

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoprimer

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 8 - 28035

Tfno.: 914933872/73,3872

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0210232

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº [REDACTED] de Madrid
Autos de Procedimiento Ordinario [REDACTED]

APELANTE: MUNDICROMO SL

PROCURADOR [REDACTED]

APELADO: SOCIEDAD ESPAÑOLA DE FUTBOL PROFESIONAL SA

PROCURADOR [REDACTED]

CR

SENTENCIA

[REDACTED]

En Madrid, a diez de junio de dos mil diecinueve. La Sección Vigésimoprimer de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto, en grado de apelación, los autos de juicio Ordinario [REDACTED] procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 50 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como Apelante-Demandado MUNDICROMO S.L., y de otra, como Apelado-Demandante SOCIEDAD ESPAÑOLA DE FÚTBOL PROFESIONAL S.A.U.

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. [REDACTED]

[REDACTED]

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia número 50 de Madrid, en fecha 3 de julio de 2018 se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda formulada por la Sociedad Española de Fútbol Profesional SAU, representada por la [REDACTED], contra la mercantil MUNDICROMO SL. representada por la Procuradora [REDACTED], debo declarar justificadamente resuelto el contrato de licencia de 11 de julio de 2013 con efectos desde y para la temporada futbolística 2015/16, y debo condenar y condeno a la entidad demandada a abonar el precio de la licencia en el importe de 116.809,65 € (CIENTO DIECISEIS MIL OCHOCIENTOS NUEVE EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO), así como a abonar en concepto de beneficios obtenidos por la comercialización del producto durante la temporada 2015/2016 la suma de 266.258 € (DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO EUROS), lo que supone un total de 383.067,65 euros (TRES CIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SESENTA Y SIETE EUROS CON SESENTA Y CINCO CENTIMOS DE EURO), así como la cantidad de 90.000 euros (NOVENTA MIL EUROS) en virtud de la cláusula penal pactada con los intereses previstos en el art. 7 de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, condenándole a que entregue 100 ejemplares completos de dicho producto de las tres temporadas referidas 2014, 2015 y 2016, y al pago de las costas del presente procedimiento.”

SEGUNDO.- Notificada la mencionada sentencia, contra la misma, se interpuso recurso de apelación, por la parte demandada, mediante escrito del que se dio traslado a la otra parte, que presentó escrito de oposición al recurso, remitiéndose las actuaciones a esta Sección, en la que se personó, en plazo, el apelante y ante la que no se ha practicado prueba alguna.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección de fecha 10 de abril de 2019 se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 3 de junio de 2019.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la sentencia apelada **se aceptan**, y se dan ahora por **reproducidos**, las referencias fácticas y los razonamientos jurídicos que **coincidan** con los que se expondrán a continuación, **rechazándose** todos los **demás**.

SEGUNDO.- La liga de fútbol profesional masculina en España, tanto en la primera división (la liga denominada “liga BBVA” que luego pasó a llamarse “liga Santander”) como en la segunda división (la liga denominada “liga Adelante” que luego pasó a llamarse “liga 1/2/3”), es organizada por la persona jurídica denominada “**La Liga Nacional de Fútbol Profesional**” que tiene, como uno de sus objetos sociales, la explotación comercial de los derechos económicos (entre los que se encuentra la imagen conjunta de los clubes de fútbol a ella asociados y de los jugadores de fútbol que integran la plantilla de esos

clubes) en cuanto guarden relación con alguna de las dos competiciones que organiza.

“La Liga Nacional de Fútbol Profesional” es el único socio de la entidad mercantil denominada “**Sociedad Española de Fútbol Profesional s.a.u.**” y a través de la cual lleva a cabo la explotación comercial de los derechos económicos de la imagen.

Desde un principio la Liga vino explotando los derechos económicos de imagen mediante la cesión, a través de un contrato de licencia, del uso comercial **de un producto en favor de un solo licenciatario**. El producto es una **colección de cromos** de los jugadores de los clubes de fútbol que se guardan en **un álbum** hasta completarlo al adquirir los cromos de todos los jugadores que componen la plantilla de todos los equipos de fútbol asociados a la liga. Y el único licenciatario era “**Mundicromo s.l.**”. Y así el primer contrato de licencia que se celebra con “Mundicromo s.l.” fue el día 30 de junio de **1994** el cual luego fue sustituido por otros posteriores que se celebraron sucesivamente los días 30 de octubre de 1995, 22 de mayo de 1998, 24 de mayo de 1999 y 31 de mayo de 2001.

En el **año 2002** la Liga decide que la cesión del uso comercial de ese producto (los cromos de futbolistas para completar el álbum) la hará a **dos licenciatarios** en lugar de a uno solo. Y, por ello, celebra dos contratos de licencia, uno, con “Mundicromo s.l.” (el día 30 de junio de 2003), y otro, con “Panini España s.a.”.

La coexistencia de ambos licenciatarios respecto del uso comercial del mismo producto (los cromos de futbolistas para completar el álbum) tan solo

durará hasta el **año 2008**, en el que la Liga decide que, a partir de esa fecha, el uso comercial del producto tan solo se le cederá a un licenciataria y se elige a **“Panini España s.a.”** en detrimento de “Mundicromo s.l.”. De tal manera que, a partir de este momento (año 2008), “Mundicromo s.l.” queda excluida del uso comercial del producto consistente en los cromos para completar el álbum.

En el año **2009** se idea **un nuevo producto distinto del ya existente** (la colección de cromos para completar el álbum) al que se denomina **“Oficial Quiz Game Collection”**, consistente en un juego interactivo de preguntas y respuestas **“tipo trivial”** o **“quiz”** que se compone de cartas con imágenes del campeonato de fútbol conteniendo las preguntas y sus respuestas, con correspondiente tablero de juego reproduciendo un campo de fútbol y un archivador para las cartas. Y, el uso comercial de este nuevo producto (el trivial), va a ser cedido a “Mundicromo s.l.” mediante un contrato de licencia el día **1 de abril de 2009**.

Desde el año 2008 la relación comercial entre La Liga, por una parte, y **“Mundicromo s.l.”**, por la otra parte, comienza a lastrarse por una sospecha que cada uno de ellos tiene del otro. En concreto, La Liga sospecha que “Mundicromo s.l.” utiliza el producto “Oficial Quiz Game Collection” como mero señuelo para realmente volver al uso comercial del viejo producto de los cromos con el álbum desvirtuando las características del nuevo producto para convertirlo en el viejo cuyo uso comercial corresponde ahora a otro licenciataria, “Panini España s.l.”. Por su parte, “Mundicromo s.l.” sospecha que La Liga está dando un trato preferente y privilegiado a “Panini España s.l.” en contra de “Mundicromo s.l.” que ésta no tiene porqué soportarlo. Y, esta relación comercial, queda agriada completamente con la presentación de querellas criminales. Así el día 12 de diciembre de 2013 “Mundicromo s.l.” presenta querrela criminal por delito de falso testimonio en causa civil contra el empleado

de La Liga [REDACTED] (da lugar a las diligencias previas que, con el número 1111/2014, se tramitan en el Juzgado de Instrucción número 17 de Madrid, en el que se dicta auto de sobreseimiento provisional el día 7 de noviembre de 2014, contra el que “Mundicromo s.l.” interpuso, el día 17 de noviembre de 2014, recurso de reforma y subsidiario de apelación, siendo desestimado el recurso de reforma por auto del Juzgado de 9 de enero de 2015 y el de apelación por auto de la Sección 3 de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de marzo de 2015). Igualmente el día 1 de septiembre de 2014 “Mundicromo s.l.” presenta una querrela criminal por delito de estafa contra el presidente de La Liga [REDACTED] y la “Sociedad Española de Fútbol Profesional” (da lugar a las diligencias previas que, con el número 3761/2014, se tramitan en el Juzgado de Instrucción número 24 de Madrid en el que se dicta auto de incoación el día 16 de septiembre de 2014 y posterior auto, el día 21 de octubre de 2014, en el que se acuerda no haber lugar a la admisión a trámite de la querrela criminal, contra el cual “Mundicromo s.l.” interpuso, el día 30 de octubre de 2014, recurso de reforma que fue desestimado por auto del Juzgado de 24 de noviembre de 2014, y, contra este auto, interpuso “Mundicromo s.l.” recurso de apelación el día 4 de diciembre de 2014, el cual, por diligencia de ordenación de 16 de febrero de 2015, dio lugar a la formación del rollo 192/2015 en la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Madrid). También presentó una querrela criminal “Mundicromo s.l.” contra el director de desarrollo corporativo de la Liga [REDACTED] [REDACTED] (da lugar a las diligencias previas que, con el número 324/2014, se tramitan en el Juzgado de Instrucción número 38 de Madrid, en donde se dicta un auto el día 23 de septiembre de 2014 en el que se acuerda el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa). Y, por último, es [REDACTED] [REDACTED] que había sido empleado de La Liga y contra el que había presentado “Mundicromo s.l.” una querrela criminal, quien presenta, el día 18 de junio de 2015, una querrela criminal por delito de amenazas y acusación y

denuncia falsa contra “Mundicromo s.l.” y su director general [REDACTED]
[REDACTED]

En cuanto al **derecho a la imagen de los futbolistas** que integran cada una de las plantillas de los distintos clubes de fútbol asociados a La Liga y la correlativa explotación comercial del derecho económico de esa imagen hay que hacer una distinción fundamental respecto de la titularidad de ese derecho según se trate del derecho **individual** o del derecho **colectivo** en relación con la competición organizada por La Liga. Pues, mientras la titularidad del derecho individual tan solo corresponde al jugador de fútbol como tal persona física cuya explotación comercial puede haberla cedido al club al que pertenece, sin embargo lo que le corresponde a la Liga es la titularidad de la imagen colectiva en relación con la competición que organiza. Coexiste la explotación comercial de ambos derechos económicos a la imagen, la individual y la colectiva. Debiendo La Liga controlar que sus licenciarios se mantienen dentro de la explotación económica del derecho a la imagen colectiva sin inmiscuirse en la individual de cada uno de los jugadores de fútbol. Y ello sin perjuicio claro está de que algún licenciario hubiera obtenido además la explotación económica del derecho a la imagen individual de algún futbolista.

Del **contrato de licencia** del producto “oficial quiz game collection” celebrado por la “Sociedad Española de Fútbol Profesional s.a.” como cedente, y “Mundicromo s.l.” como licenciario el día **1 de abril de 2009**, conviene destacar dos cláusulas, la tercera y la séptima.

En la tercera, bajo la rúbrica de “vigencia del contrato”, se decía: “La presente cesión tendrá su vigencia para la/s temporada/s 2009/2010 y 2010/2011, ambas inclusive, comenzando por tanto el día uno de julio de 2009 y finaliza el día 30 de junio de 2011” (párrafo primero). “Dicho contrato podrá ser renovado

por el licenciatarlo por un período máximo de 2 temporadas adicionales, es decir hasta 30 de junio de 2013” (párrafo segundo).

En la séptima, bajo la rúbrica de “previa autorización”, se decía: “...El licenciatarlo deberá presentar de forma fehaciente a el cedente, antes de su comercialización, para su aprobación expresa y escrita si procediere, el proyecto del producto que se pretende comercializar, colaborando el cedente en el diseño final del producto. En todo caso deberá recoger las siguientes características: ...

. A los efectos establecidos en el precedente punto de esta estipulación, si transcurridos doce días desde la presentación del producto/s por el licenciatarlo para su aprobación por el cedente si procediere, no hubiere contestación expresa y escrita de este último, el licenciatarlo comunicará esta circunstancia a Sefpsa que dispondrá de cinco días (5) desde dicha notificación para la aprobación expresa y escrita desde la misma. Si esto no ocurriere se entenderá que queda autorizado.

. El producto aprobado por el cedente no podrá ser objeto de modificaciones, salvo que así sea autorizado por el cedente.

. El incumplimiento de cualquiera de los estadios del proceso de autorización previa, incluidos en este contrato, por parte de el licenciatarlo supondrá una penalización de 30.000 € más IVA, con independencia de los efectos que pudieran existir de incumplimiento del contrato.”.

En el año 2010 la “Sociedad Española de Fútbol Profesional s.a.u.” presenta una demanda con la que promueve un juicio ordinario contra “Mundicromo s.l.” que se tramite, con el número de autos [REDACTED], en el **Juzgado de lo Mercantil** [REDACTED], en el que “Mundicromo s.l.” deduce reconvención contra la “Sociedad Española de Fútbol Profesional s.a.u.” y se dicta sentencia el día 21 de diciembre de 2012. En la demanda se ejercita la acción resolutoria del contrato de licencia por incumplimiento obligacional del

licenciataria al haber explotado comercialmente el producto sin la previa autorización del cedente y la de cobro de la cláusula penal de los 30.000 euros. Y en la reconvención se denuncia la violación por parte del cedente de los artículos 5 (que luego pasó a ser el 4), 9 y 15 punto 1 y 2 de la Ley 3/1991 de Competencia Desleal. En la sentencia se desestima la demanda pero considerándose que el licenciataria venía obligado a la obtención de la autorización del cedente antes de proceder a la explotación comercial del producto cedido y da por acreditado que antes de la explotación comercial por parte del licenciataria del producto cedido no hubo autorización por parte del cedente ni expresa ni tácita, a pesar de lo cual desestima la pretensión resolutoria deducida en la demanda porque aprecia un incumplimiento obligacional previo por parte del cedente que le impide el ejercicio de la acción resolutoria por incumplimiento obligacional de la contraparte. Y, en cuanto a la reconvención, no se entra a analizar la denunciada violación del artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal, dado su carácter subsidiario para el caso de no concurrir alguna otra de las violaciones denunciadas. Considera que no hay violación de los artículos 9 y 15 número 1 de la Ley de Competencia Desleal. Y aprecia infracción de lo dispuesto en el número 2 del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal (“Tendrán también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial”) en relación con el artículo 2 del mismo texto legal en donde se regula el abuso de la posición dominante, al haberse favorecido una posición dominante de su licenciataria “Panini España s.a.” respecto de su otro licenciataria “Mundicromo s.l.”.

Contra esta sentencia dictada en la primera instancia en el Juzgado de lo Mercantil número [REDACTED] el 21 de diciembre de 2012, interpusieron recurso de apelación tanto la parte demandante reconvenida (“Sociedad Española de Fútbol Profesional s.a.u.”) como la parte demandada-reconviniente

(“Mundicromo s.l.”). Y, cuando los autos estaban en la Sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid pendientes de la resolución de los dos recursos de apelación, ambas partes litigantes logran una **transacción judicial** que hacen constar en un documento que firman el día 11 de julio de 2013 en el que “renuncian a mantener el procedimiento judicial que les enfrenta” y “se obligan a presentar escrito de desistimiento conjunto solicitando el archivo de las actuaciones”, al tiempo que declaran que “nada tienen que reclamarse recíprocamente ni por esta ni por cualquier otra cuestión o negocio mantenido hasta el día de hoy, renunciando a reclamarse cumplimiento de obligaciones, rendición de cuentas o reclamación de saldos de clase alguna, sea cual fuere su origen, otorgándose recíprocamente total y efectiva carta de pago.”

Este mismo día **11 de junio de 2013** se celebra un **contrato de licencia del producto “oficial quiz game collection”** entre la “Sociedad Española de Fútbol Profesional s.a.”, como cedente, y “Mundicromo s.l.” como licenciatario. Resaltamos de este contrato las siguientes estipulaciones.

En la estipulación primera, bajo la rúbrica de “objeto del contrato”, se pacta que: *“La Sociedad Española de Fútbol Profesional s.a.u. (Sefpsa), en lo sucesivo el cedente, autoriza a la entidad Mundicromo s.l., en lo sucesivo el licenciatario, el uso de los derechos que se definen en el expositivo primero, a los solos efectos de la explotación por sí, y distribución por sí o a través de terceros, del producto que a continuación se describe y define”* (párrafo primero). *“Official Quiz Game Collection, consistente en un juego, mediante la interacción de fichas con preguntas y respuestas, sobre las imágenes que contienen aquellas, referidas a los derechos expresados en el manifestando uno. Dicho juego que interactúa de forma similar a un trivial, y se compone de: fichas, tablero de juego y archivador de fichas.”* (párrafo segundo). *“El producto licenciado es Official Quiz Game Collection, según la definición establecida en*

párrafos anteriores, sin que dicho juego o elementos puedan denominarse en ningún caso “Colección Oficial de Cromos”, “Colección Oficial de Trading cards”, “Juego de cartas” o ficha de la Liga “cromos”, “trading cards”, “cartas”, pudiéndose denominar “Fichas Quid de la Liga”” (párrafo cuarto). “Las imágenes a que se refieren los derechos cedidos serán las propias de la competición de la LFP, y salvo autorización expresa de Sefpsa incluirán las equipaciones correspondientes y el balón oficial de la competición correspondientes a la temporada vigente en cada momento.” (párrafo quinto letra d).

En la estipulación segunda, bajo la rúbrica de “comercialización del producto”, se conviene que: *“Todas las artes finales del producto serán remitidas con carácter previo a su edición al cedente para su aprobación, si procede, así como las artes finales de la comunicación publicitaria o promocional. En tanto no exista la previa aprobación de Sefpsa no podrá llevarse a cabo la edición, promoción, comercialización y/o venta, así como la publicidad citada.” (letra B párrafo segundo). “Sefpsa hará sus mejores esfuerzos en colaborar para facilitar a el licenciatarario la adquisición de las fotografías o soportes gráficos de los jugadores que componen el juego Official Quiz Game Collection, siendo en todo caso única responsabilidad de el licenciatarario, quien a su vez deberá hacer constar que podrán ser cedidas a Sefpsa/LFP con los mismos derechos y usos o condiciones como vigencia, territorialidad o cualquier otro contratado por el licenciatarario para sí.” (letra F párrafo segundo y último).*

En la estipulación tercera relativa a la vigencia del contrato se pactan *“cinco temporadas, comenzando su vigencia en la temporada 2013/2014 hasta la temporada 2017/2018, ambas inclusive, comenzando por tanto el día 10 de julio de 2013 y finaliza el día 30 de junio de 2018.”*

En la estipulación séptima, bajo la rúbrica de “previa autorización” se conviene que: *“Sin perjuicio de lo expresado en a precedente estipulación primera, el licenciatarario deberá presentar de forma fehaciente a el cedente, antes de su comercialización, para su aprobación expresa y escrita si procediere, el proyecto del producto que se pretende comercializar, colaborando el cedente en el diseño final del producto. La solicitud de autorización, se realizará a partir del día 1 de abril de cada temporada de vigencia del presente contrato. En todo caso deberá recoger las siguientes característica:”* (párrafo primero y único). *“El licenciatarario en el momento de presentar las artes finales del producto licenciado, deberá manifestar y presentar la composición del juego, determinando número de elementos que lo componen, sus clases, archivador/caja, reglas de juego, etc...”* (característica tercera). *“A los efectos establecidos en el precedente punto de esta estipulación, si transcurridos cinco días desde la presentación del producto/s por el licenciatarario para su aprobación por el cedente si procediere, no hubiere contestación expresa y escrita de este último, el producto se entenderá que queda autorizado.”* (característica cuarta). *“En el caso que a el licenciatarario le interesara realizar directamente, o a través de terceros, campañas de publicidad, sea cual fuere el medio utilizado, deberá remitir a el cedente el proyecto definitivo del contenido de la campaña publicitaria para su aprobación si procediere. La autorización en su caso deberá ser expresa y escrita por parte de Sefpsa. Si transcurridos cinco días desde la presentación del proyecto de forma fehaciente, no hubiere contestación a Sefpsa, el proyecto publicitario se entenderá aprobado.”* (característica quinta). *“El producto aprobado por el cedente no podrá ser objeto de modificaciones, salvo que así sea autorizado por el cedente.”* (característica sexta). *“El incumplimiento de cualquiera de los estadios del proceso de autorización previa, incluidos en este contrato, por parte de el licenciatarario supondrá una penalización de 30.000 € más IVA, con*

independencia de los efectos que pudieran existir de incumplimiento del contrato.” (característica séptima).

En la estipulación octava, bajo la rúbrica de “precio”, se pacta que, en contraprestación por la cesión de la explotación comercial del producto, el licenciataria abonará al cedente por cada temporada lo que se establece en los siguientes párrafos: *“El diez por ciento (10%) de los sobres computados sobre el precio de cesión al distribuidor. A efectos de aplicación del citado royalty se computará la totalidad de los sobres comercializados del licenciado en el presente contrato, bien sea de venta o entregado promocionalmente aplicando el precio de venta definido anteriormente, estableciéndose una cantidad exenta de producto entregado a efectos de este cómputo correspondiente a producto entregado promocionalmente de forma gratuita, de hasta un máximo de 7,5% del total de producto comercializado, debiendo en todo caso el licenciataria justificar el total de producto gratuito entregado promocionalmente. Dentro del cómputo de producto promocional gratuito que no computan hasta el límite previsto, se incluirán las entregas gratuitas en centros escolares y las entregas a través de medios de comunicación.”* (primer párrafo). *“Sin perjuicio de lo anterior, el licenciataria abona a Sefpsa, por temporada, la cantidad de cien mil euros, más el I.V.A. correspondiente incrementándose el IPC, -índice general- a partir de la Temporada 2014/15 y de forma acumulativa respecto a la Temporada inmediatamente anterior en las siguientes Temporadas de vigencia del presente contrato, en concepto de contraprestación mínima garantizada. Por consiguiente, si la cantidad resultante a favor de el cedente al término de la temporada, una vez aplicado el porcentaje antes indicado, fuere menor que la cantidad mínima garantizada establecida, el licenciataria no tendrá derecho a reclamar diferencia alguna a el cedente. Si la cantidad resultante a favor de el cedente, al término de la temporada, una vez aplicado el porcentaje antes indicado, fuere mayor que la cantidad mínima garantizada establecida, el*

licenciatarario se obliga a pagar a el cedente la diferencia existente en los quince días siguientes al término de la emporada.” (párrafo siguiente). “La cantidad mínima garantizada es abonada por el licenciatarario a el cedente de la siguiente forma:” (siguiente párrafo). “ En este acto, y por la temporada 2013/2014, la cantidad de cien mil euros (100.000 euros), más IVA, mediante cheque del banco BMN, nº 4.634.571.4 contra la c/c de el licenciatarario, sirviendo el presente contrato como eficaz carta de pago, salvo buen fin del cheque citado.” (siguiente párrafo). “Para cada una de las sucesivas temporadas el licenciatarario deberá entrega a Sefpsa a fecha 1 de julio de cada año, la cantidad de cien mil euros, más el IVA, incrementándose el IPC, -índice general- a partir de la Temporada 2014/15 y de forma acumulativa respecto a la Temporada inmediatamente anterior, en las siguientes Temporadas de vigencia del presente contrato, bien mediante transferencia bancaria a la cuenta corriente de Sefpsa, abierta en el Barclays Bank, Calle Orense nº 22, Madrid, CCC: 0065-0024-04-0001064821, o bien mediante cheque bancario.” (siguiente párrafo). “Se entregarán por el licenciatarario cien (100) colecciones de material de promoción de cada producto licenciado, por temporada.” (siguiente párrafo). “A los efectos previstos en el apartado A) de esta estipulación, el licenciatarario viene obligado a presentar a Sefpsa una relación trimestral de las ventas del producto licenciado, debiendo en todo caso y de forma adicional enviar la relación de ventas por temporada completa, con detalle de las ventas realizadas de forma promocional gratuita, antes del 20 de mayo de cada temporada.” (siguiente párrafo). “El licenciatarario otorga a Sefpsa el derecho a revisar y verificar las liquidaciones que aquél le presente, autorizándole a inspeccionar los libros de comercio y contabilidad oficial con relación a la comercialización del producto objeto de licencia, e inclusive a practicar auditoría sobre este extremo.” (siguiente párrafo). “Si el licenciatarario se negare a la inspección, revisión o auditoría por parte de Sefpsa, se llevará ésta con cargo a aquél por medio de auditor o censor jurado de

cuentas inscrito en el ROAC, que será designado en la forma legalmente establecida, o en su caso por el Instituto pertinente, debiendo el mismo designado ordenar suspender la venta o comercialización del producto.” (último párrafo).

Y en la cláusula duodécima, bajo la rúbrica de “resolución del contrato” convienen que “*el presente contrato quedará resuelto y extinguido automáticamente, sin necesidad de previa comunicación, cuando concurran las siguientes circunstancias: ...5 El incumplimiento por el licenciataria de cualquiera de las contraprestaciones establecidas en el presente contrato... 7 Cualquier otro incumplimiento por el licenciataria de las obligaciones previstas en las estipulaciones de este contrato*”. Añadiendo, en el párrafo siguiente y último, que: “*Producida la resolución y extinción del presente contrato por acaecimiento de alguna de las circunstancias antes expresadas, sin perjuicio de la reserva expresa de la responsabilidad que por daños y perjuicios deba hacer frente el licenciataria a Sefpsa, aquél no podrá desde el mismo momento de resolución y /o extinción contractual realizar explotación comercial, y por consiguiente, venta del producto aquí autorizado, debiendo además retirar del mercado todas las existencias. El cedente, en caso de incumplimiento conservará la acción de secuestro legalmente establecida, y sin perjuicio de las demás acciones legales que le correspondan.*”

En la temporada futbolística 2013/2014 y en la 2014/2015 el licenciataria “Mundicromo s.l.” explota comercialmente el producto “oficial quiz game collection” y **paga** al cedente en concepto de **precio mínimo garantizado** la suma de **121.000 euros** correspondiente a la temporada 2013/2014 y **100.000 euros** correspondiente a la temporada 2014/2015.

El día **4 de diciembre de 2014 el cedente** (la “Sociedad Española de Fútbol Profesional s.a.u.”) **resuelve la relación jurídica contractual por incumplimiento obligacional del licenciataria** (“Mundicromo s.l.”), al que le imputa, entre otros, los siguientes incumplimientos obligacionales: “Han lanzado el producto sin habernos remitido todas las artes finales y sin haber obtenido la preceptiva aprobación expresa y escrita, privándonos además con ello del derecho que nos reservamos en el contrato para participar en el diseño final del producto” (primero). “Tampoco nos han remitido con carácter previo a su edición ninguna de las comunicaciones promocionales ni publicitarios del producto” (segundo). “No han remitido las liquidaciones trimestrales de venta del producto licenciado ni han permitido su verificación interesada por nuestra parte” (cuarto). “Ni en la presente temporada ni en la anterior han dado cumplimiento a la obligación de entregarnos 100 colecciones del producto licenciado” (sexto). Indicándole, los efectos de la resolución, en los siguientes términos: “Vista la extensión, reiteración y gravedad de los incumplimientos y ante su constatada y más que evidente voluntad rebelde a cumplir el contrato, nos vemos obligados a proceder, mediante la presente, a la expresa denuncia y resolución del contrato de fecha 11 de julio de 2013 con efectos desde y para la próxima temporada futbolística 2015-2016, significándole que, de conformidad con lo establecido en el apartado 7 de su cláusula duodécima, desde aquel momento no podrán Uds. Realizar explotación comercial alguna ni proceder a edición ni a la venta del producto licenciado, advirtiéndoles que nos reservamos para el caso de incumplimiento las acciones legales de secuestro, sin perjuicio de las demás que nos correspondan.”

A partir de este momento el licenciataria se **opone** reiteradamente a la resolución mientras que el cedente ante cada una de esta oposiciones a su resolución por parte del licenciataria **reitera** que ya está resuelto.

“Mundicromo s.l.” **explota comercialmente el producto** “oficial quiz game collection” en la **temporada futbolística 2015/2016** sin contar para nada con el cedente la “Sociedad Española de Fútbol Profesional s.a.u.”.

El día 18 de septiembre de 2015 la persona jurídica denominada “Sociedad Española de Fútbol Profesional s.a.u.” presenta una **demanda** con la que promueve un **juicio ordinario** contra la persona jurídica denominada “Mundicromo s.l.” y en la que **interesa que se dicte sentencia por la que** :

1.-Se declare, con carácter principal que el contrato de licencia de fecha 11 de julio de 2013 quedó justificadamente resuelto y extinguido con efectos desde y para la temporada futbolística 2015/16 mediante comunicación de fecha 4 de diciembre de 2014, dirigida por la demandante a la demandada **y con carácter subsidiario** declare la resolución del contrato con causa en los incumplimientos de la demandada, con efectos desde y para dicha temporada 2015/2016, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

2.- Se condene a la demandada a:

2.1.- Abonar a la demandante la suma de 21.121 euros correspondiente al importe pendiente de pago del precio mínimo garantizado para la temporada 2014/2015.

2.2.- Abonar a la demandante el precio de la licencia en el importe que supere el precio mínimo garantizado que resulte de la verificación de las ventas y entregas gratuitas del producto licenciado durante las temporadas 2013/2014 y 2014/2015 según el resultado de la verificación realizada por el perito judicialmente designado.

2.3.- Abonar a la demandante la suma de 90.000 euros más IVA, en concepto de penalización contractualmente establecida para el caso de incumplimiento del proceso de autorización previa del producto.

2.4.- Abonar a la demandante el importe de los beneficios obtenidos por la comercialización del producto durante correspondiente a la temporada 2015/2016 que hubiera comercializado o distribuido gratuitamente a la demandada según la liquidación practicada por el perito judicialmente designado.

2.5.- Abonar los intereses moratorios de las cantidades establecidas en los apartados 2.1 y 2.2 que resulten de la aplicación de la Ley 3/2.004 de 29 de diciembre, de medidas de lucha contra la morosidad, los intereses legales de las cantidades reclamadas en los apartados 2.3 y 2.4, incrementadas todas dichas cantidades en dos puntos desde la fecha de la notificación de la correspondiente Sentencia.

3.- Se condene a la demandada a entrega a la actora 100 ejemplares completos del producto “OFFICIAL QUIZ GAME COLLECTION” 2014, 2015 y 2016.

4.- Se condene a la demandada a pagar las costas causadas en la tramitación del presente procedimiento.

En cuanto a los **incumplimientos obligacionales** que el cedente imputa al licenciatarario como base de su resolución del contrato hay que distinguir:

1º.- Respecto de la pretensión de que se tenga por bien hecha la resolución contractual que se hizo extrajudicialmente el día 4 de diciembre de 2014, se denuncian los siguientes incumplimientos obligacionales que tuvieron lugar tanto durante la temporada futbolística 2013/2014 como durante la temporada futbolística 2014/2015:

A) Haber procedido el licenciatarario a la explotación económica del producto sin la previa autorización del cedente al que le había remitido unas pruebas respecto de las que había mostrado su disconformidad.

B) Remisión tardía de las liquidaciones trimestrales de la venta del producto.

C) No haber entregado las cien colecciones de material de promoción.

2º.- Respecto de la pretensión de resolución contractual judicial se denuncian los siguientes incumplimientos obligacionales que tuvieron lugar durante la temporada futbolística 2015/2016:

A) Haber procedido el licenciatario a la explotación económica del producto sin la previa autorización del cedente al que ni siquiera le remitieron prueba o boceto alguno.

B) No haber entregado las cien colecciones de material de promoción.

“Mundicromo s.l.” **contesta** a la demanda mediante la presentación de un escrito el día 22 de febrero de 2016 en el que interesa su libre absolución con desestimación total de la demanda.

Se celebra la **audiencia previa** el día 23 de mayo de 2017 con la asistencia de las dos partes litigantes.

Se incorpora a las actuaciones el **dictamen pericial** elaborado por el economista don José Miguel Calleja Bermejo que lleva fecha de 20 de marzo de 2018 y en el que da respuesta a las tres siguientes cuestiones: 1ª.- Total producto comercializado durante las temporadas 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016 y 2016/2017, incluyendo tanto el producto vendido como la totalidad del producto gratuitamente distribuido. 2ª.- Valor total de dicho producto comercializado según el producto ordinario de cesión al distribuidor establecido para cada temporada. 3ª.- Importe de los beneficios obtenidos por la demandada por la comercialización del producto correspondiente a las temporadas 2015/2016 y 2016/2017.

Se celebra el acto procesal del **juicio** el día 12 de junio de 2018, en el que prestó declaración como testigo 


[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] se ratificó en su declaración pericial y contestó a las aclaraciones que le solicitaron las partes litigantes. Y, en las conclusiones finales, la parte demandante hizo varias precisiones respecto del suplico de su demanda en el sentido de reclamar, en el punto 2.1, tan solo 21.000 euros en lugar de los 21.121; en el punto 2.2, se reclaman 116.809,65 euros; en el punto 2.3 se mantiene la reclamación de 90.000 sin el i.v.a.; y en el punto 2.4 se reclaman 266.258 euros.

Se dicta la **sentencia** en la primera instancia el día 3 de julio de 2018 por la que, estimándose la demanda presentada por la “Sociedad Española e Fútbol Profesional s.a.u.” contra “Mundicromo s.l.” se declara justificadamente resuelto el contrato de licencia de 11 de julio de 2013 con efectos desde y para la temporada futbolística 2015/2016 y se condena a “Mundicromo s.l.” a pagar el precio de la licencia en el importe de 116.809,65 euros, así como a abonar, en concepto de beneficios obtenidos por la comercialización del producto durante la temporada 2015/2016, la suma de 266.258 euros, lo que supone un total de 383.067,65 euros, así como a pagar la cantidad de 90.000 euros, en virtud de la cláusula penal pactada, con los intereses previstos en el artículo 7 de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, y también se le condena a que entregue 100 ejemplares completos del producto “oficial quiz game collection” de las tres temporadas futbolísticas 2013/2014,

2014/2015 y 2015/2016, y, por último, se le condena al pago de las costas procesales.

Contra esta sentencia dictada en la primera instancia interpone recurso de **apelación** el demandado “Mundicromo s.l”.

TERCERO.- En las **obligaciones bilaterales** para el caso de **incumplimiento obligacional** sólo se reconocía, en el Derecho Romano, la **acción de cumplimiento** de la obligación, a la parte contratante cumplidora, pero no la resolutoria del contrato. Si bien se fue admitiendo, con el paso del tiempo, que los contratantes **pactaron una condición resolutoria "expresa"** para el caso de incumplimiento obligacional. Y, en este caso, debía estarse a lo pactado para comprobar si concurrían los requisitos o presupuestos necesarios que permitían a una de las partes contratantes dar por resuelta la relación jurídica contractual por incumplimiento obligacional de la contraparte. A partir del Derecho Canónico (para unos) o del antiguo Derecho consuetudinario francés (según otros) se fue admitiendo, **en ausencia de condición resolutoria "expresa", la existencia de una condición "implícita" resolutoria** del contrato para el caso de incumplimiento obligacional. Una condición resolutoria "tácita" que, al llevarse a cabo la Codificación, fue recogida en el artículo 1.184 del Code de Napoleón, el 1.165 del primer Código Civil italiano y el 1.124 del Código Civil español. **A partir de este momento** debe hacerse una **distinción fundamental** en cuanto a la acción resolutoria en función de lo pactado en el contrato. Pues sí, en el contrato se hubiera "pactado" la resolución por incumplimiento obligacional, la prosperabilidad de la acción resolutoria dependería de haberse dado cumplimiento a la regulación contractual (sería de aplicación el artículo 1.091 y no el 1.124 del Código Civil). Por el contrario, en ausencia de pacto regulador de la acción resolutoria, es cuando

vendría en aplicación la facultad de resolución "implícita" del contrato por incumplimiento obligacional del artículo 1.124 del Código Civil.

Y así lo ha venido proclamando una constante y reiterada **doctrina jurisprudencial**, por la cual la existencia de una cláusula establecida por las partes que regula y condiciona el ejercicio de la facultad resolutoria por incumplimiento obligacional impide la aplicación del artículo 1.124 del Código Civil (sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, R.J.Ar. 2694 ; 30 de marzo de 1976, R.J.Ar. 1477 ; 24 de febrero de 1966, R.J.Ar. 1533 ; 8 de mayo de 1965, R.J.Ar. 2519 ; 23 de noviembre de 1964, R.J.Ar. 5453 ; 18 de diciembre de 1956, R.J.Ar. 339 ; 1 de mayo de 1946 , R.J.Ar. 558).

La **facultad resolutoria** implícita del artículo 1.124 del Código Civil así como la expresa pactada por los contratantes, puede ejercitarse, en nuestro ordenamiento jurídico, no sólo en la vía judicial sino también **extrajudicialmente**, a través de una declaración de voluntad no sujeta a forma y dirigida a la otra parte, pero a reserva de que sean los Tribunales de Justicia quienes posteriormente examinen y sancionen su procedencia cuando es impugnada por la contraparte, bien negando el incumplimiento o bien rechazando la oportunidad de extinguir el contrato (sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1989, R.J. Ar. 1409; 14 de junio de 1988, R.J. Ar. 4875; 1 de junio de 1987, R.J. Ar. 4021; 19 de noviembre de 1984, R.J. Ar. 5565; 8 de julio de 1983, R.J. Ar. 4203).

El **contrato** de licencia del producto “oficial quiz game collection” celebrado el día **11 de julio de 2013** genera obligaciones tanto para el cedente como para el licenciatarario por lo que es un negocio jurídico de obligaciones bilaterales, en el que se pactó una condición resolutoria expresa para el caso de que el

licenciataria incumpliera con alguna de las obligaciones asumidas en el contrato. Habiéndose llevado a cabo, en el presente caso, la resolución contractual, a instancias del cedente basada en el incumplimiento obligacional del licenciataria, de manera extrajudicial, interesándose ahora en vía judicial (como pretensión principal) el que se tenga por correcta y ajustada a derecho esa resolución extrajudicial, y, de ser así, el contrato no se resolvería con la sentencia judicial resolutoria sino desde que se produjo la resolución extrajudicial.

Se dice en el párrafo primero del artículo 1.124 del Código Civil que "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe". Pero no todo incumplimiento obligacional faculta a la parte contraria para resolver el contrato. De ahí que puedan distinguirse dos clases de incumplimientos obligacionales. Aquellos que no facultan a la contraparte para resolver el contrato (aunque si puede exigirse su cumplimiento y la indemnización de los daños y perjuicios derivados de su incumplimiento) y los que si le facultan para resolverlo, denominados **incumplimientos resolutorios**. Para que un incumplimiento obligacional pueda ser calificado de resolutorio se exigía la imperiosa necesidad de constatar una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de la obligación (vieja doctrina jurisprudencial). Bastando, hoy en día, con que se dé un propio, verdadero, inequívoco y objetivo incumplimiento grave referido a la esencia de lo pactado, es decir a las prestaciones principales del contrato (estando excluidas las de carácter accesorio o complementario), quedando frustradas las legítimas expectativas de la contraparte que se ve privada de alcanzar el fin económico perseguido con el vínculo contractual (actual doctrina jurisprudencial). Y todos los demás incumplimientos obligaciones en los que no concurren las circunstancias reseñadas carecen de la calificación de resolutorios.

Consideramos que esta doctrina es de aplicación a la condición resolutoria expresa siempre que en el contrato no se diga lo contrario, y, en el **presente caso**, no se dice. Ahora bien, basta con una mera lectura del contrato para concluir que se atribuye a la previa autorización por parte del cedente un carácter esencial no pudiendo catalogarse su incumplimiento más que de resolutorio.

CUARTO.- Por lo que respecta al contrato de licencia del producto “oficial quiz game collection” celebrado el día 11 de julio de 2013, se constata, en las **temporadas futbolísticas 2013/2014 y 2014/2015**, un **incumplimiento obligacional grave y de naturaleza resolutoria por parte del licenciatario**, cual es el de llevar a cabo la explotación comercial del producto sin la previa aprobación del cedente. Pues es evidente y notorio que no hubo autorización expresa y escrita (la prevista con carácter general al inicio de la cláusula séptima) y tampoco ha quedado acreditada la autorización tácita (prevista en la característica cuarta de la cláusula séptima). Al contrario lo que nos consta es que hubo oposición por parte del cedente que se manifestó en la indicación, al licenciatario, de una serie de extremos relativos al producto que se trataba de sacar al mercado con los que no estaba de acuerdo. Y, este incumplimiento obligacional por parte del licenciatario, **le faculta, al cedente, para resolver el contrato** y así lo hizo de manera extrajudicial el día 4 de diciembre de 2014 siendo una resolución correcta y ajustada a derecho.

No cabe duda que la prosperabilidad de la **acción resolutoria** que, según el párrafo primero del artículo 1.124 del Código Civil , se encuentra implícita en las recíprocas, requiere, de manera ineludible, que, quien la ejercita, haya, previamente al incumplimiento obligacional de la otra parte, **cumplido con sus obligaciones** (sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 489/2011, de 15 de julio de 2011 ; 883/2005, de 16 de noviembre de 2005, R.J. Ar.

9873; 1048/2004, de 27 de octubre de 2004, R.J.Ar.7196 ; 916/2004, de 29 de septiembre de 2004, R.J.Ar. 5687 ; 1032/2002, de 31 de octubre de 2002, R.J.Ar. 9734 ; 783/2002, de 23 de julio de 2002, R.J.Ar. 6935 ; 35/2000, de 29 de enero de 2000, R.J. Ar. 456 ; 7 de julio de 1992, R.J.Ar. 6189 ; 23 de abril de 1992 R.J.Ar. 3321 ; 22 de abril de 1991, R.J.Ar. 9812 ; 20 de junio de 1990, R.J.Ar. 4799 ; 30 de mayo de 1990, R.J.Ar. 4101 ; 28 de febrero de 1989, R.J. Ar. 1409 ; 25 de octubre de 1988, R.J.Ar. 7637 ; 6 de noviembre de 1987, R.J.Ar. 8339 ; 21 de marzo de 1986, R.J.Ar. 1275 ; 7 de marzo de 1983 ; R.J. Ar. 1426). Y con base en esta doctrina, que el licenciataria aplica a la facultad resolutoria expresa, alega que, al resolver el contrato, el cedente era un contratante incumplidor que, por este motivo estaba privado de su facultad de resolver el contrato. Y, aparte de referencias genéricas y abstractas, concreta los **incumplimientos obligacionales del cedente** en dos.

El primero de los incumplimientos sería el no haber cedido la explotación comercial del producto al licenciataria. Pero olvida que el incumplimiento obligacional del cedente que le impide ejercitar la facultad resolutoria contractual ha de ser una obligación que le fuera “exigible” por parte del licenciataria. Y, tal y como aparece pactado en el contrato, mientras no obtuviera la autorización por parte del cedente no podía el licenciataria “exigir” la cesión efectiva de la explotación comercial del producto. Tan solo podía exigir el cumplimiento de esa obligación del cedente después de haber obtenido su autorización.

El segundo de los incumplimientos obligacionales que el licenciataria imputa al cedente se habría producido en la temporada 2013/2014, en la que, después de que el licenciataria hubiera sacado al mercado el producto sin la previa autorización del cedente, la Liga remite, el día 21 de agosto de 2013, un burofax a todos los distribuidores de “Mundicromo s.l.” indicándoles que el producto no era oficial y que cabía la posibilidad de su secuestro. Pues bien, de entrada lo que no está claro es que se trate de un incumplimiento obligacional del cedente, desde

luego no lo es de una obligación establecida expresamente en el contrato. Pero aunque lo fuera, conforme a la exigencia de la buena fe del artículo 1.258 del Código Civil, se trataría de un incumplimiento obligacional por parte del cedente “posterior” al incumplimiento obligacional del licenciatarario que da lugar a la resolución del contrato. Y tratándose de una acción resolutoria contractual lo determinante es la prioridad en el incumplimiento obligacional, ya que, el primero que incumplió, no debe utilizar, el incumplimiento posterior de la otra parte, para liberarse de su obligación. De tal manera que, aunque no esté legitimado para el ejercicio de la acción resolutoria el contratante que incumplió sus obligaciones, es doctrina jurisprudencial que sí estaría legitimado el que incumple sus obligaciones, si, su incumplimiento, es una consecuencia del incumplimiento de la contraparte, pues, la conducta del que incumplió primero, es la que motiva el derecho de resolución y le libera desde entonces de sus compromisos.

Se hacen, por la parte apelante, variadas y reiteradas referencias al **contrato de licencia del producto “oficial quiz Game Collection” celebrado el día 1 de abril de 2009, a la ejecución de este contrato, a la sentencia recaída en el Juzgado de lo Mercantil número 10 de Madrid y a la transacción judicial que puso fin al proceso.** Si bien no se aclara con la debida precisión cuál es la consecuencia jurídica práctica que deduce de todo ello de cara a la resolución del contrato de licencia de 2013. En cualquier caso conviene hacer **varias precisiones** al respecto.

La primera de las precisiones se refiere a la transacción que lograron las partes para poner fin al proceso que tenían entablado entre ellas. Las transacciones aparecen reguladas en el Capítulo primero del Título XIII del Libro IV del Código Civil, indicándose, en el artículo 1.809, que: “ La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o poner término al que habían comenzado”. Y precisando,

en la primera frase del artículo 1.816, que: “La transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada”. Añadiéndose en el artículo 1815 que: “La transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella, o que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma” (párrafo primero); “La renuncia general de derechos se entiende sólo de los que tienen relación con la disputa sobre que ha recaído la transacción” (párrafo segundo y último). Pues bien, cuando en el artículo 1816 del Código Civil se atribuye al contrato de transacción la autoridad de cosa juzgada no se está refiriendo a la cosa juzgada formal sino a la cosa juzgada material en su doble efecto, el negativo y el positivo. Pero, aun así, existe una diferencia fundamental entre la cosa juzgada material derivada de una sentencia firme y la que proviene de un contrato de transacción, ya que, frente a la irrevocabilidad de las sentencias firmes, el contrato de transacción puede ser impugnado por haberse prestado el consentimiento viciado por error, dolo, violencia o intimidación o por falsedad de documentos con el consiguiente riesgo de su nulidad (sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1985). Por lo demás, en relación con la eficacia de cosa juzgada que el artículo 1816 del Código Civil atribuye a la transacción entre las partes, “ha de entenderse e interpretarse en el sentido de que una vez acordada la transacción, no será lícito exhumar pactos o cláusulas, vicios o defectos, posiciones o circunstancias afectantes a las relaciones jurídicas cuya colisión o incertidumbre generó el pacto transaccional, sino que será éste, y solo él, quien regule las relaciones futuras insitas en la materia transigida, bien integren ésta la ratificación, modificación o extinción de todas o alguna parte de aquéllas o la creación de otras distintas, y por ende, los efectos de la cosa juzgada se manifestarán en el absoluto respeto a la nueva situación y en el escrupuloso cumplimiento de las obligaciones fijadas en la transacción, pero sin que esto quiera decir que tales obligaciones, en orden a su cumplimiento o incumplimiento, se rijan por normas distintas a las establecidas con carácter general, ya que eso requeriría un precepto

legal de excepción que la ley no establece, ni se deduce de sus preceptos” (sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1963; 20 de abril de 1989; 4 de abril de 1991; 6 de noviembre de 1993; 41/1999 de 30 de enero de 1999-nº de recurso 2281/1994-). Y, por último, el contrato transaccional requiere una interpretación estricta y su eficacia no puede traspasar los límites del objeto controvertido que constituye su objeto, siendo el artículo 1815 del Código Civil un precepto interpretativo especial en relación con las normas generales establecidas en los artículos 1281 a 1289 del propio Código, estando reducida, la limitación que el mismo contiene, a la determinación del objeto de la transacción, que debe hacerse de un modo expreso o por una inducción de sus palabras; ello no impide que, cuando la falta de claridad de sus palabras origine dudas acerca del objeto del contrato, su interpretación ha de llevarse a cabo por medio de las reglas de los artículos 1281 a 1289, dado el carácter complementario del artículo 1815 (sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 41/1999 de 30 de enero de 1999- nº de recurso 2281/1994).

Como segunda precisión hay que tener en cuenta que, en el primero de los contratos, el de 1 de abril de 2009, también se exigía la autorización expresa o tácita del cedente. Y en la sentencia dictada en el Juzgado de lo Mercantil número 10 de Madrid el día 21 de diciembre de 2012 se parte de la necesidad de esa previa autorización, considerándose que, su inobservancia, constituye un incumplimiento obligacional resolutorio, por eso se analiza la posible concurrencia de una posible autorización tácita y se concluye diciendo que no puede darse por acreditada esa autorización tácita. En consecuencia, carece de trascendencia práctica la calificación del contrato de licencia de 11 de julio de 2013 como una mera novación modificativa del anterior de 1 de abril de 2009 o una novación extintiva (habría que acudir al criterio delimitador del artículo 1.204 del Código Civil), ya que, en ambos casos, queda supeditada, la exploración comercial del producto, a la previa autorización del cedente. Y, por lo demás, si, en la sentencia del Juzgado de lo

Mercantil, no se accedió a la acción resolutoria deducida por la “Sociedad Española de Fútbol Profesional s.a.u.” contra “Mundicromo s.l.” fue por apreciar un incumplimiento obligacional por parte del cedente que le impedía ejercitar su facultad resolutoria. Pero ese incumplimiento obligacional del cedente no puede traerse a colación ahora en este proceso habida cuenta de la eficacia de la transacción ya reseñada.

La tercera precisión guarda relación con la apreciación que, en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil, se hace de un comportamiento por parte del cedente que supone un acto de competencia desleal. Téngase en cuenta que la Ley de Competencia Desleal lo que contempla son ilícitos civiles que se pueden producir al margen de la relación contractual (como, por cierto, sucedió en el presente caso) que no se les puede tildar de incumplimientos obligacionales que impidan a la parte contratante autora del ilícito civil resolver, por ello, la relación jurídica contractual.

La cuarta y última precisión se refiere a la declaración testifical de [REDACTED] [REDACTED] ya que este testigo jamás llegó a decir que, en la aplicación del contrato de licencia de 1 de abril de 2009, se hubiera prescindido de la aprobación expresa o tácita. Y es que además, mientras no haya abuso de derecho (apartado 2 del artículo 7 del Código Civil), el que durante un tiempo no se exija la aprobación no supone una modificación del contrato que impida, en lo sucesivo, exigir esa autorización.

Se denuncia, en el escrito de interposición, la incorrección de este **pasaje de la sentencia dictada en la primera instancia**: “...y ello con independencia de si por ésta se exigían o no requisitos que podían estar o no justificados en virtud del contrato, ya que lo cierto es que, en su caso, la parte demandada, si consideraba que la parte actora no cumplía el contrato, pudo bien exigir su cumplimiento o resolver el mismo a tenor del artículo 1.124 del Código Civil por vía judicial y no limitarse a efectuar la comercialización del producto como la misma consideraba y sin contar

con la autorización que aparecía como preceptiva en el contrato”. Por haberse presentado, por el licenciatarario, una querrela criminal contra el cedente. Pues bien, lo que se está diciendo en la sentencia apelada es que el licenciatarario lo que no podía hacer, bajo ningún concepto, es sacar al público, mediante la entrega a sus distribuidores de un producto que no había sido aprobado previamente por el cedente. Y, a partir de aquí, le indica las posibilidades de actuación lícita que tenía a su disposición, tales como la denuncia de un abuso de derecho o de lo que fuera para que judicialmente se le permitiera la explotación comercial del producto sin contar con la previa autorización del cedente. Lo que desde luego no podría lograr mediante la presentación de una querrela criminal.

QUINTO.- Como contraprestación a la cesión, por parte de la “Sociedad Española de Fútbol Profesional s.a.u.”, del uso de la explotación comercial del producto “oficial quiz game collection”, se obliga el licenciatarario “Mundicromo s.l.” a pagar un precio que se establece en la estipulación octava del contrato de licencia de 11 de julio de 2013. Este precio convenido consiste en un 10% del precio de cesión por el licenciatarario al distribuidor, computándose la totalidad de los sobres comercializados, incluyendo, en esta totalidad, tanto la venta como la entrega promocional, y, con una cantidad exenta del cómputo, que corresponde al producto entregado promocionalmente de forma gratuita hasta un máximo del 7,5% (dentro de este producto entregado promocionalmente de forma gratuita que da lugar a la exención se encuentran las entregas gratuitas en centros escolares y las entregas a través de medios de comunicación). Denominaremos a este precio “**precio convenido**”. Estableciéndose asimismo, en esta estipulación octava del contrato, un “**precio mínimo garantizado**” que consiste, para cada temporada futbolística, en 100.000 euros más el 21% de i.v.a., lo que hace un total de 121.000 euros. Siendo la **relación** entre el “precio convenido” y el “precio mínimo garantizado” la siguiente: - Si el precio convenido resulta menor o igual al precio

mínimo garantizado, la obligación del licenciatarario, en esa temporada futbolística, consiste en pagar el precio mínimo garantizado; - Si el precio convenido resulta mayor que el precio mínimo garantizado, la obligación del licenciatarario, en esa temporada futbolística, consiste en pagar el precio convenido del que ya se tendrá por abonado lo que previamente le hubiera entregado el licenciatarario al cedente como precio mínimo garantizado.

En la **temporada futbolística 2013/2014** el licenciatarario había entregado al cedente como precio mínimo garantizado 121.000 euros. Y, para calcular el precio convenido, hay que acudir al dictamen pericial, en el que se hacen constar los siguientes datos: cantidad de sobres vendidos: 2.113.558; entregas gratuitas de sobres: 1.998.786; la suma de estas dos cantidades da un total comercializado de 4.112.344, la cual se rebaja en un 7,5% (308.426), lo que arroja la cantidad de 3.803.918, a la que se le aplica el precio de cesión al distribuidor por sobre que nos proporciona la suma de dinero de 1.398.011 euros. Hasta aquí los datos que constan en el dictamen pericial. Pero, la determinación del precio convenido, exige que apliquemos, el 10%, a 1.398.011 euros, lo que nos proporciona la suma de 139.801,10 euros, a la que tenemos que restar los 121.000 euros ya entregados por el licenciatarario al cedente como precio mínimo garantizado, resultando como suma de dinero debida por el licenciatarario al cedente, por esta temporada futbolística (2013/2014), la cantidad de 18.801,10 euros. Sin embargo, en las cuentas que el demandante hizo en sus conclusiones definitivas en el acto del juicio que tuvo lugar el día 12 de junio de 2018, resulta una deuda, para esta temporada futbolística, de 48.096,45 euros, siendo ello así porque le aplica el 21% de i.v.a. a los 139.801,10 euros que es el 10% de 1.398.011 euros. Y así se hace en la sentencia dictada en la primera instancia.

En la **temporada futbolística 2014/2015** el licenciatarario había entregado al cedente como precio mínimo garantizado 100.000 euros. Y para calcular el precio convenido haya que acudir al dictamen pericial en el que se hacen constar los siguientes datos: cantidad de sobres vendidos: 1.803.958; entregas gratuitas de sobres: 1.731.800; la suma de estas dos cantidades da un total comercializado de 3.535.758, la cual se rebaja en un 7,5% (265.182), lo que arroja la cantidad de 3.270.576, a la que se le aplica el precio de cesión al distribuidor por sobre que nos proporciona la suma de dinero de 1.394.324 euros. Hasta aquí los datos que constan en el dictamen pericial. Pero, la determinación del precio convenido, exige que apliquemos, el 10%, a 1.394.324, lo que nos proporciona la suma de 139.432,40 euros, a la que le tenemos que restar los 100.000 euros ya entregados por el licenciatarario al cedente como precio mínimo garantizado, resultando como suma de dinero debida por el licenciatarario al cedente por esta temporada futbolística (2014/2015) la cantidad de 39.432,40 euros. Sin embargo en las cuentas que el demandante hizo en sus conclusiones definitivas en el acto del juicio que tuvo lugar el día 12 de junio de 2018, resulta una deuda, para esta temporada futbolística de 68.713,20 euros, siendo ello así porque le aplica el 21% de i.v.a. a los 139.432,40 euros que es el 10% de 1.394.324 euros. Y así se hace en la sentencia dictada en la primera instancia.

En la **temporada futbolística 2015/2016** el beneficio económico obtenido por la explotación comercial del producto por parte de “Mundicromo s.l.” se hace constar directamente en el dictamen pericial y es de 266.258 euros. Y así se recoge en la sentencia apelada.

Pues bien, respecto de las sumas de dinero a cuyo pago se condena, en la sentencia dictada en la primera instancia, al demandado a pagar al actor, por lo que respecta, por una parte, a las temporadas futbolística 2013/2014 y 2014/2015

(realmente es una acción de cumplimiento obligacional por hechos que tuvieron lugar antes de la resolución contractual), y, por otra parte, a la temporada futbolística 2015/2016 (es una acción indemnizatoria por hechos que tuvieron lugar después de la resolución contractual), tenemos que estar a los concretos **motivos impugnatorios** que se invocan en el escrito de interposición del **recurso de apelación**.

Respecto de las temporadas futbolísticas 2013/2014 y 2014/2015 son dos los motivos impugnatorios del recurso de apelación.

En el primero de los motivos, se achaca al perito haber valorado las mercancías vendidas por el licenciatario a sus distribuidores por el precio de venta al público del sobre y no por el precio de venta del licenciatario al distribuidor. Lo que no es cierto ya que el perito lo que tuvo en cuenta fueron las facturas emitidas por “Mundicromo s.l.” que son lógicamente facturas a cargo de sus distribuidores, en las que el precio que consta no puede ser otro que el de cesión del licenciatario al distribuidor y no el de venta al público del distribuidor a sus clientes. Y además esos precios coinciden con los que figuran en las cuentas anuales de “Mundicromo s.l.”.

En el segundo de los motivos se denuncia que “el perito incluye en su cálculo de royaltys los sobres entregados por Mundicromo en las puertas de los colegios que excedían del 7,5% del total del producto comercializado, fijado como límite para entregar promocionales”. Pues bien, esta denuncia, se sustenta en una interpretación de la cláusula contractual (primer párrafo “in fine” de la estipulación octava) que no compartimos. Conforme a esta interpretación del apelante la exención sería el 7,5% más las entregas gratuitas a centros escolares (y a través de medios de comunicación). Consideramos, por el contrario, que dentro del límite de exención del 7,5% deben incluirse las entregas gratuitas en centros escolares (y a través de medios de comunicación). Basta con acudir a la dicción literal de la última

frase del primer párrafo de la estipulación octava (“Dentro... se incluirán...”). Es decir, que dentro de la exención del 7,5% se incluirán las entregas gratuitas en centros escolares y a través de medios de comunicación.

Respecto de la temporada futbolística 2016/2017 solo hay un motivo impugnatorio en el recurso de apelación. Entiende el apelante que “se equivoca el perito al hacer los cálculos de los beneficios obtenidos por “Mundicromo s.l.” en la temporada 2015/2016 al realizar su estudio contable sobre ejercicios anuales y no por temporadas”. Pues bien, se constata que, el cálculo que se hace en el dictamen pericial respecto de la temporada 2015/2016, no se hace por temporada futbolística sino por anualidades. Ahora bien, sobre este extremo, fue preguntado el perito en el acto del juicio celebrado el día 12 de junio de 2018 y contestó que el resultado económico final sería idéntico tanto se hiciera de una manera (por temporada futbolística) como de la otra manera (por anualidades). Lo que tenía que haber sido rebatido por la parte demandada-apelante mediante una prueba pericial contradictoria, no siendo bastante su alegato de que la imputación de los gastos es distinta según se hiciera por temporada futbolística o por anualidades y sin que tampoco nos proporcione la cuantía económica del beneficiario de haber hecho el cálculo por temporada futbolística.

SEXTO.- En el contrato de licencia celebrado el día 11 de julio de 2013 se pacta (en la característica séptima de la estipulación séptima) una **cláusula penal de 30.000 euros por cada temporada** referida al incumplimiento de una obligación relativa a esa temporada.

La aplicación de la cláusula penal a las temporadas futbolísticas 2013/2014 y 2014/2015 no ofrece duda. El contrato no estaba resuelto y lo que reclama el cedente del licenciatarario es el precio que se había pactado como

contraprestación a la comercialización del producto más la cláusula penal por los perjuicios económicos derivados del incumplimiento obligacional (artículo 1.152 del Código Civil).

Pero no consideramos que la cláusula penal sea de aplicación a la temporada 2015/2016 cuando la relación contractual ya se había resuelto extrajudicialmente encontrándonos en un período de tiempo en el que ya no rige el contrato. Respecto de la temporada 2015/2016 lo que se interesa es una indemnización de daños y perjuicios. Y, para cuantificar esta indemnización, se podría haber acudido a los criterios que las partes habían pactado para cuando estaba vigente el contrato, es decir, el precio y la cláusula penal, entendiendo que ese era el beneficio económico que el cedente hubiera dejado de percibir (artículo 1.106 del Código Civil). Pero no ha sido así, ya que el demandante acude a un criterio cuantificador de los daños y perjuicios distinto, cual es el del beneficio obtenido por el licenciataria por la explotación económica del producto. Pues bien, si hubiera acudido al primer criterio cuantificador tendríamos un total de producto comercializado de 2.003.967 que, tras aplicarle el 7,5% exento (150.298), quedaría reducido a 1.853.669, y al que, de aplicarle el precio de cesión al distribuidor, nos daría 949.343 euros, siendo el 10% de esta cantidad de dinero la suma de 94.934,30 euros, que, después de sumarle los 30.000 de la cláusula penal, daría la suma total de 124.934,30 euros. Mientras que de acudir, como acude el demandante, al segundo criterio cuantificador la indemnización sería de 266.258 euros a la que no parece correcto sumarle además los 30.000 euros de la cláusula penal.

En consecuencia, procede revocar la sentencia apelada para desestimar la pretensión del demandante de cobro de los 30.000 euros de cláusula penal correspondiente a la temporada futbolística 2015/2016 de la que se absuelve al demandado.

SÉPTIMO.- Las **costas ocasionadas en la primera instancia** deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad, al estimarse la demanda parcialmente (no se condena al demandado al pago de los 30.000 euros de cláusula penal relativa a la temporada futbolística 2015/2016) y no haber méritos para imponerlas a una de las partes por haber litigado con temeridad (artículo 394 apartado 2 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil).

OCTAVO.- Las **costas ocasionadas en esta segunda instancia** deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad, al estimarse el recurso de apelación (apartado 2 del artículo 398 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

III.- F A L L A M O S

Que, **estimando, en parte**, el recurso de apelación interpuesto por “Mundicromo s.l.”, debemos revocar y **revocamos** la sentencia dictada el día 3 de julio de 2018 por la Magistrada titular del Juzgado de Primera Instancia número ■ de Madrid en el Juicio Ordinario número ■ del que la presente apelación dimana en los únicos y exclusivos extremos de **precisar** que la estimación de la demanda es parcial y **sustituir** la suma de 90.000 euros, a cuyo pago se condena al demandado por aplicación de la cláusula penal, a la cantidad de 60.000 euros y **cambiar** el pronunciamiento de costas por el siguiente: “Las costas ocasionadas en la primera instancia deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad”; **manteniéndose, en todo lo demás** inalterable la parte dispositiva de la sentencia

apelada que se transcribe en el primer antecedente de hecho de la presente y que ahora se da por reproducido.

Las **costas ocasionadas en esta segunda instancia** deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación** en el caso de que la resolución de ese recurso presente **interés casacional**, lo que sucederá si, esta sentencia, se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelve puntos o cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplica normas que no lleven mas de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; De ser así, **también** podrá interponerse recurso **extraordinario por infracción procesal**, siempre que se haga en el mismo escrito de interposición del recurso de casación y no por separado; De este recurso de casación y, en su caso, además del extraordinario por infracción procesal, conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y deberá interponerse presentando un escrito, ante esta Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, dentro del plazo de **veinte días**, contados desde el siguiente a la notificación de esta sentencia.

De no presentarse, en el plazo de veinte días, escrito de interposición del recurso de casación, por alguna de las partes litigantes, la presente sentencia deviene **firme y se devolverán los autos originales**, con certificación de esta sentencia, al Juzgado de Primera Instancia número ■ de Madrid, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.