciales (asume el pago de la obligación pero a cambio obtiene los *naming rights*), 1/5 escenarios es beneficioso, en el que se declara que Becky B no cumplió con las condiciones, y por último, 2/5 escenarios le dejan en quiebra profunda.

Dicho esto, cabe aclarar que iniciar el procedimiento de arbitraje en ningún caso equivale a dar por resuelto el contrato. Cuestión muy diferente es que pueda formalizar otro contrato de idéntico contenido con una empresa diferente, que como ya hemos indicado, en un principio sí es posible en base a una puntualización que a continuación hacemos, y a la que nos referíamos en el comienzo de la cuestión. Pues bien, en el próximo contrato formalizado con una nueva empresa, si Becky B quiere evitar cualquier tipo de conflicto por la existencia de dos contratos con el mismo objeto – lo cual no quiere decir que ambos estén vigentes –, y sometidos a cláusulas suspensivas, podrá añadir una nueva cláusula suspensiva que por ejemplo diga tal que así:

«Que por laudo se resuelva el contrato anterior al presente, suscrito con Bey Z, coincidentes en el objeto, la reforma del estadio a cambio de los *naming rights*, a instancias del arbitraje al que se han sometido las partes por la cláusula arbitral del primer contrato».

Una vez se dicte el laudo, éste deberá ser ejecutado, tal y como prevé el artículo 517 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), y deberá interponer una demanda ejecutiva para ello, que deberá acompañarse del laudo, del convenio arbitral y de los documentos acreditativos de la notificación de aquél a las partes, en virtud del artículo 550 LEC. Cabe aclarar que la resolución de un contrato sometido a arbitraje se considera efectiva una vez que se dicta el laudo arbitral, y no desde que se ejecuta.

En relación con la cláusula suspensiva propuesta, no resulta desmedida esta cláusula en un aspecto temporal, puesto que como dice el artículo 37 de la Ley de Arbitraje, «Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros deberán decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación a que se refiere el artículo 29 o de expiración del plazo para presentarla». Como máximo se podrá prorrogar este plazo 2 meses,

ascendiendo a un total de 12 meses como mucho, siendo este periodo proporcional con el tiempo que requiere el resto de cláusulas suspensivas.

Además de la cláusula suspensiva que habrá que añadir en su caso en el nuevo contrato, sobre el laudo que dicte resolución, son numerosas cuestiones las que Becky B tendrá en cuenta a la hora de redactar el nuevo contrato, para así garantizar su buen devenir y que cumpla con todas las condiciones suspensivas, y que por lo tanto, el contrato producirá efectos jurídicos y podrá ejecutarse. Pues bien, deberá darle mucha importancia a la fecha en que las condiciones suspensivas habrán de haberse cumplido, y para el caso en que no suceda, tampoco producirá efectos jurídicos. Es decir, que tendrá muy en cuenta en esta ocasión el plazo aproximado a la realidad que le requerirá realizar todos los trámites necesarios para conseguir la licencia de obras del estadio (para el caso en el que se haya considerado que no la tenía, en virtud de la forma de interpretación de los contratos). Además, en ningún caso procederá a incluir como parte del contrato la construcción del Centro Comercial ni los recreativos, porque ya tiene la certeza de que el Ayuntamiento no aprobará bajo ninguna circunstancia esas obras, para evitar así la masificación y la contaminación. Ahora bien, una nueva posibilidad es la de incluir al contrato de patrocinio la apertura del restaurante, si es que el nuevo inversor está interesado en gestionarlo, ya que contrariamente, Becky B tiene la garantía de que Manuela Barmena aprobará dicho proyecto. Por supuesto, de incluirse en el contrato la apertura de este restaurante, no se formulará como una posibilidad futura e independiente de la obligación principal – los *naming rights* –, si no una obligación igual de cierta que la primera, así evitando tener que recurrir a la interpretación de los contratos nuevamente.

Supongamos a continuación, que en el contrato suscrito había un pacto de exclusividad. Sin embargo, el pacto estaría vigente desde que las cláusulas suspensivas se han cumplido, y por lo tanto, el contrato está vigente. Por este motivo, puede resultar contradictorio para la defensa de Becky B, en el supuesto hipotético de que se estipulase este pacto en el contrato objeto de disputa, es incompatible el querer que siga en pie el contrato con Bey Z y así poder ejecutarlo, puesto que no quiere perder la inversión, y esta la forma más segura de garantizarlo (en consecuencia tendrá que demostrar que cumplió con las condiciones suspensivas), y el querer firmar un nuevo contrato de patrocinio con otra empresa (algo que solo podrá hacer si el el contrato no está vigente, pero sin embargo, Becky B defiende que sí lo está, y por lo tanto también el pacto de exclusividad, que estaría incumpliendo, por lo que es importante mantener una coherencia). En este supuesto de hecho, con la existencia de un

pacto de exclusividad, el riesgo sería mucho mayor, puesto que imaginemos que firmamos un nuevo contrato, y se determina posteriormente que efectivamente Becky B sí cumplió con las condiciones suspensivas del primer contrato, y por lo tanto, que el pacto de exclusividad estaba vigente, y fue incumplido por su parte, debiendo asumir por tanto las consecuencias económicas pactadas, reclamadas por parte de Bey Z en su caso. Hay que señalar que lo más habitual es que la cláusula de exclusividad tendrá vigencia siempre que el contrato tenga vigencia.

Seguidamente, además de la cuestión inicial que se solicita en el arbitraje – declaración de cumplimiento de las condiciones suspensivas, y subsidiariamente, la resolución del contrato para el caso en que Bey Z insista en no pagar –, plantearemos qué más puede solicitar Becky B: daño emergente y lucro cesante. Tal y como se indica en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 427/2002 de 30 abril<sup>21</sup>, la parte reclamante tiene la carga de la prueba de acreditar su existencia.

En primer lugar, el daño emergente por incumplimiento contractual, a causa del impago de 700 millones de dólares, queda regulado en el artículo 1.101 del Código Civil:

«Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas».

Está claro que este incumplimiento causa una serie de daños y perjuicios a Becky B, la parte cumplidora del contrato, que deberán ser compensados. La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 382/2019 de 2 julio establece lo siguiente:

«Para que proceda la indemnización de daños y perjuicios prevista en el art . 1101 CC es imprescindible la prueba y acreditación de la producción de un daño . Es decir, la condena a la indemnización de daños y perjuicios exige la prueba de su existencia, cuya acreditación incumbe a quien los reclama. Fuera de los supuestos excepcionales en que el incumplimiento de la obligación lleva a considerar la existencia de daños producidos in re ipsa, la regla

---

<sup>21</sup> «El perjuicio –daño emergente y lucro cesante– debe ser objeto de prueba, tanto más cuanto en casos, como el presente, en que es negado por la parte contraria. Así lo han expresado sentencias modernas: 13 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3842) : la indemnización de daños y perjuicios a que se refiere la normativa contenida en el artículo 1101 del Código Civil no va ineludiblemente ligada o es consecuencia necesaria del incumplimiento...; 31 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 9765) : ...hay ausencia total de prueba respecto a la realidad de los daños y perjuicios; 28 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 9379) : el incumplimiento contractual no genera «per se» el desencadenamiento inexorable de los daños y perjuicios y su reparación; incumbe al reclamante la carga procesal «u onus probandi» de su demostración y concreción».

general es que es imprescindible probar la existencia de los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama ( sentencias 16/2010, de 29 de enero (RJ 2010, 162) , y 263/2017, de 3 de mayo (RJ 2017, 3271) , y las que en ellas se citan)».

Deberá acreditarse para existencia de un incumplimiento, la existencia de uno daños y perjuicios reales, así como el nexo causal entre ambos. Sin embargo, cuando se establece en el contrato una cláusula penal, para que ésta produzca sus efectos, será suficiente con acreditar el incumplimiento. Cuestión de gran relevancia jurídica es la compatibilidad de la cláusula penal (responsabilidad de 100 millones de dólares o ilimitada) con la indemnización por daño y perjuicios o daño emergente. Especial atención al artículo 1.152 del Código Civil:

«En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado.»

Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando ésta fuere exigible conforme a las disposiciones del presente Código».

Es decir, este artículo claramente establece que la cláusula penal absorbe la reclamación por indemnización y perjuicios, a menos que se establezca lo contrario de forma expresa en el contrato («Además de la cláusula penal, será exigible la indemnización por daños y perjuicios»). Pues bien, en ese caso de que hipotéticamente se declare la cláusula total o parcialmente nula, sí procederemos a reclamar la indemnización por daños y perjuicios que seguro nos concederían.

Por otro lado, resulta mucho más complejo acreditar el lucro cesante, así como dispone la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 221/2012 de 9 abril<sup>22</sup>. En el caso de plantear esta cuestión en el arbitraje, Becky B podría solicitar la indemnización por lucro cesante, en el supuesto de que por algún extraordinario motivo, no se le hubiese permitido firmar un nuevo contrato de patrocinio con otra empresa (por ejemplo, una medida cautelar) – no porque no encontrase a un nuevo inversor –, y posteriormente Bey Z insiste en no pagar, ya que dejaría de haber percibido la cuantía, incluso pudiendo disuadir al inversor,

---

<sup>22</sup> «A estos criterios responde la jurisprudencia de esta Sala de los últimos años, en la cual se declara que «para que sea indemnizable el lucro cesante se requiere necesariamente una evaluación basada en la realidad y dotada de cierta consistencia, como tantas veces ha dicho esta Sala ( SSTS 17 de julio de 2002 (RJ 2002, 6252) , 27 de octubre de 1992 (RJ 1992, 8363) , 8 de julio y 21 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7235) , entre tantas otras), pues es preciso probar que realmente se han dejado de obtener unas ganancias concretas que no han de ser dudosas ni contingentes (SSTS 29 de diciembre de 2000 ; 14 de julio de 2003 (RJ 2003, 4629) , entre otras muchas), y que únicamente se puede establecer mediante una presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso ( STS 27 de julio 2006 )» ( STS de 14 de julio de 2006 (RJ 2006, 6380) )».

ahuyentándole de la operación quizás de manera definitiva. Lo cierto es que, aunque se incluya esta petición en la defensa, resulta extraordinariamente complejo que esta indemnización sea estimada, tanto por el/los árbitro/s como por un tribunal.

#### **5.4. Cuarta cuestión: ¿Qué podría alegar Bey Z para defender su postura de que no se cumplieron las condiciones suspensivas?**

Antes de comenzar a desarrollar esta cuestión, es muy importante señalar que Bey Z no podrá basar su argumentación en un “incumplimiento” de Becky B, si no en que no se cumplió por su parte con las condiciones suspensivas, que es distinto. Solo se incumple cuando el contrato comienza a producir efectos jurídicos, y esto sucede cuando se cumplen estas condiciones suspensivas, por lo que antes de ello no podemos decir que pueda existir incumplimiento contractual como tal por alguna de las partes. Habrá que distinguir la referencia al incumplimiento del contrato, y el incumplimiento de las cláusulas suspensivas.

Dicho esto, la defensa de Bey Z se basará en el incumplimiento de las condiciones suspensivas a 15 de julio de 2022, plazo de expiración del contrato establecido por las partes. Seguidamente, defender que la parte que ha incumplido no es la suya, tal y como se pretende señalar por parte de Becky B, pero subsidiariamente en caso de que así se declare, se tendrá que defender que Bey Z no incumplió dolosamente o de mala fe, para que su responsabilidad establecida en la cláusula penal no sea ilimitada, lo que tiene enormes consecuencias económicas, sino que sea de 100 millones de dólares.

Para sustentar en un primer momento que la parte responsable del mal devenir del contrato es Becky B, quien no ha cumplido con las cláusulas suspensivas, nos basaremos igualmente en la interpretación de los contratos, atendiendo a la literalidad de la redacción del contrato.

Pues bien, tal y como dispone el artículo 1.281 del Código Civil:

«Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas».

Los términos del contrato son claros y evidencian la intención de ambos contratantes, que es la de acordar la reforma del estadio y otorgar los *naming rights* – por 700 millones de dólares –, y a continuación, Bey Z tendrá la opción de escoger si gestionar el Centro Comercial y los recreativos – a cambio de 100 millones de dólares adicionales –. En consonancia con la interpretación literal de los contratos, la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª) núm. 131/2013 de 21 febrero:

«Disponiendo el párrafo primero del artículo 1281 del Código Civil como primera norma de interpretación de los contratos el sentido literal de sus cláusulas si los términos son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, siendo reiterada la Jurisprudencia interpretadora de este precepto y de los siguientes en el sentido de que el artículo 1282 no es complementario del 1281 en su párrafo primero (SS. 25 mayo 1983 , 9 junio 1995 y 26 enero 1996), de tal forma que la interpretación literal excluye indagar la supuestamente encubierta, para juzgar la intención de los otorgantes del documento, cuando es evidente la literalidad de su contenido, y releva de más averiguaciones, pues lo que aparece bien expreso y claro no necesita interpretación ( SS. 26 noviembre 1987 , 10 mayo 1991 , 24 junio 1993 , 9 abril 1996 y 31 de Marzo de 1997 )».

La sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7ª) núm. 420/2022 de 19 octubre, resume la doctrina jurisprudencial sobre el artículo citado de la interpretación literal de los contratos, e indica que la interpretación literal del contrato se infiere del criterio gramatical del mismo, y en su defecto, se indaga en la concreta intención de los contratantes<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup>«En segundo término, y en estrecha relación con la anterior, debe señalarse el carácter instrumental que presenta la interpretación literal del contrato que se infiere del criterio gramatical del mismo ( párrafo primero del artículo 1281 del Código Civil ); de forma que no puede ser valorada como un fin en sí misma considerada, o como un dogma del proceso interpretativo, pues la atribución del sentido objeto de la interpretación , y de ahí la unidad lógica del artículo citado, conforme a su segundo párrafo, sigue estando en la voluntad realmente querida por partes contratantes» Esta consideración, ha sido especialmente destacada por la doctrina jurisprudencial de esta Sala, entre otras, STS de 18 de junio de 2012 (número 294/2012 ), precisándose el hecho del necesario proceso interpretativo aunque los términos resulten claros, pues dicha claridad no determina, por ella sola, que dichos términos resulten literalmente unívocos en el contexto interpretativo del contrato celebrado. En este sentido, profundiza la citada sentencia declarando, entre otros extremos, que: «el sentido literal , como criterio hermenéutico, destaca por ser el presupuesto inicial del fenómeno interpretativo, esto es, el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito negocial proyectado en el contrato. Desde esta perspectiva general, su aplicación o contraste puede llevar a dos alternativas. En la primera, cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención querida por los contratantes, la interpretación literal es el punto de partida y también el punto de llegada del fenómeno interpretativo; de forma que se impide, so pretexto de la labor interpretativa, que se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa. En la segunda, la interpretación literal colabora decisivamente en orden a establecer la cuestión interpretativa, esto es, que el contrato por su falta de claridad, contradicciones, vacíos, o la propia conducta de los contratantes, contenga disposiciones interpretables, de suerte que el fenómeno interpretativo deba seguir su curso, valiéndose

De esta sentencia, destacamos la autonomía de la voluntad a la que se referencia como criterio de validez del contrato, siempre que la interpretación literal del contrato o cláusula no de pie a confusiones. Por lo tanto, solo por el pacto al que llegan Bey Z y Becky B en este sentido, sería suficiente con determinar la validez de la obligación, y por lo tanto de las cláusulas suspensivas, descartando en cualquier caso que el contrato está condicionado al arbitrio de una de las partes, tal y como argumentará la defensa de Becky B.

No puede interpretarse de forma más literal que de la siguiente manera, atendiendo a la gramática de la redacción del contrato.

- (i) Aprobación del proyecto por parte del Ayuntamiento para **construir las obras** acordadas.
- (ii) Tener la licencia necesaria para **comenzar la obra**.

La Real Academia Española define el verbo construir como «hacer de nueva planta una obra de arquitectura o ingeniería, un monumento o en general cualquier obra pública». Resulta, por lo tanto, imposible pensar en “construir” una reforma del estadio, de tal manera que resulta evidente que la cláusula suspensiva (i) se refiere al Centro Comercial y a los recreativos, además de a la reforma del estadio, a la que se incluye en ese término por alusión, pero resulta evidente por ser la obligación principal. Cabe observar el plural de “obras acordadas”, puesto que de haber querido hacer referencia exclusivamente a la reforma del estadio hubiese sido “obra acordada”. Ahora bien, en relación con la condición suspensiva (ii), apreciamos que se redacta en singular el “comenzar la obra”, por lo que entenderemos que se refiere a la reforma del estadio, en singular. Entendido de esta manera, Becky B no tendrá que asumir el coste de la tramitación de obtención de la licencia de obra, así como defiende.

Es equilibrado el contrato de entenderse de esta manera, puesto que a pesar de ser ambas obligaciones principales (reforma del estadio y construcción de las dos instalaciones), se requiere además de la aprobación del proyecto completo (las tres instalaciones), la licencia de

---

para ello de los diferentes medios interpretativos a su alcance, para poder dotarlo de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y de conformidad con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual. En este contexto, y en tercer término, debe señalarse que esta valoración subjetiva del contrato celebrado es la que se sigue con la denominada interpretación integradora del mismo (artículos 1282 y 1283 del Código Civil)».

obra para la reforma del estadio, y en cambio, para la construcción del Centro Comercial y los recreativos, se requiere únicamente la aprobación por parte del Ayuntamiento, sin que suponga un coste, tal y como decíamos, para sí poder tener la potestad Bey Z de elegir si gestionarlo o no.

Además, como se explica en la última sentencia referenciada, la interpretación literal es un comienzo de partida, pero a continuación, y si raramente no fuera suficiente con la interpretación literal del contrato, se indagará en él para averiguar la verdadera intención de las partes. Sin embargo, no se aprecia que la disposición del contrato exista un espacio a la interpretación por ser muy conciso y no dar espacio a ambigüedades: «Bey Z acuerda poner 700 millones de dólares a cambio de los naming rights y 100 millones de dólares más si, más adelante, decide gestionar también el Centro Comercial y los recreativos».

En aras de averiguar la verdadera intención de Becky B en el contrato suscrito con Bey Z, analizaremos sus actuaciones de manera objetiva. Bien pues, la intención de Becky B es evidente en cuanto a que con el fin de cumplir con la cláusula suspensiva (i)<sup>24</sup> – y por ende hacer que el contrato “nazca” – acude al Ayuntamiento para solicitar expresamente a la alcaldesa, Manuela Barmena, que apruebe el proyecto para construir el Centro Comercial y los recreativos, además de la reforma del estadio. Sin embargo, pese a su insistencia, la alcaldesa rechaza el proyecto por cuestiones medioambientales, y un día antes del plazo máximo para el cumplimiento de las obligaciones, el 14 de julio de 2022, Becky B manda un correo a la otra parte adjuntando la aprobación de las obras del estadio, y lo que es más importante, la licencia de demolición del parking del estadio (nada vinculante con la obtención de las licencias pertinentes para comenzar con las obras del Centro Comercial y recreativos), como forma de compensar el hecho de no haber conseguido la aprobación del Centro Comercial y los recreativos, haciendo pensar a Bey Z que con tal actuación se ha cumplido con la cláusula suspensiva, actuando incluso, maliciosamente.

Esta licencia para demoler el parking del estadio, puede interpretarse de manera que Becky B quisiera hacer creer que la condición suspensiva (i) se había cumplido, al creer que haría pensar a Bey Z que esta licencia sería como un equivalente a una licencia de obra, y por tanto que el proyecto se ha aprobado. Aunque parece confuso, lo que Becky B reconoce con estas

---

<sup>24</sup> Que el Ayuntamiento aprobara el proyecto para construir las obras acordadas.

actuaciones, es que en todo momento trata de dar cumplimiento a las condiciones suspensivas relacionadas con el Centro Comercial y con los recreativos. Tal y como se espera en su defensa, tratará de alegar que o bien las obras referidas no se refieren a estas, o que bien en caso de hacerlo han de considerarse nulas. En este supuesto, ¿por qué una parte actuaría activamente para dar cumplimiento a una condición suspensiva “no válida” o bien que considere que no se identifica como una obligación exigible en virtud de la interpretación literal de los contratos? Esto sucede porque la primera interesada en cumplir las condiciones suspensivas es Becky B, actuando conforme a ello.

Es muy importante para continuar analizando las intenciones de Becky B, tener en cuenta el hecho de que afirmara positivamente, en el correo dirigido a Bey Z, haber cumplido con las cláusulas suspensivas, y que por lo tanto, es más que evidente su intención de construir todas las obras acordadas en el contrato – incluido el centro comercial y recreativos –, al considerar la obligación y la condición suspensiva válidas, ya que de lo contrario lo hubiera manifestado en la formación del contrato.

Se puede afirmar que la intención de Becky B cambia de forma repentina y conveniente para sus propios intereses en el momento en que el Ayuntamiento deniega la aprobación del proyecto, y que Bey Z le comunica que no pagará lo acordado porque no se han cumplido las condiciones suspensivas en el plazo acordado. Es decir, que si Becky B no hubiese pensado que la cláusula fuera válida o su voluntad no hubiese ido en contra de acordar la misma, no hubiese hecho los trámites precisos para conseguir las licencias y permisos preceptivos de los recreativos y centro comercial. Sólo es cuando le deniegan la aprobación del proyecto y cuando Bey Z se niega al pago en consecuencia, cuando alega que tales cláusulas no eran válidas, y que la parte contraria ha sido quien ha cometido un incumplimiento.

Una vez determinado que el incumplimiento se produce por la parte que lo alega, Becky B, en virtud de la interpretación literal del contrato y subsidiariamente, al interpretar por sus propios actos sus verdaderas intenciones (llevar a cabo las actuaciones necesarias para cumplir con las condiciones suspensivas y que el contrato comience a desplegar efectos jurídicos), cabe analizar las intenciones de esta parte, Bey Z. En este sentido, la interpretación de las cláusulas tiene que entenderse con carácter amplio, incluyendo los recreativos y centro comercial como parte de la obligación principal, puesto que a Bey Z lo que le interesa verdaderamente es el conjunto de las infraestructuras: estadio reformado, recreativos y el

Centro Comercial. Como se puede entender, la rentabilidad económica del estadio, así como de los *namings rights* no será la misma en el caso de que no haya dos infraestructuras adicionales que movilicen y atraigan a masas de gente a los alrededores. A pesar de que Becky B ha simulado haber cumplido con las condiciones suspensivas, en base a haber obtenido una licencia de demolición de un parking, nada tiene que ver con el otorgamiento de una licencia expresa para la construcción de dichas infraestructuras. Por lo tanto, podemos decir que no ha cumplido con la segunda condición suspensiva, lo que hace ineficaz el contrato en su totalidad, ya que para Bey Z la inversión deja de ser rentable sin los recreativos ni el Centro comercial, y el contenido del contrato queda vaciado en cuanto a que no se ha cumplido con lo pactado (Artículo 1.258 del Código Civil).

Aunque sin relevancia jurídica, puesto que la cláusula penal se establece a favor de Bey Z, lo cierto es que cabe esperar una actuación más diligente por parte de Becky B en varios aspectos como (i) tratar de hacer responsable ilimitado a Bey Z en su defensa jurídica, (ii) no asumir el riesgo de no cumplir con las condiciones suspensivas y asumir las responsabilidades, (iii) no calcular adecuadamente el plazo más adecuado y realista con la duración de los trámites con el Ayuntamiento y por último, (iv) la falta de diligencia en cuanto a la falta de preaviso por parte de Becky B cuando se tiene conocimiento de que no se va a poder cumplir en plazo las condiciones suspensivas (como sucede con el demandado en en la sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 5ª) núm. 508/2003 de 21 noviembre).

Pues bien, una vez establecido quién es la parte verdaderamente responsable del “incumplimiento” del contrato – Becky B –, la consecuencia jurídica es que el contrato no devengaría efectos y no será exigible el pago por no haberse cumplido con las condiciones suspensivas, así como indica la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5ª) núm. 408/2016 de 22 septiembre.

«Sobre la condición suspensiva, la doctrina clásica diferenciaba tres momentos: pendiente la condición, cumplida la condición y cuando es seguro que la condición no se va a cumplir. Incumplida la condición, es decir, cuando por haber fijado un plazo que ya ha transcurrido no puede cumplirse, no nace la obligación y, por tanto, no se producen los efectos propios del negocio jurídico del que aquella era elemento accesorio. O sea, no llegan a nacer los derechos

contemplados por las partes, desapareciendo de manera definitiva las expectativas (y la posibilidad de seguir ejercitando acciones conservativas de las mismas)».

Ahora bien, habrá que considerar el supuesto en el que se declare existente judicialmente el incumplimiento por parte de Bey Z, y no el de Becky B, por considerarse las segunda condición suspensiva inválidas. Su defensa, para evitar asumir una responsabilidad ilimitada, puesto que Becky B indicará que se incurrió de mala fe y/o dolo (recordemos que el onus probandi lo tendrá quien alegue tal acusación), se argumentará en defender que su intención en todo momento era la de cumplir con su obligación – el pago de los 700 millones – en el caso de que se hubiese cumplido con las condiciones suspensivas, pero que no lo hizo por considerar verdaderamente que no se cumplió con lo pactado, y por lo tanto que tal obligación del contrato no era exigible. Mucho menos cabría en su caso señalar la existencia de actuaciones dolosas, en cuanto a que la intención no es la de incumplir intencionadamente ni la de causar perjuicios a la otra parte, ciñéndonos al dolo en su sentido tradicional y no amplio.

En relación con esta cuestión de la mala fe y/o dolo, que supone asumir por parte de Bey Z una responsabilidad ilimitada, cuestión que resulta totalmente desproporcionada y abusiva. ¿Qué quiere decir ilimitado? ¿Hasta qué cuantía tendrá que responder? ¿Cómo establecer el momento donde deja de responder? ¿Ilimitada en el tiempo o por la cuantía? Por ello, esta parte defenderá el abuso de derecho, así como su desproporcionalidad, en virtud del principio de equidad, y solicitará al juez que cancele la cláusula penal, y subsidiariamente, la moderación de la pena, posibilidad establecida en el artículo 1.103 del Código Civil<sup>25</sup>.

Reflejo de estas cuestiones es la argumentación de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 90/2017 de 15 febrero, donde se argumenta que el caso de incumplimiento doloso el deudor asumirá todos los daños y perjuicios de los que tenga que conocidamente se deriven de este incumplimiento<sup>26</sup>. Resulta imposible distinguir en este

---

<sup>25</sup> «La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos».

<sup>26</sup> «El art. 1107 CC (LEG 1889, 27) distingue según el deudor lo sea de "buena fe" o haya incurrido en dolo en el incumplimiento para determinar el alcance de la indemnización de los daños y perjuicios causados con el incumplimiento. En el primer caso, en que el deudor no ha incurrido en dolo en el incumplimiento del contrato, los daños y perjuicios de que responde " son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento . Mientras que "(e)n caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación».

punto hasta qué cuantía se puede decir que se tiene conocimiento del daño causado, todo ello amparado en una responsabilidad, textualmente, ilimitada.

Como decíamos, en el caso de que en el arbitraje o en un juzgado se establezca que finalmente se cumplieron las condiciones suspensivas, y que por lo tanto, el contrato comienza a producir efectos jurídicos, y esta parte, Bey Z, no quiera proceder al pago, la argumentación de defensa empleada subsidiariamente, puede basarse en la vía de la interpretación nuevamente, complementada con el error como vicio del consentimiento. Puesto que se trata de un error sobre el objeto del contrato o *error in re* – y a su vez, por ser sobre la identidad de la cosa, es un *error in corpore* –, encontramos su regulación en el artículo 1.266 del Código Civil:

«Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrar».

Pues bien, en la formación del contrato, Bey Z piensa que está firmando un acuerdo en virtud del cual obtiene los naming rights del estadio, y una vez tiene conocimiento de si el Ayuntamiento aprueba o no las obras del Centro Comercial y los recreativos, decide si gestionarlos por 100 millones de dólares. Cuando firma el contrato, esta defensa argumentará que tras las negociaciones y según lo que la otra parte le dice, entiende según lo acordado, que Becky B se comprometerá a conseguir la aprobación de las tres obras acordadas y la licencia de obra del Centro Comercial y recreativos. Sin embargo, esa misma parte ha hecho parecer que el objeto del negocio jurídico era otro, por lo que ha viciado su consentimiento por un error de hecho. Pues bien, se trata de un error esencial, así como el de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 603/2013 de 4 octubre, donde se declara la existencia de error esencial y excusable que recae sobre la sustancia objeto del contrato, puesto que se produce la compraventa de una finca que se creía urbana y de alto valor por parte de los compradores, quienes tenían la intención de habilitarla, resultando que finalmente ésta era rústica y de un valor ínfimo. Además, como hemos señalado, el error ha de ser excusable, como se indica el Tribunal Supremo cuando se basa en su propia doctrina jurisprudencial, donde la excusabilidad del error se apoya en los principios de autorresponsabilidad y buena fe<sup>27</sup> (sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm.

---

<sup>27</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., Elementos de Derecho Civil, II-1, Dykinson, Madrid, 1999, p. 371.

113/1994 de 18 febrero<sup>28</sup>), y la inexcusabilidad se debe cuando no se ha actuado con la diligencia media o regular que le es exigible. Por lo tanto, podemos concluir que el error es esencial porque vicia su consentimiento, al confundirse la identidad objeto del contrato, y además, es excusable puesto que ha actuado de buena fe y diligentemente.

## 5. Conclusiones

En el presente informe se han abordado numerosas cuestiones de gran relevancia jurídica para estructurar la defensa de Becky B. En primer lugar, es trascendental determinar la competencia y la ley aplicable al supuesto de hecho expuesto en los antecedentes, que resulta ser la española, tras analizar RBI bis y RRI.

Así, tras una breve explicación de los *naming rights*, se da comienzo a la primera cuestión sobre la estrategia de defensa de Becky B. Se analizan las cláusulas suspensivas del contrato, que se constituyen como el epicentro y base de interpretaciones para ambas partes. Entendemos la diferencia de posturas entre las partes, en cuanto a que una de ellas alega que las condiciones se cumplieron y por lo tanto la obligación de pago es exigible, y respecto de la otra parte, ésta alega que no se cumplieron las condiciones y por lo tanto el contrato debe expirar en sus propios términos, sin que existan consecuencias ni responsabilidades. Se procede a dar un amplio asesoramiento, puesto que en virtud de la interpretación de los contratos, existen múltiples escenarios. En principal consiste en que se entenderá que tanto en la primera como en la segunda cláusula suspensiva, se hace referencia a las reformas del estadio y a la construcción del Centro Comercial y los recreativos. Puesto que lo que se defiende es que Becky B ha cumplido con ambas, se argumentará en primer lugar en base al artículo 1.115 del Código Civil que la posibilidad de gestionar las dos últimas instalaciones debe ser declarada nula, por depender su cumplimiento exclusivamente de la voluntad de Bey Z, quedando a su arbitrio. De esta manera, se cumplirá con la primera cláusula. Respecto de la segunda, la obtención de la licencia de obra de las reformas del estadio, se tendrá por

---

<sup>28</sup>«Debe afirmarse que según nuestra jurisprudencia para ser invalidante, el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial, ha de ser excusable requisito que el Código no menciona expresamente y que se deduce de los llamados principios de autorresponsabilidad y de buena fe, este último consagrado hoy en el artículo 7 CC; es inexcusable el error [de la Sentencia Tribunal Supremo de 4 enero 1982 ( RJ 1982\179)], cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular ; de acuerdo con los postulados del principio de buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante pues la función básica de requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración; y el problema no estriba en la admisión del requisito, que debe considerarse firmemente asentado, cuanto en elaborar los criterios que deben utilizarse para apreciar la excusabilidad del error (...)».

cumplida al interpretar la cláusula en un sentido muy amplio, donde el hecho de que en la fecha de expiración el trámite está en proceso, supone que en cuestión de tiempo se tendrá por completado el trámite, siendo prácticamente lo mismo. Subsidiariamente, se argumentará sobre esta cuestión la existencia de fuerza mayor. Ahora bien, en cuanto a las acciones legales, Becky B está interesada en instar al cumplimiento de Becky B, por lo que de primeras opondrá la *exceptio non rite adimpleti*, si se negase al pago, esta parte ofrecerá una pequeña reducción de precio, y por último, se ejercitará la acción resolutoria.

En la cuestión segunda, se razonará la existencia de dolo en sentido amplio, equiparándolo a la culpa lata, a causa de la persistencia en el incumplimiento y la frustración del contrato, tal y como establece la jurisprudencia en las numerosas sentencias señaladas en el cuerpo del informe, sin querer referirnos a la interpretación tradicional del dolo donde se requiere una intencionalidad clara. Subsidiariamente, se mantiene que existe mala fe en sus actuaciones, puesto que entre otras muchas razones que se han expuesto, el motivo que le impide proceder al cumplimiento del pago de 700 millones de dólares es la ausencia de diligencia que le es requerida en esta clase de negocios jurídicos, la dificultad de financiación a causa de la bajada del 70% de Bitcoin, y también la cuestión del nombre que ha dado al estadio en virtud del contrato de patrocinio. Esta parte es consciente de que la carga de la prueba del solo es muy complicada, así como la estimación de su existencia por parte de los tribunales, por lo que a pesar de incluirla en la argumentación, lo que es verdaderamente nuclear en esta cuestión es la existencia de mala fe. Así, deberá asumir lo acordado por las partes en virtud de la autonomía de la voluntad, y pagar 100 millones de dólares.

En la tercera cuestión, destacamos que Becky B podrá firmar un nuevo contrato siempre que se establezca en el mismo, una cláusula suspensiva donde se someta la validez del este nuevo contrato a la existencia de un laudo que tenga por resuelto el primer contrato. Es muy importante en este tipo de situaciones hacer una profunda evaluación de riesgos y plantear los escenarios posibles. Por último, Bey Z basará su defensa en el incumplimiento de las condiciones suspensivas, mediante una interpretación gramaticalmente literal, reforzado por las actuaciones de Becky B en las que se entiende que tenía conocimiento de incluir en el contrato el Centro Comercial y los recreativos. Además, solicita la nulidad de la cláusula penal por ser abusiva y extralimitarse, tanto la establecida para el caso de dolo y/o mala fe, como para el caso en que se incumpla a secas (100 millones de euros).

Quedan claras las cuestiones de mayor relevancia en el conflicto, y desde el presente momento esta será la línea de defensa en la argumentación jurídica de Becky B.

En Madrid, a 21 de diciembre de 2023

---

Fdo.: Clara Rodríguez Dalmau