



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

**DICTAMEN JURÍDICO EMITIDO EN RELACIÓN CON EL
CONTRATO DE PATROCINIO SOMETIDO A CONDICIONES
SUSPENSIVAS ENTRE BECKY B Y BEY Z**

Trabajo de Fin de Máster

Autor: Cristina Maldonado Carpi

Especialidad Derecho de las Relaciones Jurídico-Privadas

Tutor: Luis Bueno Ochoa

En Madrid, a 21 de diciembre de 2023

ÍNDICE

1. OBJETO DEL DICTAMEN	4
2. ANTECEDENTES DE HECHO	4
3. CUESTIONES PLANTEADAS	5
4. NATURALEZA DEL CONTRATO JURÍDICO CELEBRADO	5
4.1 El contrato de patrocinio.....	5
4.2 Las condiciones suspensivas.....	7
4.2.1 Diferencias con otras figuras.....	7
4.2.2 Validez de las condiciones suspensivas del contrato.....	8
4.3 La interpretación de los contratos.....	11
5. SOBRE LAS POSIBLES VÍAS DE DEFENSA DE BECKY	13
5.1 La primera condición suspensiva.....	13
5.2 La segunda condición suspensiva.....	16
6. EN RELACIÓN CON EL DOLO Y MALA FE POR PARTE DE BEYZ	17
6.1 El dolo como vicio en la formación de la voluntad.....	17
6.2 El dolo como grado de incumplimiento de la obligación.....	19
6.2.1 El incumplimiento no imputable al deudor.....	19
6.2.2 El incumplimiento imputable al deudor.....	20
6.2.3 El dolo.....	21
6.2.4 La indemnización por daños y perjuicios y la cláusula penal.....	24
7. EN RELACIÓN CON EL ARBITRAJE	28
7.1 El arbitraje.....	28
7.2 Sometimiento de la controversia a arbitraje.....	29
7.3 Nuevo acuerdo de patrocinio con otra empresa.....	32
7.4 La resolución del contrato por incumplimiento.....	34
8. EN RELACIÓN CON LA DEFENSA DE BEY: INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES SUSPENSIVAS	38
8.1 La primera condición suspensiva.....	39
8.2 La segunda condición suspensiva.....	41
9. CONCLUSIONES	42
10. FUENTES DEL DICTAMEN	43

LISTADO DE ABREVIATURAS

CC	Código Civil
TS	Tribunal Supremo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
AP	Audiencia Provincial
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
LA	Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje
TC	Tribunal Constitucional
Etc.	Etcétera
Becky	Becky B
Bey	Bey Z

1. OBJETO DEL DICTAMEN

El objeto del presente dictamen es analizar las distintas cuestiones jurídicas relativas al contrato de patrocinio sometido a dos condiciones suspensivas firmado por las partes, y ofrecer posibles soluciones a los problemas que pueden surgir para cada parte. En concreto, se examinarán las posibles vías de defensa que tiene Becky B para probar que las condiciones suspensivas se han cumplido y que por tanto las obligaciones han nacido y deben cumplirse, así como las posibles vías de defensa de Bey Z para probar lo contrario. Además, analizaremos el concepto del dolo y la mala fe, y estudiaremos la posibilidad de someter la disputa a un arbitraje.

Antes de comenzar con el análisis de las cuestiones jurídicas, debemos hacer algunas consideraciones generales:

1. No disponemos del contrato entre las partes, sino de un relato de los hechos, por lo que para explicar determinadas cuestiones se harán asunciones que manifestaremos de forma clara.
2. No se establece donde se firma el contrato ni de donde son las partes, por lo que para el análisis del caso vamos a hacer la asunción de que la ley aplicable es la ley española.
3. Aunque disponemos de cierta información sobre la actuación de las partes, no contamos con información detallada que sería de gran relevancia para analizar algunas de las cuestiones.

2. ANTECEDENTES DE HECHO

- 1) Becky compra el estadio del equipo de baloncesto “los Ángeles Bakers”, con el objetivo de remodelar el estadio y construir un centro comercial de gran lujo, unos recreativos de realidad virtual y un restaurante de 3 estrellas Michelin.
- 2) Becky se reúne con varios inversores para presentarles su proyecto, mostrando imágenes y videos de cómo sería el proyecto final.
- 3) Bey decide invertir en el proyecto como patrocinador, a cambio de los *naming rights* del estadio.

- 4) Becky y Bey firman un contrato de patrocinio sometido a dos condiciones suspensivas por una cantidad de 700 millones de euros y con una cláusula penal de 10 millones de euros.
- 5) Las dos condiciones suspensivas son la aprobación del proyecto por el Ayuntamiento, y la obtención de las licencias necesarias para comenzar la obra.
- 6) Las condiciones debían cumplirse antes del 15 de julio, de lo contrario el contrato expiraría en sus propios términos el 20 de julio.
- 7) Becky consigue la aprobación por el Ayuntamiento para la reforma del estadio y apertura del restaurante, pero no para la construcción de los recreativos y el centro comercial. Además, consigue la licencia para demoler el parking del estadio.
- 8) El 14 de julio, Becky se pone en contacto con Bey y le comunica que las condiciones suspensivas se han cumplido, por lo que el debe cumplir lo pactado en el contrato.
- 9) Bey contesta que considera que las condiciones suspensivas no se han cumplido, por lo que el contrato expiraría en sus propios términos el 20 de julio.

3. CUESTIONES PLANTEADAS

En relación con los antecedentes expuestos, se plantean las siguientes cuestiones:

1. Posibles vías de defensa de Becky para defender que el contrato no ha expirado y que por tanto Bey tiene obligación de cumplir lo pactado.
2. Existencia o no de dolo y mala fe en las actuaciones de Bey.
3. Posible sometimiento del contrato a arbitraje y resolución del contrato
4. Posibles vías de defensa de Bey para defender que no se han cumplido las condiciones suspensivas

4. NATURALEZA DEL CONTRATO JURÍDICO CELEBRADO

4.1 El contrato de patrocinio

El contrato objeto de este dictamen es un contrato de patrocinio. El artículo 22 de la Ley General de Publicidad establece que un contrato de patrocinio es *“aquel 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 con la publicidad del patrocinador.”

En primer lugar, destacaremos las características del contrato de patrocinio:

- a) Contrato **patrimonial**: dada la naturaleza patrimonial de los intereses involucrados. El interés del patrocinador radica en el alcance económico que obtendrá de la colaboración con el patrocinado, y el interés del patrocinado radica en la prestación económica que se le hace para poder llevar a cabo su actividad o proyecto.
- b) Contrato **intuitu personae**: porque el patrocinador decide hacer la contraprestación en función de quien es la persona a la que va a patrocinar, es decir se tienen en cuenta las circunstancias del patrocinado. En esencia, es precisamente la imagen del patrocinado la que va a estar ligada a la marca del patrocinador, y su rendimiento económico dependerá de esa asociación.
- c) Naturaleza **civil**: se descarta la mercantilidad de este tipo de contratos al no ajustarse a lo dispuesto en el Código de Comercio, por lo que serán de aplicación las normas contenidas en el CC.
- d) Contrato **atípico, consensual y no solemne**: es atípico porque, aunque se configura su existencia en la Ley General de Publicidad, no tiene un régimen jurídico específico, por lo que son de aplicación las normas generales de contratación (así como lo dispuesto en la Ley General de Publicidad). Es consensual porque se perfecciona por el consentimiento de las partes, y es no solemne porque no requiere de ninguna formalidad específica establecida por la Ley.
- e) Contrato **causal**: La causa o fin del negocio jurídico es la prestación económica a cambio de una colaboración publicitaria.
- f) Contrato **oneroso**: por implicar prestaciones por ambas partes, esto es, una prestación económica por una colaboración publicitaria.
- g) Contrato **bilateral**: origina obligaciones sinalagmáticas para ambas partes. Para el patrocinador pagar la prestación económica, y para el patrocinador llevar a cabo la publicidad acordada.

El contrato firmado entre Becky y Bey es un contrato de patrocinio mediante el cual la empresa de Bey, *Criptobros*, adquiere el derecho al uso del nombre del estadio a cambio de una contraprestación económica durante un determinado tiempo, es decir los *naming rights*. Algunas de las ventajas de adquirir *naming rights* son la constante presencialidad de la marca, normalmente ante miles o millones de personas, así como la lealtad del público, ya que asocian la marca con el activo al que da nombre, generando incluso una conexión emocional entre ellos. Esto será muy relevante para la defensa de Bey, ya que si el estadio está rodeado de otras infraestructuras, no solo se asociará éste con la marca de Bey, sino también todo lo que lo rodea, como el centro comercial o los recreativos.

Pues bien, las partes han firmado un contrato con obligaciones recíprocas: Bey debe pagar la cantidad de dinero estipulada, y Becky debe poner el nombre de *Criptobros* al estadio que ha comprado y que va a renovar.

4.2 Las condiciones suspensivas

4.2.1 Diferencias con otras figuras

Así pues, una vez que se ha determinado que el contrato en cuestión debe someterse a la regulación contractual contenida en el CC, debemos analizar la naturaleza de las condiciones a las que el mismo se ha sometido. Las condiciones en un contrato pueden ser suspensivas o resolutorias.

Una condición resolutoria implica el cese de efectos del negocio jurídico si se da el suceso previsto por las partes. Hasta el momento en que se produce ese acontecimiento, el contrato despliega todos sus efectos, tal como establece el art. 1.113 CC: “*También será exigible toda obligación que contenga condición resolutoria, sin perjuicio de los efectos de la resolución.*”

Nos encontraremos, por el contrario, ante una condición suspensiva cuando la eficacia del contrato dependa de un suceso futuro e incierto, es decir el negocio jurídico no despliega sus efectos hasta el cumplimiento de dicho suceso. El art. 1.114 CC establece

que *“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.”*

Las condiciones a las que se ha sometido el contrato son de naturaleza suspensiva, ya que las partes han pactado que las obligaciones solo serían exigibles si éstas se cumplían antes del 15 de julio, de lo contrario el contrato expiraría en sus propios términos el 20 de julio. La eficacia del contrato, por tanto, está sujeta al cumplimiento de las condiciones.

4.2.2 Validez de las condiciones suspensivas del contrato

Las dos condiciones suspensivas a las que se somete el contrato son las siguientes:

1. Que el Ayuntamiento aprobara el proyecto para construir las obras acordadas; y
2. Que tuvieran la licencia necesaria para comenzar las obras

En primer lugar, debemos determinar la validez y naturaleza de las condiciones suspensivas acordadas en el contrato atendiendo a los criterios de clasificación de las condiciones.

El primer criterio para determinar la validez es la incidencia que tenga la voluntad de una de las partes del contrato en la consecución o realización de la condición. La condición puede ser:

- Potestativa: si depende de la voluntad de una de las partes interesadas.
- Casual: si depende del azar o de la voluntad de un tercero.
- Mixta: si participa de las anteriores.

A su vez, la jurisprudencia distingue entre las condiciones puramente potestativas y las simplemente potestativas. De acuerdo con el CC, las condiciones puramente potestativas son nulas, tal como establece el art. 1.115: *“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, a obligación surtirá todos sus*

efectos con arreglo a las disposiciones de este Código.” Y ello porque la validez de un contrato no puede dejarse al arbitrio de una de las partes, tal como consagra el art. 1.256 CC¹.

Las condiciones simplemente potestativas son las que no solo dependen de una de las partes, sino también de un acto de un tercero o externo. Se trata de condiciones válidas pues, en este caso, el cumplimiento de la obligación no queda al arbitrio de una sola de las partes.

En este caso, nos encontramos ante unas condiciones suspensivas simplemente potestativas, pues su cumplimiento depende tanto de que Becky realice las gestiones necesarias para la obtención de la aprobación del proyecto y las licencias, como de la autoridad administrativa competente que es quien, en su caso, lo aprobará y concederá las referidas licencias. En este preciso sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Murcia para la que la validez de este tipo de condiciones no alberga ningún tipo de duda (SAP de Murcia de 18 de febrero de 2010)².

En segundo lugar, se debe atender al contenido de la obligación, que pueden ser positivas o negativas según dependan de la realización u omisión de un hecho. Lo determinante no es el contenido gramatical, sino que su cumplimiento implique la alteración o modificación de una situación o su mantenimiento. El CC hace esta distinción en sus artículos 1.117 y 1.118:

- Art. 1.117 CC: *“La condición de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado extinguirá la obligación desde que pasare el tiempo o fuere ya indudable que el acontecimiento no tendrá lugar.”*

¹ Art. 1.256 CC: La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

² Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, número 90/2010, de 18 de febrero de 2010: “dicha cláusula no podría calificarse nula e ineficaz, ya que, sin perjuicio de que el promotor venga obligado a realizar las gestiones necesarias para su obtención, su concesión no depende exclusivamente de su voluntad, sino de la autoridad administrativa competente, por lo que nos encontraríamos no ante una condición «puramente potestativa», sino ante una condición simplemente potestativa, cuya validez no ofrece duda.”

- Art. 1.118 CC: “*La condición de que no acontezca algún suceso en tiempo determinado hace eficaz la obligación desde que pasó el tiempo señalado o sea ya evidente que el acontecimiento no puede ocurrir.*
Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida en el que verosímilmente se hubiese querido señalar, atendida la naturaleza de la obligación.”

En el presente caso nos encontramos ante dos condiciones suspensivas positivas en tanto que el cumplimiento de las mismas depende de que ocurra un suceso - la obtención de la aprobación del proyecto y las licencias de obra - en un tiempo determinado (antes del 15 de julio de 2022).

Por último, cabe hacer una distinción entre las condiciones propias e impropias. Las condiciones propias son las que consisten en sucesos futuros, inciertos, lícitos y posibles, y las impropias son las que no tienen alguna de esas características, tal como las condiciones imposibles. En este caso nos encontraríamos ante condiciones propias puesto que el cumplimiento del contrato se hace depender de la realización de un suceso futuro (la obtención de la autorización y las licencias antes del 15 de julio de 2022), incierto (pues no es seguro que dicho suceso se realice), lícito (en tanto que la obtención de las referidas autorización y licencias constituye un acto lícito) y posible (es posible que Becky B obtenga la autorización y las licencias).

Finalmente, debemos analizar los efectos de las condiciones suspensivas en la obligación, que dependerán del momento en el que se encuentre la condición. Encontramos tres posibles fases:

- *Conditio pendet*: es el periodo de tiempo entre la celebración del contrato, y el cumplimiento de la condición suspensiva. Si la condición suspensiva está pendiente, la obligación no es exigible, y el derecho del acreedor no llega a nacer. En esta fase lo que hay es una expectativa de derecho, y se permite a las partes el ejercicio de acciones conservativas (art. 1.121 CC).
- *Conditio déficit*: cuando no se cumple la condición, por lo que la obligación no nace y se tendrá por no existente.

- *Conditio existit*: si la condición está cumplida, la obligación adquiere plena eficacia y sus efectos se retrotraen al momento en que se realizó el acto que dio origen a la obligación.

Así, la STS de 6 de mayo de 1991 establece en cuanto a la condición suspensiva que supone un aplazamiento del negocio jurídico, ya que *“en tanto no se cumpla la misma, aquél queda técnica y objetivamente sujeto a un evento futuro, más o menos incierto, del que depende el nacimiento o la resolución de la relación jurídica que abarca derechos y obligaciones para los sometidos a su ámbito, presentado, a su vez, un aspecto subjetivo, consistente en la voluntaria subordinación pactada, de la eficacia del contrato al acontecimiento esperado.”*

Es precisamente el objeto de este dictamen determinar en qué fase se encuentra el cumplimiento de las condiciones, y por tanto si las obligaciones son exigibles o, por el contrario, inexistentes.

4.3 La interpretación de los contratos

Uno de los pilares fundamentales del Derecho Civil es que las partes de un contrato deben cumplir y ser fieles a lo que voluntariamente han acordado, lo que asegura que cada parte recibe lo que legalmente les corresponde, y garantizando así la seguridad en el tráfico jurídico. Ello se desprende de los artículos 1.091 y 1.258 CC:

Art. 1258 CC: “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”

Art. 1.091 CC: “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos.”

Estos preceptos confirman que los sujetos de una relación bilateral deben actuar de manera honesta y ajustada a las expectativas de la otra parte³. Este presupuesto o deber de actuar de las partes se ha consagrado en la jurisprudencia a través del principio de *pacta sunt servanda*, tal como consagra la STS de 30 de abril de 2015 “*Principio pacta sunt servanda. Es un principio básico del Derecho civil, uno de los que éste se sustenta, creado como expresión de la potencialidad normativa creadora.*” Ello supone que cuando una de las partes no cumple lo pactado, o bien se le obligará a cumplir, o bien será sancionada. En efecto, la fuerza obligatoria del contrato supone que tanto el deudor como el acreedor están obligados a cumplir las obligaciones voluntariamente pactadas.

Para determinar si el contrato es válido, porque las condiciones suspensivas se han cumplido, y por la tanto las obligaciones han adquirido plena eficacia, debemos acudir a las normas de interpretación de los contratos, contenidas en los artículos 1.281 a 1.289 del CC.

La interpretación de los contratos es una atribución de sentido o de significado que opera sobre la realidad, para que el ordenamiento jurídico produzca sus efectos sobre la verdadera intención del declarante⁴. Se pretende la comprensión del alcance del consentimiento prestado. Generalmente se distingue la interpretación objetiva de la interpretación subjetiva de los contratos. La interpretación objetiva concede a las declaraciones de las partes un sentido objetivo, es decir les da un significado de acuerdo con lo entendido por la mayoría de las personas, sin depender necesariamente de voluntad interna de las partes del contrato⁵. En cuanto a la interpretación subjetiva de los contratos, esta pretende averiguar la verdadera intención de los contratantes⁶.

El art. 1.281 CC se consagra como el criterio principal para descubrir el verdadero significado del contrato:

³ DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: “Una expresión de lo que no es Buena Fe: El ejercicio malicioso de acciones judiciales. Jurisprudencia Española de las dos últimas décadas”, *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, vol. 50, número 2, p. 13

⁴ DÍEZ-PICAZO, L.: *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, ed. Ariel, Barcelona, 1975, p. 225.

⁵ O’CALLAGHAN, X.: *Compendio de Derecho Civil. Tomo 2. Derecho de obligaciones*, ed. Universitaria Ramon Areces, Madrid, 2020, p. 342

⁶ Podemos dividir las normas del CC sobre interpretación de los contratos en tres grupos: Los artículos 1.281 a 1.283 establecen el criterio subjetivo, los artículos 1.284 a 1.288 establecen el criterio objetivo, y el artículo 1.289 contiene una norma supletoria para la interpretación cuando sea imposible resolver las dudas aplicando los artículos precedentes.

“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.”

De este artículo se desprende que prevalece una interpretación gramatical del contrato, siempre que las palabras sean claras y no quepa duda sobre su sentido. Esta interpretación literal de los términos del contrato asegura que no se pueda modificar una declaración o voluntad verdaderamente clara⁷. Sin embargo, cuando el contrato no sea claro, prevalecerá la intención de las partes. La AP de Zaragoza ha resumido a la perfección el contenido de este artículo señalando que, en su virtud, *“hay que buscar lo querido por las partes, pero partiendo, cuando tienen una razonable claridad, de los términos en los que se ha expresado en el contrato”*.⁸

Así, en la interpretación de un contrato el juzgador debe partir del análisis de sus términos y, únicamente si no son claros, interpretarlo atendiendo a otros elementos que nos permitan establecer la verdadera voluntad de las partes.

Para defender la postura de Becky atenderemos a la totalidad del contrato celebrado, y al verdadero fin buscado por las partes, tal y como dispone el TS en su jurisprudencia *“(la) búsqueda de la intención común de las partes se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas.”* (STS de 27/2015 de 29 de enero).

5. SOBRE LAS POSIBLES VÍAS DE DEFENSA DE BECKY

5.1 La primera condición suspensiva

En cuanto a la primera condición suspensiva, esta es *“que el Ayuntamiento aprobara el proyecto para construir las obras acordadas.”* La clave de esta cuestión está en

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, número 3009/2019 de 1 de octubre de 2019

⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, número 13/2021, de 18 enero de 2021

determinar cuál es el proyecto y las obras acordadas, pues Becky ha conseguido la aprobación de la reforma del estadio y de la apertura del restaurante, pero no del centro comercial y los recreativos. En primer lugar, y según indica el CC, atenderemos a la literalidad de lo estipulado en el contrato (en este caso, de la redacción del caso que nos han proporcionado):

- Bey Z acuerda poner 700 millones de dólares a cambio de los *naming rights* del estadio y 100 millones de dólares más si, más adelante, decide gestionar también el Centro Comercial y los recreativos.
- Aprobación del proyecto para construir las obras acordadas

Es aquí donde debemos hacer una distinción entre la inversión de los 700 millones de euros que Bey se ha comprometido a pagar por los *naming rights* del estadio, y los 100 millones de euros, ligados a una posible decisión futura de Bey de gestionar el centro comercial y los recreativos.

Atendiendo a la literalidad de la cláusula, podría sostenerse que realmente lo que se ha pactado es una inversión de 700 millones de euros a cambio de los *naming rights* del estadio, y por tanto “el proyecto” solo engloba el mismo. En efecto, de la cláusula no se desprende claramente que esa inversión esté condicionada a la construcción de otras infraestructuras. Al contrario, parece que la misma se haga derivar en exclusiva de la renovación del estadio y a su posterior explotación mediante la organización de conciertos y otros eventos culturales y deportivos, y que las otras infraestructuras tan solo son una opción que Bey podrá contemplar en un futuro.

Los términos del contrato no dejan duda de que el interés de Bey es, especialmente y en exclusiva, la remodelación del estadio para la obtención de rendimientos mediante la explotación de los *naming rights*, una vez realizados los trabajos de reparación y remodelación. No cabe duda de que la finalidad última de Bey es que la publicidad de *Critprobros* se vea en cada retransmisión de los partidos y conciertos, cosa que sucederá independientemente de la aprobación de la construcción de un centro comercial y de unos recreativos. Bey podrá seguir disfrutando de los rendimientos derivados de los *naming rights* aunque no se construyan las restantes infraestructuras - centro comercial y recreativos - por lo que su inversión no se verá perjudicada. Queda claro que la gestión

del centro comercial y los recreativos es accesorio a la prestación principal, que está condicionada solo a la aprobación del proyecto de renovación del estadio.

Además, conforme al art. 1.283 CC “*Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar.*” Es de interés traer a colación la STS 390/2019 de 3 de julio, en la que la sala interpreta un contrato de compraventa de unas fincas. En dicha sentencia, la parte demandante alega que la parte demandada y vendedora, además de venderle tres fincas que concretamente habían pactado en el contrato de compraventa, debía entregarle otras siete fincas rústicas por haber establecido en el contrato que la vendedora transmitiría todas las fincas que estuvieran a su nombre en una determinada zona geográfica. La sentencia concluye que los términos del contrato no se refieren concretamente a esas otras siete fincas, y no puede pues dirimirse con claridad que la intención de las partes fuera incluir en el objeto de la compraventa dichas fincas. En el caso que nos ocupa, lo que concretamente han pactado las partes es una inversión de 700 millones de euros a cambio de los *naming rights* en un estadio remodelado, nada más que eso. Y a pesar de que el objetivo final de Becky es construir un centro comercial y unos recreativos, en ningún momento se establece que la inversión pactada de 700 millones de euros esté ligada esas infraestructuras. Es por ello que no puede sostenerse que la intención de las partes era incluir en el objeto del contrato la construcción y remodelación de otras infraestructuras que no fueran el propio estadio. El objeto del contrato es exclusivamente un contrato publicitario de *naming rights* en un estadio renovado.

Sin embargo, ante la posibilidad de que un árbitro o juez pudiera considerar que los términos del contrato son ambiguos y que no queda absolutamente clara la intención de las partes, para la defensa de Becky analizaremos por otros medios la verdadera intención de las partes.

El art. 1.282 CC establece que “*Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato.*” Pero además, nada impide que también se puedan tener en cuenta las actuaciones anteriores, siempre que sean relevantes, así como otros elementos que no sean propiamente actos. Pues bien, Becky debe argumentar que, atendiendo a los actos de Bey, tal coparece

bastante claro que su intención no era otra que la de obtener beneficios económicos generados por la publicidad de “Criptobros” en el estadio, estadio cuya remodelación se ha aprobado. En todo momento Bey ha mostrado, casi en exclusiva, interés por los *naming rights* del estadio. Además, atendiendo a las actuaciones anteriores a la firma del contrato, Becky tan solo muestra a Bey fotos y modelos de como quedaría el estadio renovado, y tan solo menciona las otras infraestructuras como un añadido, que nunca fueron de especial interés para Bey.

En conclusión, el proyecto objeto del contrato, y del que deriva la verdadera intención de las partes, es la remodelación del estadio. Dicho proyecto ha sido aprobado por el Ayuntamiento, por lo que la primera condición suspensiva debe entenderse cumplida.

5.2 La segunda condición suspensiva

En cuanto a la segunda condición suspensiva, se establece “*que tuvieran la licencia necesaria para comenzar la obra.*” Becky ha obtenido la licencia para demoler el parking del estadio, por lo que para la defensa de Becky debemos argumentar que esta licencia supone la posibilidad de comenzar las obras, y que por tanto se ha cumplido la condición.

Debemos una vez más interpretar lo estipulado en el contrato, empezando por la literalidad de las palabras. Como ya hemos explicado antes, “el proyecto”, desde el punto de vista de la defensa de Becky, se refiere tan solo a la reforma del estadio, por lo que la licencia obtenida debe ser para poder empezar dicha obra. La licencia que se ha obtenido es para demoler el parking del estadio, por lo que, aunque no sea propiamente dentro del estadio, si que se estaría empezando la reforma, independientemente de lo que se vaya a construir en ese espacio. Y por muy insignificante que sea la demolición del parking en cuanto a la totalidad de la obra, la misma se estaría empezando. En ningún momento en la condición suspensiva se establece que se deban tener todas las licencias necesarias, ni tampoco la inmensidad que debía tener ese comienzo de obra. El parking forma parte del recinto del estadio y es posible que dentro del proyecto de renovación del estadio Becky y su equipo de arquitectos hayan considerado conveniente realizar reformas en el mismo con el fin de mejorar las instalaciones del estadio. En definitiva, la licencia para empezar a remodelar el estado se ha obtenido.

Asimismo, hay que destacar que la concesión del resto de licencias necesarias para la ejecución del proyecto se va a hacer por el Ayuntamiento. La administración ha aprobado la reforma del estadio y construcción del restaurante, por lo que el proyecto cumple con los requisitos para que se le conceda la licencia. La administración no es libre de decidir a quién concede una licencia o no, sino que su competencia es reglada, y las normas indican cuando debe otorgar una licencia y cuando no. En este caso, el proyecto es viable de acuerdo con las normas administrativas, según ha comunicado la administración a Becky, simplemente no se va a poder conceder las licencias en un determinado plazo dada la inmensidad de la obra. Existe por tanto una garantía de que el resto de las licencias se van a conceder. La Administración no puede ir en contra de sus propios actos y, en el futuro, concederá las restantes licencias de obra referentes al proyecto de renovación del estadio.⁹ Al aprobar el proyecto, que evidentemente solo podrá prosperar si se conceden las licencias para llevarlo a cabo, la administración, sin pronunciarse todavía sobre las licencias, ha comprometido de forma tácita su posición futura¹⁰.

6. EN RELACIÓN CON EL DOLO Y MALA FE POR PARTE DE BEY Z

En primer lugar, debemos distinguir entre el dolo como vicio en la formación de la voluntad, y el dolo como grado de incumplimiento de las obligaciones.

6.1 El dolo como vicio en la formación de la voluntad

El dolo como vicio en la formación de la voluntad lo encontramos consagrada en el art. 1.269 CC establece que *“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.”* Uno de los presupuestos para que un contrato sea válido es que el consentimiento por ambas partes haya sido prestado de forma libre y consciente, articulándose el dolo como uno de los vicios del consentimiento, junto con el error y la violencia o intimidación, por lo que será nulo todo consentimiento prestado por alguna

⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, número 1745/2022, de 10 de mayo de 2022: “como en toda autorización, se dispone de un derecho preexistente cual es la edificación conforme a la legislación y al planeamiento, hasta el punto de ser conocida la posición jurisprudencial en el ámbito penal de que, denegar arbitrariamente el otorgamiento de una licencia cuando se reúnen los requisitos legales, puede constituir delito de prevaricación.”

¹⁰ Chaves, J.: “La doctrina de los actos propios como barrera frente a la veleidad de la Administración y del particular”, *El Consultor de los Ayuntamientos, Sección Museo de legalidad administrativa, Wolters Kluwer*; nº3, 2019, p. 136

de esas causas.¹¹ El dolo no solo abarca la manipulación directa o engaño manifiesto, sino también la omisión deliberada de información por parte del que callando, no advierte a la otra parte.¹² En este el dolo puede ser tanto negativo como positivo. La doctrina también distingue entre el dolo bueno, que son aquellas afirmaciones excesivas o exageradas, y el dolo malo que es el que propiamente encaja en lo dispuesto en el art. 1.269 CC.

Para apreciar si ha habido dolo, debemos entender los elementos que lo componen. El dolo se integra esencialmente por dos elementos: uno, las maquinaciones o palabras insidiosas, que pueden ser tanto acciones como omisiones; y el segundo, la influencia ejercida sobre la voluntad de la otra parte con las tácticas engañosas, de manera que le lleve a celebrar el contrato¹³.

Asimismo, el dolo puede ser de carácter grave (*causam dans*) o incidental (*dolus incidens*). El dolo grave, también llamado dolo determinante o causante, es aquel sin el cual el negocio jurídico no se hubiera celebrado, mientras que el dolo incidental supone que el negocio jurídico se hubiera celebrado, pero en otras circunstancias o condiciones. En ambos casos hay maquinaciones o palabras insidiosas, pero el dolo grave afecta a un elemento esencial del contrato, mientras que el dolo incidental no. El CC distingue estas figuras en su artículo 1.270, estableciendo distintas consecuencias jurídicas según se aprecie un tipo de dolo u otro: *“Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios.”*

En el caso planteado, y atendiendo a la información que tenemos sobre la información que intercambiaron las partes antes de firmar el contrato, no consideramos que exista dolo como vicio del consentimiento, ya que, en ningún momento Bey engaña a Becky para que esta firme el contrato. Becky contrató con Bey sabiendo desde el principio que este es el dueño de *criptobros*, negocio que tiene como base los *bitcoins*, y que por tanto su solvencia económica podía ser inestable o imprevisible. No parece plausible que Bey engañase a Becky respecto de su situación económica y fuente de ingresos, ni que le

¹¹ Art. 1.265 CC

¹² ARIÑO, B. y FAUS, M.: “Práctico obligaciones y contratos”, Revista de Derecho Vlex, mayo 2020.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo, número 233/2009, de 26 de marzo de 2009

ocultara información. Conociendo todos los datos relevantes, Becky siguió optando por contratar con Bey, por lo que no se puede apreciar este tipo de dolo.

6.2 El dolo como grado de incumplimiento de la obligación

Como hemos expuesto antes, los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y estas deben cumplir lo pactado. El cumplimiento de la obligación es la ejecución de la prestación por parte del deudor, resultando en la extinción de la obligación y la satisfacción de los intereses del acreedor. Por el contrario, el incumplimiento de la obligación es la no ejecución de la prestación, o su realización de forma defectuosa, con la consecuencia de no satisfacer los intereses del acreedor.

El incumplimiento total supone que no se ha realizado de ningún modo la obligación a la que el deudor estaba obligado, o que se ha realizado de forma totalmente improcedente o inútil, como si no se hubiera realizado. El incumplimiento parcial supone que si se realiza la prestación, pero no de la forma en que estaba estipulado en el contrato, por lo que no se produce el efecto de satisfacer los intereses del acreedor¹⁴.

Debemos matizar que, para poder apreciar cualquier tipo de incumplimiento (doloso o no) por parte de Bey, las condiciones suspensivas se deben haber cumplido, ya que de lo contrario la obligación no es exigible.

6.2.1 El incumplimiento no imputable al deudor

Pues bien, el incumplimiento puede ser imputable o no al deudor. El incumplimiento no imputable al deudor se da cuando dicho incumplimiento se deriva de sucesos que no hubieran podido preverse, o que fueran inevitables, con la consecuencia de que el deudor no debe responder por ello, es decir queda exonerado de toda responsabilidad. Estos casos son los llamados fortuitos o de fuerza mayor, en los que deben concurrir los siguientes requisitos:

¹⁴ DÍEZ PICAZO, L., “Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial” T. II. Madrid, 1996, Pág. 666: “En términos generales, existe incumplimiento inexacto o defectuoso de la obligación siempre que el comportamiento solutorio llevado a cabo por el deudor no se ajuste a los presupuestos que aquel pago reclama para producir plenos efectos liberatorios y satisfactorios.”

- Que se trate de un suceso independiente de la voluntad del deudor, por lo que le es inimputable.
- Que el suceso sea imprevisible o inevitable, dentro de la diligencia exigida con la que se debe actuar en cada caso concreto.
- Que exista un nexo causal entre el suceso y el incumplimiento, es decir que el suceso sea la causa de dicho incumplimiento.
- Que se pruebe dicho suceso y el cumplimiento de los requisitos por la parte que lo alega.

En el caso que nos ocupa, en primer lugar debemos determinar que no se da ninguna de las causas de exoneración de responsabilidad. La SAP de Alicante de 22 de marzo de 2013 establece que el caso fortuito se equipara al “*evento imprevisible, dentro de la normal y razonable previsión que se exija adoptar en cada supuesto concreto*”, mientras que la fuerza mayor es “*la que actúa imponiendo inevitablemente el resultado dañoso ocasionado, tratándose de una fuerza superior a todo control y previsión y que excluya toda intervención de culpa alguna.*” Bey podría alegar que la bajada en bitcoin del 70% se configura como un supuesto de exoneración de la responsabilidad, ya que la alteración en dicho mercado está fuera de su control. Sin embargo, consideramos que este acontecimiento no entra en los supuestos de exoneración de la responsabilidad. La fuerza mayor ha de consistir en una fuerza superior a todo control y previsión, y el caso fortuito no se dará cuando el suceso sea debido al incumplimiento del deber relevante de previsibilidad¹⁵. Bey se dedica a al negocio de los bitcoins y conoce perfectamente los cambios y fluctuaciones que se dan en dicho mercado, por lo que no se trata de un evento imprevisible, como podría ser un robo, sino que se trata de un evento dentro de lo normal y que con toda seguridad a ocurrido en numerosas ocasiones. Por ello, no queda exonerado de la responsabilidad por incumplimiento.

6.2.2 El incumplimiento imputable al deudor

El incumplimiento imputable al deudor es aquel en el que media dolo, culpa o negligencia, o morosidad. El art. 1.101 CC establece que “*Quedan sujetos a la*

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, número 217/2004, de 27 de marzo de 2004

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.” Aunque el objeto de esta cuestión es determinar si ha existido dolo o no, haremos una breve referencia a la culpa en el incumplimiento de las obligaciones, y su diferencia con el dolo. La principal distinción es que cuando media culpa, el deudor no tenía intención de incumplir la obligación, pero al actuar con negligencia se produce ese resultado. La diligencia que debe tener el deudor es aquella exigida o expresada en el contrato, y en su defecto la de un buen padre de familia¹⁶. Por el contrario, el dolo supone que el deudor si que tenía intención de incumplir la obligación.

6.2.3 El dolo

Pues bien, centrándonos en el dolo como grado de incumplimiento de la obligación, este supone que una de las partes ha incumplido de forma intencionada y con mala fe, es decir, a sabiendas. El Código Civil no ofrece una definición de lo que se considera dolo, pero se deduce del artículo 1.107 que se contrapone al deudor de buena fe.¹⁷ Algunos autores califican el dolo como el grado supremo de culpabilidad en el incumplimiento.

Los elementos que integran el dolo son dos :¹⁸

- Elemento intencional: el que el deudor es consciente de que va a incumplir, y de que está cometiendo un acto antijurídico.
- Elemento volitivo: la voluntad del deudor es la de incumplir la obligación.

La jurisprudencia ha establecido que para apreciar el dolo es suficiente con que el deudor infrinja su deber jurídico de cumplir de forma voluntaria, es decir siendo consciente de que con sus actos o comportamiento está llevando a cabo un acto antijurídico, por tanto, deben entenderse dolosamente buscados los resultados que, aunque no fueran perseguidos deliberadamente por el deudor, son consecuencia directa e inevitable de ese comportamiento o acción. No es necesario que se aprecie pues una intención de dañar, la

¹⁶ Art. 1104.2 CC

¹⁷ Art. 1.107 CC

¹⁸ O'CALLAGHAN, X.: *Compendio de Derecho Civil. Tomo 2. Derecho de obligaciones*, op. cit., p. 245

simple vulneración por el deudor de su deber jurídico es suficiente para apreciar dolo en el incumplimiento de la obligación. La SAP de Barcelona de 23 de octubre de 2023 establece que *“no procede circunscribir el ámbito del dolo al de la malicia o intención, por lo que, rehuyendo la asimilación al dolo penal, debe entenderse que no solo comprende los daños producidos con intención de dañar o perjudicar, sino que basta, **en sintonía con el concepto de mala fe**, infringir de modo voluntario el deber jurídico, es decir, con la conciencia de que con la conducta observada se realiza un acto antijurídico, haciendo lo que no debe hacerse.”*

Como ya hemos dicho, el dolo en el incumplimiento se contrapone al deudor de buena fe, es decir supone que el deudor lo es de mala fe. Una de las bases de los contratos es la confianza y honestidad que debe estar presente en las relaciones bilaterales. Así, el TS ha establecido que *“actúa contra la buena fe quien contradice sin razón objetiva su conducta anterior sobre la que la otra parte ha fundado su confianza legítima”*¹⁹, y que *“los actos de una persona que pueden tener relevancia en el campo jurídico marcan los realizados en un devenir, lo que significa que en ningún caso pueden contradecir a los anteriores provocando una situación de incertidumbre que desconcierta a terceros afectados por los mismos y que rompe el principio de buena fe determinado en el artículo 7 del Código Civil.”*

En este caso, sin duda se puede argumentar que Bey ha actuado contra sus propios actos, ya que su principal objetivo e intención en todo momento era obtener los *naming rights* del estadio renovado, y sin embargo ahora alega que el tan solo quería invertir en un proyecto que englobara otras infraestructuras, a las que dieron muy poca importancia durante la negociación del contrato. Es una actuación que ha sorprendido a Becky, dejándola en una situación de incertidumbre que le perjudica gravemente, y que va en contra de la buena fe exigida en toda relación contractual.

En cuanto a la prueba, corresponde a la parte que alegue que ha habido dolo en el incumplimiento la carga de la prueba.²⁰ Esto es porque el dolo es una modalidad de mala fe, y la presunción que siempre debe existir es la de la buena fe. El juez siempre va a considerar que existe la buena fe, mientras que el que alega o afirma la mala fe debe

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, número 540/2020, de 19 de octubre de 2020

²⁰ O'CALLAGHAN, X.: *Compendio de Derecho Civil. Tomo 2. Derecho de obligaciones*, op. cit., p. 250

probarla. Se desprende esto también del art. 1.258 CC, que establece que los contratos obligan al cumplimiento de lo pactado y a todas aquellas actuaciones y comportamientos que sean exigibles conforme a la buena fe.

En el caso que nos ocupa, debemos analizar si Bey se desentendió intencionadamente del cumplimiento de su obligación, e hizo lo que no debía hacer, y por tanto se puede calificar de incumplimiento doloso, y como lo puede probar Becky. Para ello debemos analizar cómo ha articulado la jurisprudencia esa apreciación del dolo en el incumplimiento de la obligación.

La STS 500/2018 de 19 de septiembre analiza un recurso de casación en el que dos sociedades suscribieron un contrato de cesión de créditos impagados. En el contrato se establecía que la sociedad cedente debía entregar a la adjudicataria el fichero electrónico que contenía todos los datos de los deudores así como todas las facturas que componían la cartera de crédito cedida. La sociedad adjudicataria consideró incumplida la obligación, ya que la sociedad cedente tan solo había entregado a la adjudicataria un DVD que no contenía la información de todos los deudores, por lo que interpuso una demanda solicitando la resolución contractual. La clave aquí es la configuración de los elementos que deben estar presentes para que se de el dolo. La sala considera que no se puede apreciar el dolo, ya que la sociedad cedente había intentado en todo momento cumplir con la obligación, y que el incumplimiento no respondía a la intención o voluntad de incumplir, sino a la creencia errónea de que en el contrato tan solo estaba estipulado la entrega parcial de documentos, por lo que estamos ante un incumplimiento culpable o negligente, y no doloso. Por lo que no sabían que estaban incumpliendo, ni querían hacerlo.

Lo que confirma la jurisprudencia es que se deben dar los dos elementos, la intencionalidad y la voluntad de incumplir, para poder apreciar el dolo. En el caso que nos ocupa, en cuanto a la intencionalidad, en el momento que Bey decide no pagar a la fecha del cumplimiento de las condiciones suspensivas, es plenamente consciente de que como consecuencia va a incumplir, y por lo tanto cometer un acto antijurídico. No se puede apreciar en este caso que el incumplimiento sea debido a una creencia errónea de Bey de que por algún motivo no debía cumplir la obligación en ese momento, ya que estaba claramente estipulado en el contrato la fecha en la cual debía llevarse a cabo la

prestación económica, quedando claro que en el momento en que pasa esa fecha y Bey no paga, este es plenamente consciente de que está incumpliendo. Bey sabía que la consecuencia de no pagar el precio estipulado era el incumplimiento de la obligación. Por ello, podemos concluir que si que se da el primer elemento requerido para que la conducta sea dolosa.

En cuanto al elemento volitivo, se desprende de la respuesta de Bey al requerimiento de pago que le hace Becky que este simplemente no quiere pagar. Si bien se aprecia que la intención de Bey no era la de causar un daño o perjudicar a Becky y que simplemente no pagó porque dada su situación económica no le convenía, esto es irrelevante para apreciar el dolo. Como hemos visto, la intención o no de dañar no juega un papel en la apreciación del dolo, ya que la consecuencia sigue siendo el incumplimiento de la obligación. Bey quería incumplir la obligación porque, en esencia, se había arrepentido al haber bajado el mercado de bitcoins en un 70%, por lo que su respuesta cuando le exigen el cumplimiento de la obligación no son más que alegaciones infundadas acerca del incumplimiento de las condiciones suspensivas.

Es por ello que se dan los elementos necesarios para apreciar el dolo en la conducta de Bey al incumplir la obligación. En esencia *“el dolo entendido como la inobservancia consciente y voluntaria de la obligación asumida.”* Esto afectará a la indemnización por daños y perjuicios que en su caso tuviera que pagarle Bey a Becky por el incumplimiento, dada la cláusula penal que han pactado, cuestión que analizaremos a continuación.

6.2.4 La indemnización por daños y perjuicios y la cláusula penal

Una vez determinado que ha existido dolo en la actuación de Bey, debemos analizar las consecuencias que ello conlleva, en cuanto a la indemnización por daños y perjuicios y la cláusula limitativa de responsabilidad por incumplimiento de 10 millones de euros estipulada en el contrato.

La cláusula que se establece en el contrato en cuanto a una indemnización con un límite de 10 millones en caso de incumplimiento es una cláusula penal. El TS define la cláusula penal en los contratos como *“la estipulación de carácter accesorio, establecida en un contrato, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación principal, en*

virtud de la que el deudor de la prestación que se trata de garantiza viene obligado a pagar por lo general una determinada cantidad de dinero.”

Hay dos tipos de cláusulas penales:

- Cláusula penal indemnizatoria o sustitutiva: ejerce la una función liquidadora de daños y perjuicios, es decir, la cuantía de la pena se establece conforme a la evaluación por anticipado de los daños y perjuicios que se causarían al acreedor en el supuesto de incumplimiento. En esencia, es sustitutiva de la indemnización.
- Cláusula penal cumulativa: permite al acreedor exigir tanto la pena como la indemnización por daños y perjuicios. La función cumulativa tan solo operará cuando se haya pactado expresamente por las partes²¹.

También encontramos la cláusula de desistimiento, que permite al deudor pagar la cuantía pactada para librarse del cumplimiento de la obligación. Sin embargo, esta cláusula se configura como una obligación facultativa.

Encontramos la regulación de la cláusula penal en los arts. 1.152 y 1.153 CC:

- Art. 1.152: *“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.”*
- Art. 1.153: *“El deudor no podrá eximirse de cumplir la obligación pagando la pena, sino en el caso de que expresamente le hubiese sido reservado este derecho. Tampoco el acreedor podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada.”*

Cuando se pacta una cláusula penal en un contrato, el mero incumplimiento basta para que el deudor deba pagar la cantidad estipulada, sin tener demostrar la relación de la pena

²¹ La STS de 30 de marzo de 2016 establece que “solo excepcionalmente opera la función cumulativa, cuando se ha pactado expresamente que el acreedor pueda exigir la indemnización de los daños y perjuicios causados y probados, y, además, la pena pactada como cláusula penal.”

con los perjuicios causados, es decir es irrelevante si ha habido daños, o si estos son superiores o inferiores, ya que se pagará la cantidad que establezca la cláusula penal.

En este caso nos encontramos claramente ante una cláusula penal, ya que no se prevé que Bey pueda desistir de su obligación mediante el pago de los 10 millones de euros, sino que se exigirá en caso de incumplimiento. En cuanto al tipo de cláusula penal, que no se trata de una cláusula cumulativa, ya que lo que han pactado las partes no es que se pueda acumular la pena con la indemnización en caso de dolo, sino que, en ese caso, el límite de 10 millones no sería aplicable. Es decir, si el incumplimiento ha sido doloso, la pena no sustituirá la indemnización por daños y perjuicios, y Becky podrá reclamar todos los daños derivados del incumplimiento más allá de 10 millones de euros. Podrá reclamar la diferencia, pero no la totalidad de los 10 millones de euros y la totalidad de la indemnización por daños y perjuicios.

Por lo tanto, la cláusula penal pactada es sustitutiva de la indemnización por daños y perjuicios, en caso de incumplimiento sin dolo. Sin embargo, para el caso de que se dé un incumplimiento doloso, las partes han pactado otra cosa, por lo que, atendiendo al art. 1.152 CC, los 10 millones no sustituirán la indemnización.

Pues bien, se estableció que no habría límite a la cuantía de la indemnización de los daños y perjuicios cuando el incumplimiento sea consecuencia de una conducta dolosa o con mala fe, por lo que no aplicaría el límite de 10 millones de euros de la cláusula penal, por lo que la indemnización se debe calcular atendiendo a los daños y perjuicios efectivamente producidos.

Becky tendrá que demostrar que Bey ha actuado dolosamente incumpliendo la obligación. Es por ello que, si Becky demuestra que ha habido dolo, la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios se debe hacer conforme a los artículos 1.102, 1.106 y 1.107 CC:

- Art. 1.102: *“La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula”*

- Art. 1.106: *“La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.”*
- Art. 1.107: *“Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe 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.”*

En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”

Así, el CC distingue entre el deudor de buena fe y el deudor de mala fe o doloso. Cuando el incumplimiento sea doloso, el deudor deberá responder por la totalidad de los daños y perjuicios, previstos o no, derivados de dicho incumplimiento. El incumplimiento contractual acompañado de un comportamiento doloso invalida la aplicación exclusiva del sistema ordinario de imputación objetiva de daños, del primer apartado del art. 1107 CC. El sistema ordinario de imputación objetiva limita el daño indemnizable a la lesión del interés protegido, mientras que cuando la conducta es dolosa se amplía el ámbito de imputación de los daños indemnizables.

Por lo que para obtener la indemnización por daños y perjuicios sin que aplique el límite de la cláusula penal, Becky deberá demostrar la conducta dolosa de Bey, el daño causado, y el nexo causal entre la actuación de Bey y el daño²². En este caso:

1. Hecho productor del daño: incumplimiento doloso por parte de Bey. Becky debe probar lo expuesto en el apartado 4 (elementos del dolo).
2. Nexo causal: los daños producidos a Becky son consecuencia directa del incumplimiento, si no se hubiera incumplido por parte de Bey, no se hubiera producido ningún daño.

²² Art. 1106 CC: La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes

3. Daño: Por un lado, nos encontramos con el daño emergente, que es la pérdida real y efectiva que se ha producido en los bienes o derechos de Becky. En este caso, se trata de la pérdida de los 700 millones de euros a los que estaba obligado a pagar Bey según el contrato firmado, además de todos los gastos en los que ha incurrido desde la firma del contrato hasta el incumplimiento de Bey, tales como todas las actuaciones relativas obtener la aprobación del proyecto y las licencias, así como cualquier otro coste. Por otro lado, se debe cuantificar también el lucro cesante, esto es, la ganancia dejada de obtener. Debemos puntualizar que se debe ser cuidadoso al cuantificar el lucro cesante, ya que la jurisprudencia ha establecido que no son objeto de indemnización los “sueños de ganancias” o las “ganancias hipotéticas”²³. En este caso, se podría incluir como lucro cesante la pérdida de oportunidades de conseguir otras inversiones, así como todos aquellos beneficios que hubiera obtenido Becky derivados de hacer conciertos y partidos en un estadio renovado, tales como la colaboración con otras marcas, venta de productos de *merchandasing* o cualquier otra colaboración, que con toda probabilidad serían mayores si las actividades se llevan a cabo en un estadio renovado, y no en uno viejo y menos llamativo.

7. EN RELACIÓN CON EL ARBITRAJE

7.1 El arbitraje

El arbitraje es un método de resolución de controversias privado, una alternativa a la jurisdicción ordinaria. El principio que rige el arbitraje es el de la autonomía de la voluntad, ya que las partes deben pactar expresamente el sometimiento a arbitraje, y además tienen la libertad de pactar otros aspectos clave del procedimiento, que analizaremos más adelante. La elección del arbitraje como método para resolver las

²³ Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1997: “la integración del, *lucrum cessans*, como elemento de indemnización, no permite incluir eventos de futuro no acreditados, rayanos en los conocidos, sueños de ganancia, ni referirse sólo a acontecimientos reales o de indiscutible dación, sino que, en una posición intermedia, se requiere que los eventos determinantes de una aportación de medios o recursos truncados por la realización del ilícito obtengan la prueba indiscutible de que generarán ese monto económico, al cual, ya totalmente predeterminado, sólo le falta su real materialización”

controversias es una opción cada vez más frecuente entre las partes de un contrato, ya que tiene numerosas ventajas, y en este caso parece que es una elección muy acertada.

Permite a las partes elegir un árbitro o árbitros especializados en la materia de que se trate la controversia, cuestión esencial ya que muchas veces las cuestiones planteadas requieren de conocimientos técnicos muy específicos. Además, otra nota característica del arbitraje y que en ocasiones es esencial para las partes es la confidencialidad del proceso. En la resolución de una controversia muchas veces sale a la luz información sensible o confidencial, y con el arbitraje se aseguran de que dicha información no se revele. En el caso que nos ocupa, Becky está interesada en encontrar otros inversores, por lo que no le beneficia que estos puedan tener acceso a determinada información, como el hecho de que la alcaldesa del Ayuntamiento haya rechazado parte de su proyecto. El arbitraje también otorga a las partes un control sobre el proceso que no se da en la jurisdicción ordinaria, y se caracteriza por ser un procedimiento flexible, completamente adaptado a las necesidades y voluntades de las partes. Además, otro aspecto que es de gran relevancia es el plazo en el que se resuelve la controversia, que es mucho menor que en la jurisdicción ordinaria. Becky tiene un enorme interés por avanzar con su proyecto lo antes posible, y un juicio prolongado en el tiempo podría perjudicar el avance del proyecto, así como la obtención de otras fuentes de inversión. La decisión del árbitro o árbitros adquiere la forma de laudo arbitral, que es un dictamen vinculante para las partes y tiene los mismos efectos que una sentencia judicial.

En esencia, el arbitraje permite a las partes resolver la controversia de forma estructurada, con libertad y autonomía para determinar las bases y características del proceso.

7.2 Sometimiento de la controversia a arbitraje

En España, la Ley que regula el procedimiento arbitral es la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (LA), que será aplicable cuando los arbitrajes, tanto nacionales como internacionales, tengan lugar en el territorio español (art. 1). En primer lugar, para que Becky pueda someter la controversia a arbitraje lo deben haber pactado las dos partes, y ello porque uno de los principios sobre los que se asienta el arbitraje es la autonomía de la voluntad de las partes. Para poder someter una controversia a arbitraje, la materia debe ser susceptible de arbitraje. De acuerdo con el art. 2.1 LA, esas materias son las de libre

disposición conforme a derecho, es decir aquellas materias que la Ley no haya reservado para los tribunales por afectar al orden público, a la relevancia económica o social etc., tales como las materias de derecho penal, o en las que intervengan menores o discapacitados. En el caso que nos ocupa, la controversia sometida a arbitraje si que es de libre disposición, ya que en ningún modo afecta al interés público y la ley no prevé la obligatoriedad de someterla a los tribunales.

Como ya hemos dicho, las partes solo pueden acudir al arbitraje si lo han pactado expresamente, mediante el convenio arbitral (art. 9 LA). El convenio arbitral es un acuerdo mediante el cual las partes de un contrato se comprometen a someter la resolución de una serie de controversias a la decisión de uno o más árbitros, y puede o bien ser una cláusula incorporada al contrato o un acuerdo separado. Aunque dicho pacto debe constar por escrito, rige un principio antiformalista, por lo que puede tratarse de un documento firmado, o también es suficiente con que quede constancia del acuerdo en emails, cartas u otros medios de comunicación intercambiados por las partes que dejen constancia.

En el caso objeto de este dictamen, no sabemos si las partes han suscrito un convenio arbitral. En caso de que no lo hubieran hecho, Becky no podría iniciar un arbitraje, ya que la base del arbitraje es que las partes voluntariamente acuerden someter determinadas controversias al mismo. Además, en el convenio arbitral las partes pueden pactar que acudirán al arbitraje en caso de una, algunas o todas las controversias. Es decir, aunque haya un convenio arbitral puede que determinadas controversias no estén previstas en el, y esas deberán resolverse en la jurisdicción ordinaria. En este caso, analizaremos los elementos del arbitraje y qué es lo que específicamente podrían haber pactado Becky y Bey en el convenio arbitral, que determinará el tipo de arbitraje:

- Las controversias objeto del arbitraje: en el convenio arbitral, Becky y Bey deberán haber pactado, como mínimo, que someterán a arbitraje las controversias que pudieran surgir relativas al cumplimiento o incumplimiento de las condiciones suspensivas, así como las controversias que pudieran surgir en caso de incumplimiento contractual por una de las partes.
- Arbitraje de derecho o equidad: un arbitraje de derecho es aquel en el que el árbitro tiene que resolver la controversia conforme a la normativa jurídica (y debe ser jurista), mientras que un arbitraje de equidad es aquel en el que el árbitro resuelve

la controversia conforme a su leal saber y entender. Solo se entenderá que el arbitraje es de equidad si expresamente lo han pactado las partes (art. 34.1 LA), de lo contrario será un arbitraje de derecho. En este caso, lo lógico es que Becky y Bey hubieran pactado un arbitraje de derecho, dada la naturaleza del contrato.

- Arbitraje ad hoc o institucional: según sea administrado por una institución arbitral o no. En el arbitraje institucional el procedimiento se regirá por las normas y reglamento de la institución arbitral especializada. Las instituciones arbitrales buscan garantizar la ejecución de los laudos de modo que no puedan ser anulados, por lo que sus normas siguen estándares éticos rigurosos que garantizan la imparcialidad e independencia de los árbitros, así como de la propia institución. Las instituciones también revisan los laudos antes de su notificación a las partes, lo que asegura la calidad de éste. Sin embargo, en el arbitraje ad hoc existe una mayor flexibilidad para las partes, ya que el arbitraje se rige por las normas que pacten las partes (y en su defecto por las que decida el árbitro o tribunal arbitral). Permite a las partes adaptar el procedimiento completamente a sus necesidades, pero también pueden surgir conflictos no previstos que sean más difíciles de resolver.
- Sede del arbitraje: se podrá determinar libremente por las partes. La sede del arbitraje es el lugar en el que éste se realizará, y tiene consecuencias importantes, ya que también determina la *lex arbitri* del arbitraje. La *lex arbitri* determina la ley procesal aplicable al arbitraje, así como la nacionalidad del laudo y los tribunales competentes para anularlo. En el caso de que las partes hubieran elegido sede del arbitraje España, la ley aplicable sería la Ley de Arbitraje antes mencionada.
- Ley aplicable al fondo del asunto: será la ley conforme a la cual el árbitro o tribunal arbitral resuelvan la controversia. Si las partes no lo determinan, será el árbitro el que lo haga.
- Otras cuestiones: las partes también pueden pactar en el convenio otras cuestiones relativas al tipo de arbitraje, tal como el número de árbitros y las cualificaciones que éstos deben tener, el idioma etc.

Para resolver las siguientes cuestiones, vamos a hacer la asunción de que Becky y Bey han suscrito un convenio arbitral, que la *lex arbitri* es la LA, y que es un arbitraje de derecho, siendo aplicable al fondo del asunto la ley española. A continuación,

analizaremos si Becky puede dar el contrato por resuelto, y más adelante que es lo que puede pedir en el arbitraje.

7.3 Nuevo acuerdo de patrocinio con otra empresa

El art. 1.124 CC establece que *“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 la autoricen para señalar plazo.”

La resolución no se produce automáticamente, sino que da al acreedor el derecho de optar por ello. El CC no establece que la resolución del contrato requiera de la intervención judicial, aunque en la mayoría de los casos es necesario, por lo que el acreedor que sostiene el incumplimiento puede resolver el contrato extrajudicialmente. La STS de 3 de julio de 2013 establece que *“la jurisprudencia ... ha venido interpretando el artículo 1124 en el sentido de entender que el mismo también permite un ejercicio de la facultad resolutoria mediante declaración extrajudicial dirigida a la parte incumplidora, siempre a reserva de que ésta, si es que no estuviera conforme, acuda a los Tribunales para negar el incumplimiento resolutorio o rechazar la oportunidad de hacerlo valer como causa de extinción sobrevenida de la relación contractual.”* Así, la doctrina ha ido estableciendo la idea de que la resolución del contrato puede declararse unilateralmente por la parte facultada para hacerlo, sin necesidad de acudir a los tribunales.²⁴ Además, la declaración de resolución de forma unilateral permite a la parte acreedora liberarse del contrato, brindándole la posibilidad de suscribir un nuevo contrato de reemplazo.²⁵ Esta resolución

²⁴ RODRÍGUEZ-ROSADO. B.: “La facultad resolutoria del artículo 1124 del Código Civil: una relectura actual”, en MORALES MORENO, A. (dir): *Estudios de Derecho de Contratos*, ed. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022, p. 995

²⁵ *Ibíd*, p. 996

unilateral sin embargo limita el *ius variandi* del acreedor, ya que una vez declarada la resolución por su parte, se produce un cambio contractual y se cierra la posibilidad de que éste pueda exigir luego el cumplimiento forzoso de la obligación.

Es por ello que Becky podría haber dado el contrato por resuelto comunicándolo a Bey, y a su vez exigirle la indemnización por daños y perjuicios. Si Becky diese el contrato por resuelto, podría libremente firmar un nuevo contrato de patrocinio con otra empresa.

Sin embargo, Bey tiene la posibilidad de oponerse a la resolución que en su caso podría comunicarle unilateralmente Becky, ya que, en caso de aceptar la resolución por incumplimiento, estaría admitiendo que efectivamente ha incumplido y tendría que pagar una indemnización por daños y perjuicios muy alta. Por ello, en el caso de que hubiera desacuerdo en cuanto a la resolución del contrato, las partes podrían acudir a arbitraje en este caso para que se declare la procedencia o no de la resolución del contrato.

En este último caso, si Becky firma un nuevo contrato de patrocinio con otra empresa, corre el riesgo de que finalmente el laudo arbitral no estime la procedencia de la resolución. Es por ello por lo que para contratar con otra empresa mientras el procedimiento arbitral está en curso, Becky debe revisar detalladamente las cláusulas del contrato con Bey.

Debemos hacer referencia ahora a la posibilidad de que en el contrato Becky y Bey hubieran estipulado una cláusula de exclusividad. La cláusula de exclusividad o de no concurrencia supone la prohibición de firmar contratos de patrocinio con otras empresas, si bien en la cláusula normalmente se matizará si no se puede firmar otros contratos de patrocinio con ninguna otra marca, o simplemente con aquellas marcas que sean competidoras del patrocinador. Así, en muchos eventos deportivos hay múltiples patrocinadores, pero no que son competidores (por ejemplo, se ve un patrocinador para el agua, otro para el equipamiento deportivo etc.) La exclusividad por tanto puede ser total o parcial. La exclusividad es total cuando en ningún caso el patrocinado puede publicitar otra marca o nombre que no sea el del patrocinador, mientras que es parcial, cuando se da un copatrocinio, en el que cada marca patrocina un área o espacio. En la cláusula de exclusividad también se puede establecer que el patrocinado deba pedir autorización al patrocinador para contratar con otras marcas o empresas, o bien concretar

en el contrato las compatibilidades e incompatibilidades con posibles futuros copatrocinadores.

Por ello, hasta que no se resuelva el contrato, Becky tan solo podrá firmar un nuevo acuerdo de patrocinio con otra empresa atendiendo a la cláusula de exclusividad que haya o no suscrito con Bey. Si había una cláusula que establecía una exclusividad total, en la que “Criptobros” se configura como el único y exclusivo patrocinador del estadio, Becky podría encontrarse en la situación de incumplir el contrato. Correría el riesgo de que Bey entonces alegase que ella también ha incumplido el contrato, por lo que el árbitro podría apreciar una concurrencia de culpas y podría impactar negativamente en la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios.

Por lo tanto, si Becky iniciara un arbitraje, esto da a entender que las partes no están de acuerdo con la procedencia de la resolución del contrato, y en el caso de querer firmar un nuevo contrato de patrocinio con otra empresa, Becky deberá pedir al Tribunal Arbitral la resolución del contrato. A continuación, analizaremos los requisitos para que los árbitros puedan estimar la procedencia de la resolución del contrato.

7.4 La resolución del contrato por incumplimiento

Becky sostiene que las condiciones suspensivas se han cumplido, por lo que el contrato ha adquirido plena eficacia y Bey debe cumplir con las obligaciones en el dispuestas. Como Becky considera que Bey ha incumplido el contrato, lo que puede pedir en el arbitraje es o bien la resolución del contrato, o exigir el cumplimiento por parte de Bey, de acuerdo con el art. 1.124 CC. No puede exigir ambas cosas simultáneamente, ya que son acciones contradictorias y mutuamente excluyentes, pero si que puede ejercitar las acciones de forma subsidiaria.²⁶ Como Becky quiere firmar un nuevo contrato de patrocinio con otra empresa, nos centraremos en la resolución del contrato, que es lo que tendría que pedir al árbitro o Tribunal Arbitral para poder hacerlo.

La SAP de Barcelona de 24 de abril de 2018 describe la acción de resolución del contrato como *“una derogación del principio de la fuerza obligatoria del contrato, al ser el*

²⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 393/2007 12 de julio de 2007

incumplimiento contractual en la esfera de los contratos bilaterales o con prestaciones recíprocas susceptibles de generar la pérdida para la parte fiel de lo que ha dado o se ha obligado a dar a cambio de la prestación que no ejecutó la otra parte, y para subsanar esta situación de perjuicio se permite, mediante la acción de resolución del contrato, devolver las cosas al estado en que se hallaban para el momento de la conclusión del mismo, destruyendo retroactivamente los efectos contractuales producidos.” Se configura como un remedio excepcional y subsidiario, que opera cuando las partes no quieren que el contrato siga existiendo a no ser que cada una lleve a cabo las prestaciones a las que está obligada.

Para poder pedir la resolución del contrato, se deben cumplir unos requisitos que además es Becky la que tiene que probar, ya que la carga de la prueba recae en ella. La jurisprudencia ha delimitado estos requisitos, así la STS de 14 de febrero de 2007 establece para que la acción de resolución derivada el art. 1.124 CC prospere se exige: “a) *La exigencia de un vínculo contractual recíproco y exigible; b) el incumplimiento grave por una de las partes; c) y que la otra parte no haya inobservado lo que le corresponde.”* A continuación, analizaremos los requisitos:

1. La existencia de un vínculo contractual recíproco y exigible

El ejercicio de las acciones previstas en el art. 1.124 CC tan solo se puede llevar a cabo cuando exista un contrato vigente y válido, ya que los contratos nulos o inexistentes no generan consecuencias legales que puedan extinguirse. El contrato también debe estar vigente, esto es que las partes no hayan realizado sus prestaciones, de lo contrario nos encontraríamos ante un contrato consumado, del que no cabe la resolución.

Para que un contrato sea válido debe cumplir con todos los requisitos exigidos en el art. 1.261 CC, esto es, las partes deben haber prestado su consentimiento, el contrato debe tener un objeto cierto, y debe haber causa de la obligación que se establezca. El contrato objeto de este dictamen es un contrato válido ya que reúne todos los requisitos.

El CC no trata de forma directa la definición de las obligaciones recíprocas, sino que se refiere a las mismas en determinados artículos. Las obligaciones recíprocas se

contraponen a las obligaciones unilaterales o simples, que son aquellas en las que hay una sola obligación y parte acreedora.

Las obligaciones recíprocas (o sinalagmáticas) son aquellas en las que ambas partes son a la vez acreedoras y deudoras. Para que las obligaciones se entiendan recíprocas, no basta con que en el contrato se establezcan prestaciones para las dos partes, sino que esas prestaciones se exijan como equivalente de la otra, es decir la causa de cada obligación es la otra²⁷. Lo que caracteriza a las obligaciones recíprocas es la interdependencia que tienen la una de la otra²⁸. Finalmente, las obligaciones recíprocas son negocios onerosos, esto es que comporta prestaciones por ambas partes.

Como hemos expuesto anteriormente, nos encontramos ante un contrato de patrocinio, que se caracteriza por ser un contrato bilateral y oneroso, esto es, con obligaciones recíprocas. Bey tiene la obligación de pagar el precio pactado, y Becky tiene la obligación de dar el derecho de los *namings rights* del estadio a “Criptobros”. Existe un claro nexo causal entre ambas obligaciones, ya que ninguna surge sin la otra, cada obligación pactada es consecuencia de la obligación de la otra parte.

Finalmente, Becky debe probar que las obligaciones son exigibles. Para ello debe demostrar que las condiciones suspensivas se han cumplido, y que el contrato ha adquirido plena eficacia, argumentando que el cumplimiento se puede apreciar claramente de la interpretación del contrato (debe argumentar todo lo expuesto en el apartado 4 del dictamen).

Por lo que podemos decir que se cumple el primer requisito exigido por la jurisprudencia para que prospere la acción de resolución del contrato del art. 1.124 CC.

2. Incumplimiento grave del demandado

²⁷ Por ejemplo, la STS de 17 de octubre de 2007 que estableció que los pactos matrimoniales no se configuran como recíprocas en el sentido del art. 1.124 CC, ya que “cada una de ellas (las estipulaciones de los pactos) no depende de la otra”.

²⁸ CLEMENTE MEORO, M., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ed. Tirant Lo Blanch, Madrid, 1998, p. 703.

Aunque el art. 1.124 CC dispone que se podrá ejercitar la acción de resolución para el caso de que una de las partes no cumpliera lo que le incumbe, la interpretación jurisprudencial de este precepto ha determinado que no cualquier incumplimiento es suficiente para que se produzca dicha resolución. Y ello por los principios que se deben respetar y rigen los contratos de *pacta sunt servanda* y de procurar la conservación del negocio jurídico celebrado²⁹.

Para que el incumplimiento pueda suponer la resolución del contrato, debe recaer en una obligación principal y no en obligaciones accesorias, y debe ser lo suficientemente grave y esencial como para impedir la satisfacción económica de las partes. Así, la jurisprudencia establece que “*en la dinámica resolutoria, la gravedad del incumplimiento debe proyectarse o generar una situación de quiebra básica de los elementos básicos respecto de la posible satisfacción de los intereses del acreedor.*”

En cuanto al carácter esencial del incumplimiento, el TS ha establecido que se entenderá por ello “*la falta de obtención de la finalidad perseguida*”, “*la frustración de las legítimas expectativas o aspiraciones*” así como “*como la quiebra de la finalidad económica o frustración del fin práctico perseguido*”, y que será grave cuando “*tenga la entidad suficiente como para impedir la satisfacción económica de las partes*”

Parece claro que procede la resolución del contrato cuando se produzca el incumplimiento de la prestación principal del contrato. Sin embargo, aunque parte de la doctrina ha establecido que tan solo tiene el carácter de esencial el incumplimiento de las obligaciones principales, la jurisprudencia ha establecido que también procede la resolución del contrato cuando se incumplan obligaciones accesorias, siempre que de ellas se desprenda que fueron determinantes para la celebración del contrato³⁰.

En este caso, el incumplimiento que Becky alega es el de la prestación principal estipulada en el contrato, el pago de los 700 millones de euros. Evidentemente, el incumplimiento de esta obligación quebraría de forma absoluta la satisfacción de los intereses de Becky, pues no se trata de una obligación menor ni accesorias, sino que es la principal. Estaríamos

²⁹ CABANILLAS SÁNCHEZ. A.: “Jurisprudencia del Tribunal Supremo” *Anuario de Derecho Civil del Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 2021, p. 1547.

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, número 638/2013, de 18 noviembre de 2013

ante un incumplimiento total de la obligación, ante el cual el negocio jurídico no puede continuar. Becky podría por tanto alegar la evidente gravedad del incumplimiento de la obligación por parte de Bey.

El cumplimiento de quien ejercita la acción

La jurisprudencia ha establecido que no puede pedir la resolución del contrato quien se encuentra en la misma situación de incumplimiento. Sin embargo, debemos matizar que la parte que ejercita la acción de resolución no debe haber cumplido, sino que debe no haber incumplido. Esto es, esa parte debe haber ofrecido el cumplimiento de su prestación, o bien no estar obligada aun al cumplimiento (por tener un plazo para hacerlo etc.).

La obligación de Becky era la de hacer una colaboración publicitaria, en este caso de *namings rights*, con la marca “Criptobros” propiedad de Bey. Para poder llevar a cabo esa publicidad, el estadio tiene que estar reformado, lo que está sujeto al cumplimiento de Bey de su obligación. Es por ello por lo que Becky no puede cumplir aun su obligación, pero de la lectura del caso se desprende que en todo momento ha querido cumplir con su parte del contrato, y el único motivo por el que no puede hacerlo es por el incumplimiento de la otra parte. Por ello, Becky puede pedir la resolución del contrato.

Becky deberá argumentar y probar ante el Tribunal arbitral todo lo expuesto en este apartado, con el fin de que estimen la procedencia de la resolución del contrato. Además, deberá pedir la indemnización por daños y perjuicios, en los términos establecidos en el apartado 6 del dictamen.

8. EN RELACIÓN CON LA DEFENSA DE BEY: INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES SUSPENSIVAS

En el dictamen jurídico nos hemos centrado esencialmente en las vías de defensa que benefician a Becky, ya que el caso se centra en las acciones que puede ejercitar Becky para exigir el cumplimiento y no perder la inversión. En este apartado nos centraremos

en defender la postura de Bey, y en lo que ello supone en cuanto a las cuestiones del dolo y de lo que podría alegar en caso de que Becky iniciara un arbitraje.

En este apartado debemos una vez más acudir a las normas de interpretación de los contratos. Ya hemos analizado en el apartado cinco cuales son las normas que rigen esa interpretación, por lo que las aplicaremos argumentando que lo que demuestran es que las condiciones no se han cumplido.

8.1 La primera condición suspensiva

Para la defensa de Bey, diríamos que, en cuanto a la primera condición suspensiva, Bey debería optar por defender que la literalidad de la cláusula (expuesta en el apartado 5) no deja clara la intención de las partes, y que por ello debe revisarse cuál es la verdadera intención. La literalidad no es clara porque a pesar de que se establece que Bey pagaría 700 millones de euros por los *namings rights* del estadio renovado, también se hace referencia a las demás infraestructuras, y a que Bey podrá optar por gestionarlas a cambio de 100 millones de euros, por lo que no se distingue claramente que es lo que engloba “el proyecto” al que se hace referencia en la condición suspensiva. Y ello porque, aunque la interpretación literal es el primer criterio que se debe seguir, la jurisprudencia siempre entra a valorar la intención de las partes cuando los términos del contrato hagan dudar de esa intención. A través del análisis de la jurisprudencia podemos concluir que no se hace una interpretación más allá de la literal cuando no cabe ni la más mínima duda³¹, y los términos de este contrato si que dan lugar a duda.

Cuando la cláusula no es clara, se debe buscar la verdadera intención de los contratantes, atendiendo a la totalidad del contrato. En este caso, el proyecto que fue presentado a Bey no fue tan solo la reforma del estadio, sino que se le presentó un proyecto de como quedaría el complejo entero, incluyendo un centro comercial y unos recreativos, ya que se le ofreció gestionar dichas infraestructuras. En todo momento Bey ha considerado la totalidad de las infraestructuras como un proyecto conjunto, siendo irrelevantes para Bey las unas sin las otras.

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo, número 66/2012, de 17 de julio de 2012: la sala no hace una interpretación más allá de la literal al entender que “El tenor de la cláusula es absolutamente claro y no precisa de mayores esfuerzos interpretativos.”

En referencia a los 700 millones de euros a cambio de los *naming rights*, se debe aclarar que dichos *naming rights* son un intangible que se puede valorar en una u otra cantidad de dinero según las características del sitio o espacio en el que se vaya a publicitar. No es lo mismo tener los *naming rights* de un estadio aislado, que, de un estadio con otras infraestructuras de esa envergadura alrededor, llamativas para el público, y espacios a los que sin duda acudiría más gente resultando en una mayor publicidad. El valor que Bey le ha dado a los *naming rights* en el estadio conlleva claramente la construcción de todas las demás infraestructuras, ya que el impacto no es el mismo, por lo que queda claro que las demás infraestructuras eran un factor fundamental para él.

Es más, el Ayuntamiento ha comunicado a Becky que va a hacer una zona verde en ese espacio por lo que no puede aprobar la totalidad del proyecto, lo que implica que Bey nunca tendrá la opción de gestionar el centro comercial y los recreativos. Dicha cláusula en la que se establecía que Bey podría optar por gestionar el centro comercial y los recreativos implica que Bey contaba con que estos se construyeran, e incluso podría haber optado por gestionarlos el día que finalizaba el plazo para cumplir las condiciones suspensivas, y dado que no se ha aprobado su construcción no tiene esa opción.

Además, una vez obtenida la aprobación para la remodelación del estadio, Becky intentó con mucha insistencia que el Ayuntamiento aprobara también la construcción del centro comercial y los recreativos, lo que indica que en todo momento las partes consideraban que “el proyecto” englobaba todas las infraestructuras.

Además, en ningún caso se puede atribuir el incumplimiento de la condición a Bey. Aunque no sabemos si en el contrato se estableció quien debía proceder a la consecución de las condiciones suspensivas, dadas las actuaciones de Becky y su equipo podemos asumir que era ésta quien debía hacerlo, y en ningún momento Bey llevó a cabo actuaciones que impidieran su cumplimiento, por lo que no cabe la aplicación del art. 1119 CC. En este caso, era Becky la que elaboró el proyecto, y debería haberse informado de antemano de los requisitos de la administración para la aprobación de un proyecto de esa magnitud. Si no tenía claro que el proyecto se iba a aprobar, debió haber especificado en el contrato que “el proyecto” tan solo se refería a la reforma del estadio, ya que de

todas sus actuaciones se desprende que su intención era la de firmar un contrato para financiar todas las infraestructuras.

8.2 La segunda condición suspensiva

En cuanto a la segunda condición suspensiva, debemos hacer también la labor de interpretación poniéndonos en la posición de Bey. La licencia que ha obtenido Becky es para demoler el parking del estadio, donde se va a construir un restaurante, lo que no era en ningún momento objeto del contrato. Aunque es cierto que se va a empezar una obra, no es “la obra” pactada en el contrato, ya que la demolición del parking es totalmente independiente a la obra de remodelación del estadio.

La licencia de demolición del parking no puede en ningún momento considerarse como cumplimiento de la condición suspensiva, ya que no se puede equiparar una licencia de demolición con una licencia de obra. La licencia que ha obtenido Becky no permite empezar la obra del proyecto que las partes estipularon en el contrato, la que verdaderamente interesa a Bey. Es irrelevante para Bey que se pueda demoler el parking, si no se puede proceder con la remodelación del estadio.

Es por ello que la condición suspensiva no se ha cumplido. Además, es irrelevante que Becky pueda garantizar que las licencias se van a conceder, ya que el hecho es que al término del plazo para el cumplimiento de la condición estas no se han concedido, por lo que no concedidas las licencias en plazo, la condición queda incumplida y sin efecto el contrato, y tal como establece la STS de 2 de junio de 2010 *“no puede ser en forma alguna reavivado en sus efectos obligacionales por hechos posteriores al del incumplimiento de la obligación que libremente establecieron las partes”*.

Como mucho, las condiciones suspensivas se han cumplido parcialmente. Sin embargo, no se puede exigir el cumplimiento del contrato en base a un cumplimiento parcial de las condiciones. En ningún momento se establece en el contrato que un cumplimiento parcial de las condiciones obligaría a Bey a realizar la prestación, aunque fuera también de forma parcial.

Además, no se puede apreciar mala fe o dolo por parte de Bey, ya que como las condiciones suspensivas no se han cumplido, la obligación no ha nacido para Bey. Es por ello por lo que Bey no ha incumplido, por lo que no cabe si quiera plantearse si ha habido dolo o mala fe por su parte.

Por todo lo expuesto, efectivamente el contrato expiró en sus propios términos el 20 de julio de 2022, sin que Becky pueda exigirle nada a Bey.

9. CONCLUSIONES

A lo largo del dictamen, hemos explorado principalmente las posibles vías de defensa de Becky, pero también la defensa de Bey. Nos encontramos ante un caso en el que, dada la ambigüedad de las condiciones suspensivas pactadas, ambas partes pueden argumentar lo que les beneficia, utilizando las normas de interpretación de los contratos que establece el CC a su favor.

Tal como hemos expuesto en el apartado cinco, Becky debe argumentar que los términos del contrato dejan claros que la verdadera y única intención de Bey era la de pagar 700 millones de euros a cambio una colaboración publicitaria, los *naming rights*, en el estadio renovado, nada más que eso, y que la obra se va a poder empezar a tiempo, ya que se ha obtenido una de las licencias necesarias para ello. Becky debe probar que ha actuado con buena fe y diligencia en sus actuaciones, cumpliendo con los plazos y mostrándose dispuesta en todo momento a cumplir con su parte del contrato.

Por otro lado, las actuaciones de Bey pueden dar lugar a una interpretación de que ha actuado con mala fe o dolo. Becky debe demostrar que Bey simplemente no quiere cumplir con su obligación por la bajada del 70% en el mercado de *bitcoins*, y que la alegación de que no se han cumplido las condiciones no es más que una excusa. Bey era consciente de que estaba incumpliendo su obligación, y decidió seguir adelante con ello.

Dada la respuesta de Bey, la mejor opción para Becky es la resolución del contrato, así como obtener la indemnización por daños y perjuicios, que no estaría sujeta a ningún límite siempre que consiga probar el dolo en la actuación de Bey. El sometimiento de la

controversia a arbitraje es una opción con muchas ventajas para las partes, especialmente para Becky dada la rapidez con la que se desarrollan los procedimientos arbitrales, para así poder buscar otros inversores cuanto antes. Sin embargo, solo podrá acudir a arbitraje si expresamente lo han pactado las partes, de lo contrario deberá acudir a la jurisdicción ordinaria.

Finalmente, en cuanto a la defensa de Bey, éste debe intentar demostrar que, en esencia, las condiciones suspensivas no se han cumplido, ya que desde el principio el entendió el proyecto como un conjunto de todas las infraestructuras, que no tienen valor para el por separado. Incluso si se pudiera apreciar un cumplimiento parcial de las condiciones, eso no da ningún derecho a Becky a exigir el cumplimiento de las obligaciones del contrato, ya que éstas solo nacen con el total cumplimiento de las condiciones.

Por último, debemos hacer la recomendación de que, en el futuro, las partes deben prestar mucha atención a la redacción de los términos del contrato, ya que de lo contrario las cláusulas ambiguas y contradictorias pueden dar lugar a numerosas interpretaciones, tal como hemos expuesto en el caso.

10. FUENTES DEL DICTAMEN

LEGISLACIÓN

1. Código Civil de 1889
2. Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
3. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

JURISPRUDENCIA

4. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2013

5. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 328/1991, de 6 de mayo de 1991
6. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 236/2015, de 30 de abril de 2015
7. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 27/2015, de 29 de enero de 2015
8. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 390/2019, de 3 de julio de 2019
9. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 500/2018, de 19 de septiembre de 2018
10. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 476/2013, de 3 de julio de 2013
11. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2006, recurso núm. 3938/1999
12. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1053/2007, de 17 de octubre de 2007
13. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 530/2016, de 13 de septiembre de 2016
14. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 214/2001, de 9 de marzo de 2001
15. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 365/2010, de 2 de junio de 2010
16. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 66/2012, de 17 de julio de 2012
17. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 638/2013, de 18 de noviembre de 2013
18. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 217/2004, de 27 de marzo de 2004
19. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 540/2020, de 19 de octubre de 2020
20. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 233/2009, de 26 de marzo de 2009
21. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 3009/2019, de 1 de octubre de 2019

22. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 197/2016, de 30 de marzo de 2016
23. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 112/2007, de 14 de febrero de 2007
24. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 393/2007, de 12 de julio de 2007
25. Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, núm. 90/2010, de 18 de febrero de 2010
26. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 463/2023, de 23 de octubre de 2023
27. Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, número 1745/2022, de 10 de mayo de 2022
28. Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, número 13/2021, de 18 enero de 2021
29. Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, núm. 153/2013, de 22 de marzo de 2013
30. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 24 de abril de 2018

OBRAS DOCTRINALES

31. ARNAU RAVENTÓS, L.: “El contrato de patrocinio publicitario: aproximación a su régimen jurídico”, *La Notaría – Boletín, Colegio de Notarios de Cataluña*, núm. 1-2, 2004, pp. 111-136
32. PÉREZ GURREA, R.: “La facultad judicial de moderar la cláusula penal y su análisis jurisprudencial”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 749, 2015

33. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: “Una expresión de lo que no es Buena Fe: El ejercicio malicioso de acciones judiciales. Jurisprudencia Española de las dos últimas décadas”, *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, vol. 50, número 2, p. 13
34. CHAVES, J.: “La doctrina de los actos propios como barrera frente a la veleidad de la Administración y del particular”, *El Consultor de los Ayuntamientos, Sección Museo de legalidad administrativa, Wolters Kluwer*, nº3, 2019, p. 136
35. ARIÑO, B. y FAUS, M., “Práctico obligaciones y contratos”, *Revista de Derecho Vlex*, 2020.
36. CABANILLAS SÁNCHEZ. A.: “Jurisprudencia del Tribunal Supremo” *Anuario de Derecho Civil del Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 2021, p. 1547.
37. LUIS MONTÉS, V.: *Comentarios al Código Civil*, ed. Edersa, Madrid, 2019, Tomo XV, Vol 1º
38. DÍEZ-PICAZO, L.: *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, ed. Ariel, Barcelona, 1975, p. 225.
39. O’CALLAGHAN, X.: *Compendio de Derecho Civil. Tomo 2. Derecho de obligaciones*, ed. Universitaria Ramon Areces, Madrid, 2020, p. 342
40. DÍEZ PICAZO, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, ed. Tirant lo Blanch, Madrid, 1996, p. 666
41. RODRÍGUEZ-ROSADO. B.: “La facultad resolutoria del artículo 1124 del Código Civil: una relectura actual”, en MORALES MORENO, A. (dir): *Estudios de Derecho de Contratos*, ed. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022, p. 995
42. CLEMENTE MEORO, M., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ed. Tirant Lo Blanch, Madrid, 1998, p. 703.

