



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

**EL CONTRATO DE PATROCINIO DEPORTIVO:
ESTUDIO JURISPRUDENCIAL
SPORTS SPONSORSHIP AGREEMENT:
ANALYSIS OF THE CASE-LAW**

Autora

María Gargallo Saura

Directora

Reyes Palá Laguna

Facultad de Derecho

Curso 2016-2017

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	2
1.1 Cuestión tartada en el trabajo.....	2
1.2. Justificación de la elección del tema.....	3
1.3. Metodología seguida en la elaboración del trabajo	4
2. EL PATROCINIO DEPORTIVO COMO MEDIO DE PROMOCIÓN Y PUBLICITACIÓN EMPRESARIAL	4
3. REGULACIÓN JURÍDICA DEL PATROCINIO DEPORTIVO.....	6
4. MODALIDADES DE PATROCINIO DEPORTIVO.....	9
5. MERCANTILIDAD Y CARACTERES DEL CONTRATO	10
5.1. Mercantilidad del contrato	10
5.2. Caracteres del contrato.....	11
5.2.1. Consensualidad.....	12
5.2.2 Sinalagmáticidad	13
5.2.3. Onerosidad	14
5.2.4 Atípicidad	15
6. ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO	16
6.1. Obligaciones del patrocinado.....	17
6.2. Obligaciones del patrocinador	19
7. CLÁUSULAS CONTRACTUALES MÁS FRECUENTES	20
7.1 Pacto de exclusiva.....	20
7.2 El pacto de prioridad o preferencia.....	24
7.3 Las cláusulas de sumisión a arbitraje.....	26
7.4 Las cláusulas resolutorias	28
7.5 Las cláusulas penales	28
7.6 Otrascláusulas contractuales	29
8. INCUMPLIMIENTO	29
9. CAUSAS DE EXTINCIÓN	34
10. CONCLUSIONES.....	37
11. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES	41

1. INTRODUCCIÓN

1.1 CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO

Los contratos de patrocinio publicitario son en la actualidad una figura contractual de gran importancia en el tráfico mercantil dado el elevado número de empresas que buscan dar a conocer sus marcas a través de sus patrocinados.

La realidad social evidencia que el patrocinio publicitario ha ido ganando terreno en el mundo empresarial, especialmente a medida que se han ido desarrollando las nuevas tecnologías que han permitido a los patrocinadores llegar a los consumidores de un modo más rápido y directo, sobre todo gracias a los avances en los medios de comunicación. Es por ello por lo que dicha figura representa una forma muy particular de promover la adquisición de los productos, de tal manera que el empresario los introduce en el mercado a través de una imagen concreta y específica que por sus características singulares atrae a los consumidores, que encuentran reflejadas sus necesidades y sus preferencias en el patrocinado. Estamos, por tanto, ante un contrato, pero también ante una técnica comercial en la cual se liga a la imagen del patrocinado una determinada marca o producto con la finalidad de introducirla en el mercado.

Como primera aproximación al tema, el artículo 22 de la Ley 24/1988, de 15 de noviembre, General Publicitaria, establece que «El contrato de patrocinio publicitario 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 en la publicidad del patrocinador»¹.

El ámbito sobre el que recae la contratación publicitaria es muy amplio y variado por lo que dentro del mismo podemos distinguir diversas modalidades, como el contrato de creación o el de difusión publicitaria (artículos 17 y 20 de la Ley General de Publicidad). Entre tales figuras contractuales encontramos una que reviste unas características singulares, el patrocinio deportivo. El patrocinio deportivo o contrato de esponsorización deportiva, desde el punto de vista jurídico es una figura que plantea escasa litigiosidad, pues al parecer los sujetos intervinientes en el mismo prefieren medios alternativos de resolución de conflictos como son la mediación o el arbitraje, en

¹ En el mismo sentido, el artículo 533-11 del Anteproyecto de Ley del Código de Comercio, de 30 de mayo de 2014, que trae causa de la Propuesta de Nuevo Código Mercantil, elaborado por la Comisión General de codificación prevé que «por el contrato de patrocinio publicitario, el patrocinado, a cambio de una ayuda susceptible de valoración económica para la realización de una actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador».

la medida en que ambos permiten resolver los conflictos de un modo más ágil que la jurisdicción ordinaria.

La normativa mercantil no prevé una regulación específica del patrocinio deportivo, por ello estamos ante un contrato atípico cuyo régimen jurídico aplicable, en defecto de pacto, va a depender de una serie de normas que resulten compatibles con la naturaleza jurídica del mismo y que más adelante se analizarán.

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA

Fenómenos como la globalización han favorecido que estemos interconectados de tal manera que las relaciones entre particulares de distintas naciones se han incrementado, y ello ha tenido una inevitable repercusión en las relaciones contractuales.

A día de hoy existen numerosas empresas que cuentan con diversos centros de actividad en distintos países. Son multinacionales que se han expandido alrededor del mundo y que buscan llegar al mayor número de consumidores del planeta.

Por otra parte, nos encontramos con que el mundo del deporte ha alcanzado una dimensión global y se ha expandido de tal manera que se celebran competiciones a nivel europeo, como puede ser la Eurocopa o, a nivel mundial, en las Olimpiadas o los mundiales de fútbol o baloncesto donde participan deportistas de casi todos los países. Todo ello ha significado la puesta en contacto de deportistas que se han dado a conocer por sus habilidades a través de numerosos medios de comunicación, y dada su fama y la influencia que ejercen en los consumidores han sido, desde hace ya mucho tiempo, objeto de especial atención por parte de las grandes multinacionales.

Este tipo de empresas buscan la colaboración en la actividad de aquellos deportistas, eventos deportivos o equipos que más influencia pueden tener en la sociedad, en definitiva, por los más famosos o más conocidos, porque de esa manera se aseguran que su mensaje va a llegar a un mayor número de consumidores. En Europa, el máximo referente en este campo lo encontramos en el fútbol, pues es el deporte por excelencia que genera más expectación y que tiene un mayor número de seguidores, de ahí que los contratos celebrados entre empresas con clubes o futbolistas individualmente considerados alcancen cifras exorbitantes².

²Véase la noticia relativa al contrato de patrocinio deportivo entre el Manchester United y Adidas, donde

Así, el patrocinio deportivo constituye actualmente una figura muy atractiva. Basta con mirar cualesquiera medios de comunicación para constatar cómo, el deporte se ha convertido en una de las mayores fuentes de entretenimiento y de ingresos y, por lo tanto, un claro objetivo para empresas de relevancia mundial como Adidas, Reebok, Scott, Honda, Repsol, etc. que se han servido de élites deportivas para comercializar su marca y sus productos, logrando así obtener grandes beneficios y posicionándose a la cabeza del sector en el que operan.

Desde esta perspectiva, el contrato de patrocinio se presenta como una técnica y un instrumento legal y comercial que ha permitido a las empresas, crecer, adquirir prestigio e incrementar sus beneficios de forma considerable, de ahí que el estudio de dicha figura contractual se presente como una apuesta interesante y casi necesaria tanto desde el punto de vista económico como desde el punto de vista social.

1.3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN LA ELABORACIÓN DEL TRABAJO

La metodología seguida para la realización del trabajo, en inicio partió de la búsqueda de jurisprudencia, si bien es cierto que, dado el escaso número de resoluciones judiciales existentes, ha sido necesario replantearse de nuevo la elaboración. Por ello, además de trabajar con la jurisprudencia, hemos optado por acudir a opiniones doctrinales para apoyar nuestras consideraciones y conclusiones y a normas básicas como el Código Civil para fundamentar nuestras explicaciones pues como más adelante se defenderá, estamos ante un contrato atípico, sin regulación jurídica específica.

Además, el hecho de que tan apenas existan resoluciones judiciales al respecto nos ha llevado a entender que la mayor parte de los conflictos que se han suscitado en relación a los contratos de patrocinio deportivo han sido resueltos por vías alternativas de resolución de conflictos, como pueden haber sido la mediación o el arbitraje.

se fija la cifra de 940 millones de euros y disponible en el siguiente enlace: http://www.marca.com/2014/07/14/futbol/futbol_internacional/premier_league/1405349470.html

2. EL PATROCINIO DEPORTIVO COMO MEDIO DE PROMOCIÓN Y PUBLICITACIÓN EMPRESARIAL

El tráfico mercantil es un tráfico acelerado que evoluciona constantemente y que intenta adaptarse a las nuevas realidades y circunstancias. Los empresarios siempre han tratado de cubrir las necesidades de los consumidores de forma diversa, y dado que dichas necesidades varían y evolucionan con el paso del tiempo, estos empresarios han tenido que adaptarse a todo tipo de cambios. Quizá, la clave del éxito de muchas grandes empresas y, en particular, de las de dimensión internacional, ha sido el haber sabido anticiparse a esos cambios y detectar aquellas necesidades que ningún otro empresario había cubierto antes. A todo ello debe añadirse la innovación y la renovación empresarial, pues muchas empresas evolucionan al ritmo que lo hace la sociedad pero hay otras que son más ambiciosas y que tratan de avanzar a un ritmo mucho más acelerado, ofreciendo a los consumidores nuevos productos y servicios, productos que ninguna otra empresa les había ofrecido antes y con unas calidades o cualidades que ningún otro competidor les ha facilitado hasta el momento.

Debido a la fuerte competitividad existente en los mercados, las empresas han buscado nuevas formas de darse a conocer y de llegar al consumidor final; para ello, han desarrollado diversas prácticas para publicitarse, entre las que destaca el patrocinio deportivo. El patrocinio deportivo ha supuesto una figura contractual de particular relevancia para la promoción y publicidad empresarial, pues, como ya hemos señalado en el epígrafe anterior, la realidad social y económica evidencia que el mundo del deporte está en auge continuo, no solo porque cada vez existen más espectadores sino también porque cada vez hay más aficionados al deporte, es decir, más personas que aunque no se dediquen profesionalmente a una disciplina concreta la practican a modo de entretenimiento o con el fin de llevar un estilo de vida saludable³. Este es uno de los motivos por los que ha aumentado exponencialmente la demanda de material deportivo, lo que ha llevado al surgimiento de muchas empresas que se dedican a la fabricación, producción, distribución y comercialización de ropa, calzado y todo tipo de productos deportivos, pero también de una gran variedad de empresas que aun no

³El estudio realizado por el MEC demuestra que en el año 2010 tan solo el 37,0 % de la población practicaba ejercicio deportivo, mientras que en 2015 dicho porcentaje era de un 46%. Lo que permite constatar que en apenas 5 años dicho porcentaje se ha incrementado notablemente. El citado estudio puede ser consultado en el siguiente enlace: http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/dms/mecd/servicios-al-ciudadano-mecd/estadisticas/deporte/ehd/Encuesta_de_Habitos_Deportivos_2015_Sintesis_de_Resultados.pdf

elaborando productos propiamente deportivos, se han servido del deporte para promocionarse y comercializarse (ej. Repsol). Así, la competencia en todo este campo se ha ido incrementado de forma considerable, lo que ha generado que los empresarios traten de distinguir sus productos de otros y de mostrarlos al consumidor de forma diferenciada, promoviendo así el conocimiento de sus marcas.

El contrato de patrocinio deportivo, en ese sentido, se constituye como un instrumento esencial para la promoción de una marca, empresa o producto, que permite a los empresarios mostrar aquello que pretenden comercializar a través de diferentes medios de comunicación y de distintas plataformas. Además, hay que tener en cuenta que la selección del medio a través del cual se va a canalizar la actividad publicitaria es una cuestión de radical importancia puesto cada medio presenta una serie de características para la difusión de la publicidad. Por ello en función de la imagen que se quiera dar, de lo que se pretenda comercializar o transmitir y, sobre todo, del ámbito espacial en el que se quiera proyectar, deberá seleccionarse uno u otro medio (televisión, diarios o periódicos, puntos estratégicos de venta, etc.)⁴.

Para concluir con este apartado, en relación a la promoción y publicitación empresarial conviene hacer alguna precisión. Cuando hablamos del patrocinio como medio de promoción empresarial nos estamos refiriendo a un medio muy concreto de mostrar al consumidor una empresa, un producto o una marca, por lo que el mensaje transmitido a través del patrocinio guarda diferencias respecto a cualquier mensaje publicitario. De acuerdo con las ideas de VIDAL PORTABALES, la publicidad supone «un mensaje directo y de duración breve, mientras que en el patrocinio el mensaje se articula de un modo indirecto y con una duración mayor en el tiempo»⁵. Por tanto, vemos como el mensaje se hace llegar de un modo diferente, de tal manera que el patrocinio es mucho más ambicioso por cuanto el espectador de un determinado evento está visionando constantemente (y, en muchas ocasiones, de forma inconsciente) la imagen del patrocinador.

⁴VIDAL PORTABALES, J.I., *El contrato de patrocinio publicitario en el derecho español*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p.32.

⁵VIDAL PORTABALES, J.I., *El contrato de patrocinio publicitario ... cit.*, p. 35.

3. REGULACIÓN JURÍDICA DEL PATROCINIO DEPORTIVO

Anteriormente se ha definido la figura del contrato de patrocinio en general y se ha dejado apuntada la falta de regulación del patrocinio deportivo en particular. El motivo principal al que puede atribuirse ésta falta de regulación es que el Código de Comercio data del siglo XIX mientras que el patrocinio deportivo es una figura incipiente en el tráfico mercantil que ha ido desarrollándose a medida que aumentaba el interés por el mundo del deporte.

Paradójicamente, a pesar del impacto económico que la figura supone hoy en el mercado (alcanzando los contratos un volumen de hasta 155 millones de euros anuales⁶), el legislador mercantil no ha optado por su regulación, de ahí la necesidad de acudir a otras normas para poder llevar a cabo un cierto control sobre el fenómeno del patrocinio deportivo. La única norma que hace referencia a dicha figura contractual es la Ley 34/1988, de 15 de noviembre de 1988, General de Publicidad, pero dada la adición del adjetivo *deportivo* debemos tener en cuenta otras normativas, entre ellas, la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte o la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. Además, será necesario que el enlace entre las normativas se haga de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del Código Civil a cuyo tenor las normas deberán ser interpretadas de acuerdo con su realidad social, y esta es una cuestión fundamental en lo que al análisis de nuestra figura se refiere porque precisamente el patrocinio deportivo es un contrato que ha ido creciendo a medida que han ido evolucionando y variando las necesidades y preferencias de los consumidores que cada vez han ido apostando más fuerte por el mundo del deporte, por productos deportivos de alta y baja gama y por aquellos que han utilizado sus ídolos o referentes deportivos.

El antecedente del contrato de patrocinio deportivo en España se encuentra en la Ley 61/1964, de 11 de junio, del Estatuto de la Publicidad, en cuyo título IV se regulan los contratos de publicidad⁷. Posteriormente, tras la aprobación de la Ley General de Publicidad dimos con una definición básica del contrato de patrocinio publicitario pero, sin embargo, dicha definición no encaja con las particularidades del contrato de patrocinio deportivo, pues este último por sus circunstancias y por la realidad a la que

⁶Al respecto la noticia del diario Marca consultada en fecha 20 de marzo de 2017, disponible en el siguiente enlace: <http://www.marca.com/futbol/opinion/2017/01/20/588152ac22601d466d8b463b.html>.

⁷ECHEVERRY VELASQUEZ, S.L., *El contrato de patrocinio deportivo*, editorial Reus, Madrid, 2015, p. 37.

hace referencia reviste unas características específicas y singulares que no quedarían adecuadamente delimitadas dentro de tal definición, de ahí la necesidad de su concreción.

El Anteproyecto de Ley del Código Mercantil, por su parte, únicamente se limita a establecer una definición de la figura, pero no entra a regular las obligaciones de las partes ni las consecuencias de su incumplimiento. Así, el Anteproyecto prevé que el contrato de patrocinio deportivo es aquel contrato mediante el que el patrocinado, a cambio de una ayuda para la realización de su actividad, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador⁸.

En lo que a la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte se refiere lo primero que conviene precisar es que no es una normativa propiamente mercantil. De hecho, en su artículo 1.1 establece que tiene por objeto la ordenación del deporte de acuerdo con las competencias que corresponden a la Administración del Estado, pero no prevé explícitamente la regulación de los contratos de patrocinio deportivo. Sin embargo, el apartado 3º del artículo 1 de la citada ley establece que «El Estado reconocerá y estimulará las acciones organizativas y de promoción desarrolladas por las asociaciones deportivas», por lo tanto, nos encontramos con un imperativo legal, un deber impuesto a la Administración Pública del Estado de reconocer y estimular las actividades promoción que lleven a cabo las asociaciones deportivas y una de esas actividades puede ser la celebración de contratos de patrocinio deportivo.

Como ya hemos indicado con anterioridad, estamos ante un contrato atípico por lo que no debemos obviar la esencial importancia de los pactos dentro de esta modalidad de contratación. En el patrocinio deportivo los pactos entre contratantes son esenciales puesto que tienen fuerza de ley para las partes (art. 1.091 del Código Civil). Dichos pactos, si bien por una parte permiten resolver conflictos, por otra pueden llegar a constituir cláusulas abusivas respecto de alguna de las partes, en cuyo caso, la consecuencia de su inclusión en el contrato sería la nulidad de las mismas tal y como se prevé en el artículo 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

⁸En el mismo sentido, el artículo 2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de la Comunicación Audiovisual, que al igual que el Anteproyecto de Código Mercantil, prevé únicamente la definición del contrato.

4. MODALIDADES DE PATROCINIO DEPORTIVO

Estamos ante un contrato que tiene varias manifestaciones, de ahí que la doctrina distinga cuatro concreciones diferentes de patrocinio deportivo. Esta cuestión es importante porque en función de la modalidad que adopte se darán unas características u otras, lo que se reflejará específicamente en el clausulado del contrato. A continuación seguiremos a VIDAL POTABALES para explicar cada una de estas modalidades:⁹

En primer lugar, el patrocinio de un club deportivo. En esta modalidad el club se obliga a llevar a cabo la publicidad de su patrocinador mediante la inclusión de logotipos, símbolos o escritos sobre el uniforme de los deportistas, los vehículos que sean propiedad del club, la rotulación de locales, etc.

En segundo lugar, el patrocinio de un deportista individual. Es un patrocinio similar al anterior si bien es cierto que presenta dos peculiaridades: de una parte, se establece que el patrocinado deberá participar en un número determinado de eventos o actividades y, de otra, cabe la posibilidad de que se pacte que el patrocinado no solo se comprometa a mostrar la imagen del patrocinador en el marco de su actividad deportiva sino también en su tiempo libre, por lo que estamos ante un patrocinio que va mucho más allá de la estricta actividad deportiva.

En tercer lugar, el patrocinio de eventos deportivos. Esta modalidad coincide con las anteriores en que lo que se está fomentando o patrocinando es la actividad deportiva pero, sin embargo, en este caso, el sujeto patrocinado es una organización deportiva o evento que debe difundir la publicidad del patrocinador, por ejemplo, mediante el establecimiento de carteles publicitarios en el recinto del evento donde se celebre la actividad (entre otros lugares). Además, es frecuente que la ayuda económica prestada por el patrocinador no sea dineraria, sino que hay una tendencia a que el patrocinador asuma directamente parte de los gastos del evento deportivo o del material preciso para su ejecución¹⁰.

⁹VIDAL PORTABALES, J.I., *El contrato de patrocinio publicitario ...* cit., p. 53 y 54.

¹⁰Un ejemplo de ello lo encontramos en cláusulas como la que sigue: - *Que...., por este contrato de patrocinio se compromete a: c) Encargarse de la confección del equipo deportivo necesario tanto para los entrenamientos como para el acontecimiento deportivo en sí. Dicho equipo constará de juegos del uniforme oficial del club que se compone de camiseta y pantalón corto, y chándal completo de entrenamiento, tanto para los jugadores como para los masajistas. (Añadir, si fuera necesario, gorra, chubasquero, etc., según los casos). En todas estas prendas constará el logotipo y el nombre*

En cuarto lugar, el patrocinio de una Federación. En este caso la empresa financia a la Federación y la utiliza como emblema y “*como símbolo de calidad y prestigio*”, buscando así dar una repercusión mucho mayor al mensaje que pretende transmitir a los seguidores de varios deportistas o clubes deportivos y no limitándose a uno en exclusiva.

5. MERCANTILIDAD Y CARACTERES DEL CONTRATO

5.1. MERCANTILIDAD DEL CONTRATO

El Derecho Mercantil es un derecho privado especial que tiene por objeto al empresario y a la actividad económica-profesional que el empresario desarrolla en el mercado.¹¹ Se trata de una rama que se encuentra relacionada con el Derecho Civil en la medida en la que, muchos de los contratos regulados en el Código de Comercio están también regulados en el Código Civil. El hecho de que gran parte de los contratos civiles y mercantiles tengan tantas semejanzas hace que en muchas ocasiones surja la duda de si estamos ante un contrato civil o mercantil. Por este motivo, es necesario establecer unos criterios que nos permitan distinguir cuándo estamos y cuándo no ante un contrato mercantil. Existen algunas características fundamentales que nos permiten afirmar que un contrato es mercantil¹²: En primer lugar, que los actos de comercio se realicen de forma habitual; en segundo lugar, la existencia de un ánimo de lucro; y, en tercer lugar, que sea un acto o contrato por empresa, esto es, que lo realice un empresario a través de su empresa.

Particularmente, en el caso del contrato de patrocinio deportivo, los límites no siempre están claros, pues si bien es cierto que una de las partes suele ser un empresario (el patrocinador), la otra puede ser una persona jurídica que suele revestir la forma de sociedad mercantil, generalmente una Sociedad Anónima Deportiva (SAD), pero también una persona física, por lo que en este último caso estaríamos ante un contrato

deen el delantero y/o en la espalda, además del nombre y número de los jugadores, según sea la costumbre. Dichos equipos deberán ser iguales en calidad a la muestra que se une al presente contrato, y estar en perfectas condiciones de uso. Formulario de contrato de colaboración para el patrocinio de un acontecimiento deportivo. Base de datos Aranzadi Digital [FOR\2011\1391].

¹¹URÍA R. y MENÉNDEZ A., *Curso de Derecho Mercantil*, t. II, 2º ed. Civitas, Madrid, 2007, p.32.

¹²CHULIÁ V., *Introducción al Derecho mercantil, volumen V, 23ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p.1.509*

civil (salvo que el patrocinador fuese un empresario individual). De ahí que exista un sector doctrinal que opine que estamos ante un contrato civil y no mercantil¹³. El objeto de estudio de este trabajo versa sobre el contrato de patrocinio desde el punto de vista mercantil y no civil, por lo que nos centraremos en aquellos llevados a cabo exclusivamente entre empresarios y clubes deportivos que tienden a adoptar la forma de SAD¹⁴. Desde esta perspectiva, podemos establecer que el contrato de patrocinio deportivo es un contrato mercantil que se lleva a cabo entre empresarios, la empresa patrocinadora y el club deportivo o SAD, con la finalidad de obtener un beneficio económico y de intervenir en el mercado, de tal manera que ambas partes (patrocinado y patrocinador) obtienen un beneficio económico derivado de la relación contractual que les une y, en ese sentido, estamos cumpliendo con las notas esenciales para atribuir la mercantilidad a un contrato.

5.2. CARACTERES DEL CONTRATO

La concreción de las características del contrato de patrocinio deportivo es una cuestión controvertida, principalmente porque existe discrepancia en cuanto a la tipicidad o atipicidad del mismo y es que, si bien unos afirman con rotundidad que se trata de un contrato típico, otros defienden a ultranza todo lo contrario. Por ello, procederemos, en primer lugar, a señalar aquellos extremos que no plantean problemas y a analizar la cuestión de su tipicidad o atipicidad en último lugar.

El contrato de patrocinio deportivo puede considerarse como un contrato consensual, sinalagmático y esencialmente oneroso.

5.2.1. Consensualidad

Es consensual en la medida en la que, desde el momento en el que las partes convienen en obligarse se perfecciona el contrato y se producen sus efectos¹⁵. De este

¹³VICENT CHULIÁ, E. y BELTRÁN ALANDETE T., *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*, t. II, Bosch, Barcelona, 1995, p.506.

¹⁴Véase el artículo 19 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte. El citado precepto prevé que los clubes o equipos profesionales adoptarán la forma de SAD y a su vez establece que dichas Sociedades Anónimas Deportivas quedarán sujetas al régimen general de las Sociedades Anónimas. Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 1.3 de la Ley de Sociedades de Capital, estaríamos ante una sociedad mercantil por la forma que adopta, la de una Sociedad Anónima.

¹⁵LACRUZ MANTECÓN, M.L., *Síntesis del derecho civil español. Obligaciones y contratos*, 2ª edición, Kronos, Zaragoza, 2015, p. 181.

modo, ambas partes celebran un contrato comprometiéndose cada una de ellas a una serie de obligaciones de tal manera que lo convenido en el contrato, en virtud de lo dispuesto en el art. 1.091 del Código Civil, tendrá fuerza de ley entre las partes.

En cuanto a la forma, dado que consideramos que nos encontramos ante un contrato atípico, no hay leyes mercantiles que señalen que el contrato de patrocinio deportivo deba recogerse por escrito, por lo tanto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1278 del Código Civil, será obligatorio con independencia de la forma en la que el mismo se haya celebrado.

Sin embargo, dada la cantidad de compromisos que se suelen establecer en estos contratos en relación al modo en el que la publicidad debe realizarse, no parece que la forma verbal sea la más adecuada para celebrar el contrato. De hecho, la Sentencia 9/2002, de 16 de enero, de la Audiencia Provincial de Badajoz, en relación a la prueba de la existencia del contrato de patrocinio publicitario celebrado entre Aníbal Tour S.A y Club Deportivo Badajoz SAD, en su fundamento jurídico número segundo señala que, si bien es cierto que el Código Civil establece la libertad de forma en materia contractual, cuando los contratos no han sido celebrados por escrito se hace preciso entrar a valorar si se puede considerar celebrado o no el contrato¹⁶. En este sentido, consideramos que el hecho de que un contrato como el de patrocinio deportivo, en el que hay una tendencia a especificar minuciosamente las condiciones y términos en los que las obligaciones deben ser cumplidas, se celebre verbalmente, puede dar lugar a diversas interpretaciones y, en consecuencia, puede llegar a generar muchos más conflictos de los que ocurrirían si el mismo se recogiese por escrito, en cuyo caso, la dificultad probatoria para acreditar la existencia del contrato y las condiciones, término y modo en que deben ser cumplidas las obligaciones se vería considerablemente reducida dada la existencia de un documento probatorio firmado por las partes contratantes.

Coincidimos con la profesora ECHEVERRY en que lo característico de los contratos publicitarios son las condiciones, detalles y particularidades que las partes convienen por lo que es esencial que estos extremos se recojan por escrito¹⁷. En función de la relación contractual que pretendan establecer, del ámbito en el que se pretenda difundir y de las condiciones, los pactos van a ser muy detallados. A nuestro modo de ver, el rigor y la exhaustividad en esta figura contractual es imprescindible pues muchas

¹⁶Sentencia 9/2002, de 16 de enero, de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 2ª). [AC/2002/164].

¹⁷ECHEVERRY VELASQUEZ, S.L., *El contrato de patrocinio deportivo...cit.*, p. 76.

de las condiciones que no se detallan con minuciosidad dan lugar a interpretaciones diversas que pueden no coincidir con la voluntad de alguna de las partes generándose así discrepancias o conflictos entre ellas. Un ejemplo de ello lo encontramos en la Sentencia 104/2012, de 28 de febrero, de la Audiencia Provincial de Asturias, donde la falta de claridad de las declaraciones efectuadas por las partes en el contrato dan lugar a interpretaciones distintas: de una parte, el Real Oviedo SAD entiende que hay una voluntad de prórroga del contrato por una manifestación realizada públicamente por parte de la administración asturiana (*el gobierno del Principado de Asturias [...] tiene intención de continuar con la campaña [...]*) y, la otra parte, la administración del Principado de Asturias, dado que en las anteriores relaciones contractuales habían previsto que no había posibilidad de prórroga, considera que el contrato ha concluido y no procede la prórroga del mismo¹⁸. Así, la Audiencia Provincial entiende que dado que en la administración había manifestado en varias ocasiones la voluntad de prórroga se entendía que el contrato se mantenía vigente y que, en consecuencia, las relaciones contractuales se había prorrogado por lo que debía abonar al Real Oviedo SAD la cantidad de 300.506 euros.

5.2.2 Sinalagmaticidad

Un contrato sinalagmático o bilateral es «aquél del que nacen obligaciones recíprocas para cada una de las partes que interviene en el contrato»¹⁹. Nuestro contrato, como expondremos más adelante en el apartado sexto del presente trabajo, consta de dos elementos personales, el patrocinado y el patrocinador. El patrocinador, es aquel que se obliga a prestar la ayuda económica destinada a financiar la actividad deportiva y en ese sentido se compromete de la misma forma que cualquier patrocinador, si bien es cierto que el objeto que se está patrocinado es un objeto muy concreto, una actividad, un deportista individualmente considerado o un evento deportivo. El patrocinado, es la parte que ejerce la actividad deportiva y que se compromete a publicitar la marca o imagen del patrocinador. Así pues, en principio, su obligación principal sería similar a la de cualquier patrocinado pero con la peculiaridad de que estaríamos ante un evento, club deportivo o un deportista individualmente considerado. Así, nos encontramos ante dos partes que se han obligado recíprocamente lo que implica que cada una deberá

¹⁸ Sentencia 104/2012, de 28 de febrero, de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1ª). [AC/2012/713].

¹⁹ LACRUZ MANTECÓN, M.L., *Síntesis del derecho civil español...cit.*, p.193.

cumplir con sus obligaciones y ello con independencia de que se haya pactado o no el momento en que estas obligaciones deban ser ejecutadas.

En el caso de que las partes pacten que las obligaciones deban ser ejecutadas en un momento concreto en el tiempo, el sujeto que no cumpla con su obligación en el plazo establecido incurrirá en mora ex. artículo 63.1 del Código de Comercio, derivándose así las consecuencias que las partes hayan convenido, como pueden ser la imposición de una sanción pecuniaria (cláusula penal) o la posibilidad de resolver el contrato, junto a la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

Aun así, y salvo pacto en contrario, consideraremos que se trata de un contrato sinalagmático en el que las partes deberán cumplir sus obligaciones simultáneamente. Por ello, de acuerdo con lo establecido con el artículo 1.100 *in fine* del Código Civil y tal y como señala la Sentencia 526/2007, de 28 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid, la consecuencia fundamental que se deriva de la consideración del contrato como sinalagmático es que las partes podrán interponer la *exceptio non adimpleti contractus*, que prevé que las obligaciones deben ejecutarse simultáneamente y que, en el caso de que una parte no cumpla con las suyas, la otra parte podrá rehusar el cumplimiento hasta que la otra cumpla²⁰. Y, finalmente, no debe olvidarse las posibilidades que ofrece el Código Civil en su artículo 1.124 del Código Civil, que permitir al perjudicado o bien exigir el cumplimiento de las obligaciones o bien la resolución del contrato, con el correspondiente resarcimiento por daños y perjuicios.

5.2.3. Onerosidad

Un contrato oneroso es aquel que impone sacrificio o carga para alguna de las partes²¹. En el contrato de patrocinio deportivo, la calificación del contrato como oneroso no plantea duda alguna por cuanto media una contraprestación económica u otra diferente, pero susceptible de valoración económica, a cambio de la promoción y publicitación del patrocinador, de su nombre comercial o de su marca, con la finalidad de fomentar e incrementar la venta de productos.

Siguiendo las consideraciones de la profesora ECHEVERRY, el patrocinador tiene derecho a que la actividad de su patrocinado se lleve a cabo de acuerdo a lo acordado entre las partes y, por ende, el patrocinado a percibir la ayuda a que se ha

²⁰ Sentencia 526/2007, de 28 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11º) [JUR/2007/260287]

²¹ LACRUZ MANTECÓN, M.L., *Síntesis del derecho civil español...cit.*, p.193.

comprometido el patrocinador. En ese sentido vemos que se trata de un contrato oneroso, de tal manera que, de no mediar entre los contratantes contraprestación, el acto jurídico devendría en una figura diferente a la del patrocinio²² al quedar eliminado uno de sus elementos fundamentales, la contraprestación o ayuda económica.

5.2.4 Atipicidad

La dicotomía entre la tipicidad y atipicidad del contrato de patrocinio es una cuestión sobre la que existe división en la doctrina y sobre la que el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado. El contrato de patrocinio deportivo es un contrato que carece de regulación jurídica específica pues la LGP se limita a mencionarlo pero no entra a regularlo²³. La Sentencia 427/2002, de 30 de abril, del Tribunal Supremo, establece en su fundamento jurídico tercero que se trata de un contrato atípico *que se regula, en primer lugar, por la normativa imperativa, ciertamente escasa, sobre obligaciones y contratos, en segundo lugar, por lo pactado por las partes en aras al principio de autonomía de la voluntad, en tercer lugar, por la normativa de los contratos y especialmente, de aquél y aquéllos con los que guarde más similitud*²⁴. Sin embargo, esta opinión no es compartida por la generalidad de la doctrina, y algunos autores como LANDABEREA UNZETA²⁵ consideran que se trata de un contrato típico regulado en la LGP. Los autores que consideran que se trata de un contrato típico, se apoyan en que la LGP, tras establecer un concepto de contrato de patrocinio en el apartado 1º del art. 22, prevé en su apartado 2º que el mismo se regirá por las normas del contrato de difusión publicitaria en la medida en que estas le sean aplicables, por lo que consideran que se trata de un contrato típico regulado en la LGP²⁶.

La consideración del contrato como típico o atípico es una cuestión de máxima relevancia pues con ello estamos diciendo si el contrato está regulado y tiene una normativa que le resulta aplicable en su totalidad o, por el contrario, si consideramos que es atípico que carece de tal regulación jurídica completa²⁷. En el último caso, la

²²ECHEVERRY VELASQUEZ, S.L., *El contrato de patrocinio deportivo...* cit., p.81 y 83.

²³VICENTE DOMINGO, E., *El contrato de esponsorización...* cit., p. 34.

²⁴Sentencia 237/2002, de 30 de abril, del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) [RJ/2002/4038].

²⁵LANDABEREA UNZETA, J.A., *El contrato de esponsorización deportiva*, Aranzadi, Pamplona, 1992, p. 39.

²⁶VIDAL PORTABALES, J.I., *El contrato de patrocinio publicitario...* cit., p. 92.

²⁷ECHEVERRY VELASQUEZ, S.L., *El contrato de patrocinio deportivo...* cit., p.55.

solución es más compleja, lo que hace necesario estudiar con profundidad aquellas normativas que, aun no siendo las propiamente reguladoras de la figura, le resultan aplicables.

A nuestro modo de ver, estamos ante un contrato atípico que todavía no ha sido objeto de especial atención por parte del legislador. El Derecho Mercantil no es una categoría dogmática sino histórica de tal manera que, siguiendo las ideas de Girón Tena, no es concepto que es sino que es algo que está siendo constantemente y que por lo tanto es una categoría mutable y mudable²⁸ y en ese sentido debe adaptarse a la realidad y a las circunstancias que le rodean, a las nuevas relaciones que van surgiendo. Así, el Derecho Mercantil, debe dar cabida al nuevo entramado de relaciones contractuales que los empresarios van creando y, en lo que a nosotros interesa, al contrato de patrocinio deportivo. El contrato de patrocinio deportivo es un contrato de actualidad que cada día tiene más manifestaciones en la realidad y que mueve en todo el mundo grandes cantidades de dinero, de ahí la necesidad de que el legislador no ignore el fenómeno. Con ello no queremos decir que necesariamente deba regularlo sino que simplemente debe prestar atención al mismo y no hacer una mera remisión, esto es, que el legislador debe colaborar y contribuir a través de diversos medios (mejora de condiciones fiscales, etc.) al fomento de actividades, promociones y publicitaciones empresariales en materia deportiva.

6. ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO

Tal y como se ha venido señalando con anterioridad, estamos ante un contrato que carece de regulación específica al que, por otra parte, le resultan aplicables algunos de los preceptos de la Ley General de Publicidad. Esta ley define dos conceptos fundamentales: el de anunciante y el de agencias de publicidad. Sin embargo, dicho precepto, a efectos del contrato que nos concierne, no resulta del todo esclarecedor puesto que se olvida de una parte esencial: el patrocinador.

La LGP establece en su art. 8 que anunciante es aquella persona en cuyo interés se realiza la publicidad. Este concepto no plantearía especiales problemas, puesto que coincidiría con la figura del patrocinador, de tal manera que patrocinador sería, al igual

²⁸GIRÓN TENA, J., Concepto de Derecho Mercantil, *Anuario de Derecho Civil*, 7, 1954, pp. 971-1030, p. 983.

que el anunciante, aquella persona en cuyo beneficio se llevaría a cabo la publicidad. Sin embargo, en cuanto al patrocinado, el ya citado artículo 8 no hace referencia alguna por lo que para su determinación debemos acudir al artículo 22 de la misma ley. Así, podemos concluir que el patrocinado es aquella parte que recibe una ayuda económica para realizar su actividad deportiva a cambio de colaborar en la publicidad del patrocinador.

La figura del patrocinado tiene gran relevancia puesto que el patrocinador tiene especial interés en llevar a cabo el negocio jurídico con esa persona física o jurídica concreta, y no con otra, por ver en ella una serie de características, cualidades o rasgos que hacen de la misma la imagen que mejor define los valores, objetivos e intereses que representan su marca o su producto. De este modo, el patrocinador trata de ligar su imagen a la del patrocinado con el objetivo de que el consumidor final identifique su producto con el deportista, evento, o el club deportivo al que está patrocinando.

Dado que estamos ante un contrato bilateral y consensual nos encontramos con que cada parte tiene el deber de cumplir con una serie de obligaciones que a continuación reseñaremos, haciendo hincapié en la importancia de los mismos dentro del contrato.

6.1. OBLIGACIONES DEL PATROCINADO

La obligación del patrocinado, tal y como señala la profesora VICENTE DOMINGO es doble, dado que el patrocinado se compromete a dos cosas: a realizar la actividad deportiva y a asociar la imagen del patrocinador a la suya en el ejercicio de dicha actividad. Así pues, siguiendo con los planteamientos de dicha autora, nos encontramos ante dos obligaciones de distinta naturaleza²⁹: la primera de las obligaciones se configura como una obligación de medios (la realización de su actividad) y la segunda, como una obligación de resultado (la de llevar a cabo la publicidad del patrocinador).

En relación con la obligación de resultado, hay que hacer una precisión: el resultado de la obligación debe ser única y exclusivamente la realización de dicha publicidad pero, en ningún caso, debe garantizarse un determinado rendimiento económico puesto que, de acuerdo con el art. 12 de la LGP «Se tendrá por no puesta cualquier cláusula por la que directa o indirectamente, se garantice el rendimiento económico o los resultados comerciales de la publicidad, o se prevea la exigencia de

²⁹VICENTE DOMINGO, E., *El contrato de esponsorización...* cit., p. 116, con cita de otros autores.

responsabilidad por esta causa», por tanto, vemos que se trata de una obligación de resultado pero en el sentido de que el patrocinado presta un servicio consistente en publicitar al patrocinador durante la realización de una actividad y no en el de la obtención de un rendimiento económico. A este respecto resulta interesante la Sentencia 291/2007, de 3 de mayo, de la Audiencia Provincial de Barcelona, a propósito del contrato de patrocinio deportivo celebrado entre Don Eugenio y Don José Augusto (menor de edad). La sentencia de la Audiencia Provincial se pronuncia en relación con la obtención de rendimientos al afirmar que es perfectamente posible que las partes pacten que el patrocinado deba obtener un determinado número de victorias o un determinado porcentaje de éxito en las competiciones. Así, en su fundamento de derecho segundo, establece que si no se ha pactado expresamente ni se ha especificado que el patrocinado deba obtener esos rendimientos, no será posible que el patrocinador resuelva el contrato³⁰. En este sentido la sentencia está poniendo de relieve dos cosas fundamentales, de una parte la posibilidad de exigir al patrocinado un determinado rendimiento en sus actividades deportivas y, de otra, la necesidad de que las partes pacten por escrito y detallen con minuciosidad todos los extremos del contrato.

Por otra parte, si bien es cierto que no cabe exigir un resultado económico, si que es posible exigir al patrocinado que lleve a cabo sus compromisos con la mayor diligencia posible, de tal manera que el patrocinador puede exigirle que la promoción y publicitación la realice de forma adecuada para que no menoscabe el prestigio y buena posición de la empresa, marca o producto.

Así pues, el patrocinado tiene derecho a recibir la ayuda económica a la que se ha comprometido el patrocinador en las condiciones, términos y plazos pactados siempre y cuando haya cumplido con sus correspondientes obligaciones, esto es, llevar a cabo la promoción y publicitación acordada con el patrocinador. En ese sentido, los mayores problemas que pueden suscitarse dentro del contrato son los relacionados con la ayuda o aportación, con el momento en que ésta debe ser otorgada (los plazos), y las condiciones en que debe ser entregada. De ahí la tendencia a establecer cláusulas contractuales que detallen con minuciosidad cómo, cuándo y dónde debe hacerse entrega de la misma.

Finalmente, debemos tener en cuenta que cuando hablamos de que el patrocinado tiene derecho a una ayuda esta puede ser de distinta índole. Por tanto, en el

³⁰ Sentencia 291/2007, de 3 de febrero, de la audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1ª) [JUR/2007/270098].

caso de que la prestación consista en la entrega de bienes materiales, como por ejemplo material deportivo para el desarrollo de la actividad, el patrocinado tendrá derecho a que la ayuda sea prestada en los términos convenidos, es decir, a que se le entregue en la cantidad y en las calidades pactadas, porque de lo contrario podríamos encontrarnos ante un incumplimiento contractual. Con ello, cabe concluir que el patrocinado tiene derecho a percibir su ayuda, con independencia de su naturaleza (dineraria, *in natura* o mixta), en las condiciones contractualmente establecidas y, que en el caso de que el patrocinador rehúse la entrega de la misma en tiempo y forma, el primero podrá reclamarla con base en el art. 1.124 del Código Civil.

6.2. OBLIGACIONES DEL PATROCINADOR

La obligación principal del patrocinador es la prestación de una ayuda susceptible de valoración económica. Sin embargo, la ayuda que preste el patrocinador no necesariamente debe ser de carácter dinerario sino que también puede ser *in natura* y, en algunos casos, ambas modalidades pueden ser combinadas y consistir en una retribución patrimonial y en la entrega de bienes y materiales necesarios para la realización de dicha actividad³¹. Un ejemplo de ello lo encontramos en el fútbol, en los grandes clubes y en las selecciones nacionales, donde por una parte la selección o el club percibe una retribución patrimonial y los jugadores y asistentes las equipaciones necesarias para la competición, como es el caso de Adidas con la Selección española o el Real Madrid.

Vemos, por tanto, que la ayuda al patrocinado puede tener varias manifestaciones pero que, en cualquier caso, la misma se encuentra ligada al ejercicio y desarrollo de la actividad a la que se está contribuyendo. Por ello, podemos concluir que la obligación principal del patrocinador será la de pagar el precio pero además dicha obligación deberá ser llevada cabo en los plazos, condiciones y términos establecidos en el contrato, de ahí la importancia que tienen en esta figura contractual los pactos, términos y condiciones que establezcan las partes, que en todo caso deberán ajustarse a lo dispuesto en el art. 1.255 del Código Civil.

Por otra parte, ya hemos señalado con anterioridad que el patrocinador busca en la figura del patrocinado una imagen o referencia en la que apoyarse para promocionarse y publicitarse porque de alguna manera uno de sus objetivos es ligar su imagen a la del patrocinado para que el consumidor los identificase de forma conjunta.

³¹VICENTE DOMINGO, E., *El contrato de esponsorización...* cit., p. 110.

Es por ello por lo que el patrocinador busca que la publicidad se haga de forma adecuada y con la mayor diligencia posible. Asimismo, el patrocinador tiene derecho a que la publicidad se lleve a cabo y a que se realice en la forma establecida, es decir, a que el patrocinado muestre su producto de una determinada manera y a que, dado el caso, no muestre su marca junto a otra diferente, o a que lo haga en los lugares convenidos³², tiempo establecido, etc. En relación a ello, la Sentencia 526/2007, de 28 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid³³, a propósito de la cláusula octava del contrato pactada por el Real Club Deportivo Mallorca SAD y Aguirre y Cía. S.A, considera que el patrocinado se había comprometido a incorporar durante varias temporadas en las salas de prensa carteles que exteriorizasen que Aguirre y Cía. S.A era la entidad proveedora de la ropa deportiva y que, dado que el Real Club Deportivo SAD no había colocado dicha publicidad cuando el equipo jugó la Copa del Rey, ni durante toda la tercera temporada de vigencia del contrato, el patrocinado no había cumplido con su obligación. Así, el tribunal da la razón al patrocinador y desestima el recurso de apelación, reiterando los pronunciamientos de la sentencia de Primera Instancia, donde se establecía que el patrocinado no había cumplido con sus obligaciones

7. CLÁUSULAS CONTRACTUALES MÁS FRECUENTES

Con anterioridad se ha venido defendiendo que el contrato de patrocinio deportivo es una figura que carece de regulación jurídica específica. Por ello, no existe una ley que limite o restrinja las posibilidades de pacto de las partes contratantes (a excepción del establecido en el artículo 12 de la Ley General de Publicidad, que prevé que se tendrá por no puesta la cláusula por la que se garantice un rendimiento económico de la publicidad). Por lo tanto, los pactos que las partes puedan prever al amparo de art 1.255 C.c. pueden ser muy variados, si bien nosotros nos limitaremos a referenciar los más frecuentes en la práctica.

³²A éste respecto la cláusula que sigue *Que.....se compromete a incluir el logotipo y la marca de..... con la mención expresa del patrocinio que está realizada en todos los programas, folletos, carteles, anuncios y cualquier otro material publicitario escrito u oral que se realice con motivo de dicho acontecimiento.* (Formulario de contrato de colaboración para el patrocinio de un acontecimiento deportivo. Base de datos Aranzadi digital [FOR\2011\1391]

³³ Sentencia 526/2007, de 28 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª). [JUR/2007/260287].

7.1 PACTO DE EXCLUSIVA

Cuando patrocinador y patrocinado celebran un contrato de patrocinio publicitario pueden pactar muchas materias pero hay una de ellas que es fundamental; estamos hablando de la exclusividad y de la no exclusividad en el cumplimiento de la obligación principal. Muchos de los clubes deportivos, deportistas individuales y federaciones cuentan con diversos patrocinadores que financian o contribuyen a sus actividades mediante una serie de ayudas de diversa índole.

Los grandes patrocinadores tratan de mantener un estatus de calidad y de reconocimiento por lo que buscan dar cierta exclusividad a su marca, lo que necesariamente implica que la misma sea publicitada de acuerdo a una serie de parámetros y estándares de calidad que impidan que ésta sea desprestigiada. En definitiva, el objetivo de dichos patrocinadores en ocasiones es intentar que el consumidor identifique al patrocinado única y exclusivamente con su marca de manera que no exista ninguna otra con la que se pueda identificar al patrocinado. Por este motivo, en la mayor parte de los contratos de patrocinio suelen establecerse cláusulas de exclusividad en virtud de las cuales el patrocinado se compromete a publicitar la marca en exclusiva y a no patrocinar ninguna otra, si bien es cierto que dicha exclusividad suele entenderse respecto a patrocinadores que operen en el mismo campo o sector y no respecto a una gran generalidad de empresas que operen en ámbitos diferentes³⁴. Es decir, que la exclusividad se entiende respecto a empresas del mismo sector como por ejemplo, Ambar o Estrella Galicia pero no frente a aquellas cuya actividad es completamente diferente, como por ejemplo Pull and Bear y Repsol, cuyo copatrocinio es perfectamente compatible por dedicarse a actividades completamente diferentes.

Un ejemplo de este tipo de cláusulas sería el siguiente: *El patrocinado se compromete a no patrocinar productos, marcas o signos distintivos pertenecientes a empresas o grupos de similares iguales características, a los producidos y comercializados por la empresa que se obliga en el presente contrato*

Como ya hemos advertido a lo largo del trabajo estamos ante un contrato atípico por lo que los pactos y los acuerdos a los que llegan las partes son esenciales y en la exclusividad tenemos el mejor ejemplo de ello. Tal y como señala VIDAL

³⁴Un buen ejemplo de este tipo de cláusulas sería el que prevé: *Que este contrato de colaboración supone la exclusiva en cuanto a los derechos del patrocinio del acontecimiento, por lo que no podrá existir otra empresa con la que... firme un contrato.* Formulario contrato de colaboración para el patrocinio de un acontecimiento deportivo. Base de datos Aranzadi digital Referencia [FOR\2011\1391].

PORTABALES³⁵ esta cláusula puede ser considerada como una obligación de carácter accesoria pero, sin embargo, dada la función que puede representar dentro del contrato puede incluso llegar a constituirse en la obligación principal del contrato. En efecto, muchos de los grandes contratos de patrocinio deportivo tienen como eje central la cláusula de exclusividad, que en muchas ocasiones viene a ser la causa por la que el mismo ha sido celebrado.

El pacto de exclusiva puede ser de diversa naturaleza, de ahí que en ocasiones las partes tiendan a darle uno u otro alcance. Así, la exclusividad puede ser entendida de una forma muy restrictiva, exigiendo que el patrocinado solamente publicite a un único patrocinador, o de forma más menos restrictiva, estableciendo la exclusividad únicamente respecto a aquellas empresas «de la competencia del sponsor»³⁶ Por tanto, en el caso concreto habrá que estar a lo pactado y convenido entre las partes a la hora de proceder a resolver un posible conflicto. En cualquier caso, por lo general, la cláusula de exclusividad no suele ser tan restrictiva, sino que opera más bien respecto a los competidores de un mismo sector, por ejemplo, en el caso de que un deportista mantenga relaciones contractuales con una determinada empresa la exclusividad operará frente a otras de la misma naturaleza pero no frente a empresas que pertenezcan a otros sectores. El ejemplo más claro de los contratos donde la exclusividad no es absoluta es el caso del motociclismo en el que los distintos patrocinadores financian la actividad de un mismo deportista (véase el caso de Marc Márquez que cuenta con patrocinadores de muy distinta naturaleza como son Repsol, Pull and Bear o Estrella Galicia³⁷).

A este respecto la Sentencia 316/1995, de 4 de abril, del Tribunal Supremo señala, en relación con el contrato de patrocinio deportivo celebrado entre UDACO y la Real Federación Española de Fútbol, que es posible la concurrencia de varios patrocinadores sobre un mismo patrocinado. En este caso el patrocinado contaba con la esponsorización de dos patrocinadores, de una parte, UDACO, dedicada al sector de la alimentación y, de otra, Le Coq Sportif España S.A., dedicada al sector textil. UDACO alega que la Real Federación Española de Fútbol, mostraba en sus uniformes la imagen de otro patrocinador (Le Coq Sportif) y que, por lo tanto, no estaba cumpliendo con lo establecido en el contrato y, particularmente, con la cláusula de exclusividad. El

³⁵VIDAL PORTABALES, J.I., *El contrato de patrocinio publicitario...* cit., p.177 y 178.

³⁶VICENTE DOMINGO, E., *El contrato de esponsorización...* cit., p. 119.

³⁷A este respecto, la página web oficial del corredor de motociclismo, Marc Márquez, consultada en fecha 15 de marzo de 2015 y disponible en el siguiente enlace: <http://www.marcmarquez93.com/en/sponsors>

Tribunal Supremo, en relación a esta cuestión, considera que es perfectamente posible que un patrocinado cuente con la colaboración de varios patrocinadores dedicados a diferentes sectores de actividad y, establece, al igual que se había considerado ya en instancias anteriores, que el pacto de exclusividad no habría sido incumplido³⁸.

Sin embargo, puede suceder que en la cláusula no se especifiquen con claridad los límites de la exclusividad, lo que puede conducir a que cada parte haga una interpretación diferente, dando lugar a conflictos. En el caso de que las partes no hayan especificado el alcance de la citada cláusula habrá que realizar una interpretación integradora del contrato, de tal manera que habrá que interpretar la cláusula de acuerdo con la finalidad del mismo y, ex. art. 1285 Código Civil, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas ellas.

En relación con esta cuestión, el profesor BROSETA señala que la exclusividad no puede ser absoluta, esto es, no puede ser indefinida ni ser exclusiva respecto a otros potenciales patrocinadores, de manera que el autor entiende que solo debe abstenerse de contratar con aquellos que sean de la competencia del patrocinador³⁹, es decir, con aquellos que operen en un mismo sector (por ejemplo, en el caso de que un deportista estuviese patrocinando a una determinada marca de moda como puede ser Adidas, no se entendería que patrocinase al mismo tiempo a otra dedicada al mismo sector como podría serlo Nike). Creemos que esta opinión resulta un tanto discutible, pues si partimos de la idea de que el contrato es atípico, los pactos a los que puedan llegar las partes pueden ser muy variados y, dados los amplios márgenes que las mismas poseen para pactar, no parece lógico que se les deba imponer límites en este punto. No existe ninguna ley ni ninguna norma que regule de forma precisa las cláusulas de exclusividad, ni tan siquiera la LGP lo hace; por lo tanto, dado el papel que la autonomía de la voluntad de las partes juega en este contrato, puede considerarse que tienen libertad para establecer los límites que ellas consideren a dicha exclusividad. Además, no parece que el hecho de que la cláusula sea pactada de forma absoluta y respecto a cualquier patrocinador contravenga el ya citado artículo 1.255 del C.C.

Aun así, no es habitual que los contratantes convengan un patrocinio demasiado acotado, pues lo cierto es que muchas veces el hecho de que un mismo deportista posea más de un patrocinador no genera confusión ni perjudica a los restantes, sino todo lo contrario, beneficia tanto al patrocinado como a los patrocinadores. Al patrocinado por

³⁸Sentencia 316/1995, de 4 de abril, del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) [RJ/1995/3410].

³⁹BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª edición, Tecnos, Madrid, 1994.P. 110.

que va a contar con más medios para financiar su actividad y al patrocinador porque indirectamente se va a aprovechar del prestigio y reconocimiento de la otra (por ejemplo, volviendo al ejemplo de Marc Márquez, nos encontramos con que el corredor de motociclismo cuenta con el patrocinio de Repsol, dedicada al sector de los hidrocarburos, y de Honda, dedicada a la fabricación de motos, ambas operan en sectores diferentes pero que guardan relación y pueden incluso complementarse, por lo que el copatrocinio del mismo deportista las puede beneficiar).

En lo referente a la duración del pacto de exclusiva, en principio parece coincidir con el plazo de vigencia del contrato. Sin embargo, puede suceder que no se haya estipulado ninguno en cuyo caso como bien señala VIDAL PORTABALES el mismo habrá de ser determinado por los tribunales pues dichos pactos no pueden vincular ilimitadamente a una parte respecto de la otra⁴⁰.

Otra de las cuestiones que más debate puede suscitar esta cláusula es la relativa a su incumplimiento. Estamos ante un contrato atípico por lo que las partes van a tender a pactar cuales van a ser las consecuencias del incumplimiento del contrato. La cuestión relativa al incumplimiento de las cláusulas la abordaremos en el epígrafe diez del presente trabajo, aunque ya puede adelantarse que por lo general se tiende a resolver el contrato⁴¹.

7.2 EL PACTO DE PRIORIDAD O PREFERENCIA

La cláusula de prioridad o preferencia es aquella por la que el patrocinado se compromete con el patrocinador a darle prioridad o preferencia para la contratación una vez terminada la relación que les unía⁴². Se trata por tanto de una cláusula cuyo propósito es dar la posibilidad al patrocinador de seguir manteniendo su imagen ligada a la del patrocinado una vez vencido el contrato, por lo que podríamos considerar que se trata de una cláusula que en cierta medida estaría establecida con la finalidad de proteger la imagen del patrocinador y de facilitarle una cierta estabilidad y continuidad de cara a los consumidores.

No debemos olvidar que se trata de una cláusula de prioridad o de preferencia y no de exclusividad, por lo que no hay que confundir esta cláusula con la anterior ni con

⁴⁰VIDAL PORTABALES, J.I., *El contrato de patrocinio publicitario...* cit., p.181.

⁴¹VICENTE DOMINGO, E., *El contrato de esponsorización...* cit., p. 119.

⁴²VIDAL PORTABALES, J.I., *El contrato de patrocinio publicitario...* cit., p.168.

el concepto de permanencia. La prioridad o preferencia alude a la posibilidad de que ante un nuevo patrocinio, el patrocinador que ya había mantenido relaciones con el patrocinado, tenga preferencia respecto a otros posibles patrocinadores a efectos de establecer una nueva relación contractual.

La prioridad o preferencia no puede ser sobre todos los posibles patrocinadores, pues puede ocurrir que aparezca un nuevo patrocinador que ofrezca unas condiciones más beneficiosas para el patrocinado (provisión de mejores medios para el desarrollo de la actividad, una ayuda económica superior, etc.), en cuyo caso el patrocinado puede optar por iniciar nuevas relaciones contractuales con ese patrocinador. El hecho de que entre el primer patrocinador y el patrocinado haya mediado una relación contractual no significa que siempre vaya a tener que mantenerse dicho contrato porque en ese caso se estaría cercenando la libertad del patrocinado y, por ende, se estaría estableciendo un contrato indefinido que impediría contratar con otros posibles patrocinadores (si bien es cierto que cabría la posibilidad de denuncia del contrato celebrado por tiempo indefinido). Por ello, la prioridad o la preferencia debe ser entendida como una facultad o un derecho del patrocinador al establecimiento de relaciones contractuales con el patrocinado en el caso de que las nuevas ofertas que hagan otros patrocinadores sean idénticas o menos beneficiosas. Así pues, el patrocinado, cuando reciba nuevas ofertas de patrocinio tendrá que comunicárselo al patrocinador con el que ha mantenido relaciones contractuales para que éste las iguale o mejore la oferta.

A este respecto, VICENTE DOMINGO señala que se trata de una cláusula que «garantiza al espónsor la continuidad en la imagen proyectada»⁴³, permitiéndole renovar las relaciones con el patrocinado. Pero como ya hemos señalado anteriormente no es una cláusula que dé preferencia sobre todos los posibles patrocinadores. Por ello es frecuente que en los contratos de patrocinio figuren cláusulas de patrocinio como la siguiente: *Transcurrido el periodo de vigencia del contrato el patrocinador tendrá derecho a continuar manteniendo relaciones contractuales con el patrocinado siempre y cuando la oferta del patrocinador supere en calidad y cantidad a la ofrecida por los nuevos y potenciales patrocinadores. En caso contrario, el patrocinado podrá iniciar relaciones contractuales con otros patrocinadores.*

Tal y como señala VIDAL PORTABALES⁴⁴, existen dos cuestiones que se insertan dentro de la cláusula de prioridad y que conviene ser precisadas: el plazo o

⁴³VICENTE DOMINGO, E., *El contrato de sponsorización...* cit., p. 119.

⁴⁴VIDAL PORTABALES, J.I., *El contrato de patrocinio publicitario...* cit., p.169 y 170.

lapso temporal sobre el que despliega los efectos la cláusula de prioridad o preferencia y la posibilidad de que el patrocinador transmita su derecho a terceras personas. La primera de las cuestiones suele solventarse por las partes, que tienden a fijar con claridad el plazo para el ejercicio del derecho, estableciendo en dicha cláusula la siguiente precisión *La prioridad o preferencia del patrocinador para contratar tendrá vigencia durante el año siguiente a la finalización del contrato*. Sin embargo, puede suceder que las partes no hayan establecido el plazo o hayan utilizado un concepto indeterminado, por ejemplo estableciendo que la cláusula tendrá vigencia durante *un periodo prudencial*, en cuyo caso deberán aplicarse las normas generales contenidas en el art. 1.128 del C.C que permiten a los tribunales establecer la duración de la referida cláusula o contrato; respecto a la segunda de las cuestiones, dado que estamos ante un contrato atípico habrá que estar a lo pactado entre las partes.

En relación a ella debe tenerse en cuenta la propia esencia del contrato, el vínculo entre la imagen del patrocinado y el patrocinador. El hecho de aunar ambas imágenes genera beneficios para las dos partes, y en el caso de que hayan perjuicios estos también van a repercutir en el patrocinado y el patrocinador. El patrocinador elige al patrocinado para que dé prestigio a la empresa o por ver en él una serie de cualidades que pueden generar muchos beneficios si lo utiliza como vehículo publicitario, pero lo mismo sucede con el patrocinado, que además de tratar de conseguir medios para el ejercicio y desarrollo de su actividad busca ir creando una imagen y un prestigio en tanto que deportista de élite o club de reconocido prestigio, por lo que no aceptará a cualquier patrocinador. En ese sentido es frecuente que dicho derecho no se configure como un derecho transmisible, al menos sin el consentimiento del patrocinado, de tal manera que si nada se ha pactado el patrocinado deberá manifestar su consentimiento con carácter previo a la transmisión.

7.3 LAS CLÁUSULAS DE SUMISIÓN A ARBITRAJE

Es habitual que en este tipo de contratos se establezcan cláusulas en virtud de las cuales las partes acuerden someterse a un determinado tribunal ante un posible conflicto⁴⁵. Así, por ejemplo, es frecuente que en estos contratos consten cláusulas como las siguientes *Para solventar cualesquiera cuestiones litigiosas que pudieran derivarse del presente contrato ambas partes acuerdan someter sus controversias al arbitraje del Tribunal arbitral de Zaragoza. Dicho tribunal designará el árbitro que,*

⁴⁵VICENTE DOMINGO, E., *El contrato de esponsorización...* cit., p. 120.

dado el caso, deberá resolver la controversia y cuyo laudo deberá ser acatado por las partes contratantes.

Otro ejemplo sería el siguiente: *Las partes intervienen con renuncia expresa a cualquier Fuero que pudiera corresponderles y se someten de forma igualmente expresa a los Juzgados y Tribunales de...*⁴⁶

Uno de los principales rasgos del tráfico mercantil es la agilidad: los negocios y las relaciones contractuales deben ser llevados a cabo con rapidez, de ahí que los intervinientes busquen mecanismos alternativos de resolución de conflictos que eviten la demora y la lentitud de los tribunales para resolver sus controversias. En la práctica son muchos los operadores que prefieren acudir a la mediación y al arbitraje, de ahí que en el contrato de patrocinio deportivo las sentencias de tribunales judiciales propiamente dichos sean muy escasas.

Particularmente, en el caso del patrocinio deportivo hay que partir de una idea y es que los grandes contratos que se firman sobre esta materia son contratos en los que intervienen sujetos de diferentes nacionalidades. Las empresas que buscan expandir su ámbito territorial, son empresas que en la actualidad operan internacionalmente y muchas de ellas son conocidas a nivel mundial. El intento de expansión internacional de las empresas las ha llevado a buscar mecanismos que les permitiesen acceder con facilidad a nuevos mercados y, en ese sentido, el patrocinio deportivo les ha dado una gran oportunidad. A través del patrocinio deportivo estas grandes empresas han conseguido introducir su marca o su producto en mercados en los que antes apenas eran conocidas, y para ello se han forjado relaciones contractuales entre entidades con sede en un determinado Estado y con deportistas o clubes deportivos de otros Estados. El hecho de que se hayan llevado a cabo relaciones entre sujetos de distintos países ha supuesto, al menos a efectos de imagen, el crecimiento de muchas de las consideradas hoy como grandes multinacionales, empresas que buscan colocar en el mercado sus productos de forma rápida y sencilla, lo que necesariamente implica la necesidad de buscar mecanismos de resolución de conflictos que permitan que sus relaciones fluyan con la mayor rapidez posible.

Así, dada la complejidad de las relaciones contractuales entre patrocinados y patrocinadores y del volumen y carga de trabajo que estos tienen en sus empresas, una de las soluciones más adecuadas ha sido la de establecer cláusulas por las que las partes

⁴⁶ Formulario de contrato de colaboración para el patrocinio de un acontecimiento deportivo [FOR\2011\1391].

se comprometen a resolver sus conflictos a través de mecanismos extrajudiciales aptos para ello.

7.4 LAS CLÁUSULAS RESOLUTORIAS

Habitualmente, en los contratos mercantiles las partes incluyen cláusulas resolutorias para protegerse ante el posible incumplimiento de la otra parte contratante. En el contrato de patrocinio deportivo, las obligaciones de las partes, como ya se ha señalado anteriormente, pueden ser de distinta naturaleza, pues la autonomía que tienen para fijar las obligaciones de cada una de ellas es amplísima.

Las cláusulas resolutorias permiten a las partes resolver el contrato sin necesidad de acudir a los tribunales. De este modo, será posible establecer dentro del clausulado una serie de circunstancias que en el caso de que concurran, facultarán a las partes para resolver el contrato.

Además, no debemos olvidar que, en cualquier caso, el art. 1.124 del Código Civil. prevé la posibilidad de resolver el contrato si uno de los contratantes no cumple con sus obligaciones, en cuyo caso el perjudicado podrá o exigir el cumplimiento de la obligación incumplida o solicitar la resolución del mismo. Respecto a la aplicabilidad del citado artículo cabe señalar que dentro de las modalidades del patrocinio deportivo podemos encontrarnos con que el contrato haya sido celebrado con la finalidad de que el patrocinio se lleve a cabo en un determinado evento por lo que si el patrocinado no cumple con sus obligaciones en el citado evento, ya no podrá hacerlo más adelante y no se habrá cumplido la finalidad del mismo, por lo que al patrocinador, en ese caso, solo le quedará la posibilidad de resolver el contrato y obtener la correspondiente indemnización de daños y perjuicios ex art. 1.124 del Código Civil.

7.5 LAS CLÁUSULAS PENALES

Las cláusulas penales hacen referencia a las penalizaciones, a las sanciones que cabe imponer a la parte que incumpla con sus respectivas obligaciones. Como bien señala VICENTE DOMINGO son cláusulas en cuya virtud *«el que incumple debe una suma de dinero previamente determinada, a cuenta de la indemnización de daños y perjuicios»*⁴⁷.

⁴⁷VICENTE DOMINGO, E., *El contrato de esponsorización...* cit., p.127.

Son cláusulas cuya finalidad es el resarcimiento o la indemnización de la parte que sufre el perjuicio como consecuencia del incumplimiento de la otra, por lo que puede considerarse que son cláusulas de efecto sustitutorio⁴⁸. La naturaleza de las sanciones puede ser distinta: puede consistir en una sanción pecuniaria, en una obligación de hacer o en una obligación de dar.

7.6 OTRAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES

Ya hemos advertido que las partes pueden acordar infinidad de cuestiones en el clausulado del contrato, por lo que resulta imposible enumerar todas las cláusulas que puede contener un contrato de patrocinio deportivo. Junto a las cláusulas anteriormente señaladas, es frecuente que encontremos cláusulas en las que las partes tiendan a especificar cómo debe llevarse a cabo la prestación. Así en el contrato de patrocinio deportivo las partes suelen incluir cláusulas relativas al plazo y periodo en que la prestación debe ser realizada, a los objetos en que la publicidad debe ser incorporada y a la calidad de los objetos, materias o productos que deben ser entregados.

Un ejemplo de ellas sería el siguiente: *En el caso de los equipos deportivos.....se compromete a fabricarlos (o encargarlos) y tenerlos preparados para su entrega antes del... de ... de 20..*⁴⁹

8. INCUMPLIMIENTO

En el presente epígrafe abordaremos las cuestiones relativas al incumplimiento total y al incumplimiento parcial del contrato de patrocinio deportivo, haciendo especial hincapié en aquellos supuestos que han sido resueltos por los tribunales justicia.

El incumplimiento total o definitivo del contrato de patrocinio deportivo se produce como consecuencia de una pluralidad de causas que pueden ser o no imputables a las partes y que, en cualquier caso, suponen la imposibilidad de cumplir con las obligaciones, de tal manera que las expectativas de la parte que lo sufre se ven frustradas de manera definitiva. En cambio, en el incumplimiento parcial lo que sucede es que no hay

⁴⁸VICENTE DOMINGO, E., *El contrato de esponsorización...* cit., p. 128.

⁴⁹Formulario de contrato de colaboración para el patrocinio de un acontecimiento deportivo [FOR\2011\1391].

un incumplimiento total de las obligaciones de las partes, sino que éstas se cumplen parcialmente o sin ajustarse a las condiciones preestablecidas en el contrato.

La citada Ley 34/1988, de 15 de noviembre, General de Publicidad, en su artículo 19 hace mención a aquellos supuestos en los que el incumplimiento se debe exclusivamente a la voluntad del patrocinador o del patrocinado. Así, dicho precepto, establece que, en el caso de que tal incumplimiento se diese, las posibles soluciones serían las siguientes: por una parte, podrá optarse entre exigir la promoción o publicitación posteriores en las condiciones pactadas con anterioridad o bien solicitar la devolución de lo pagado para la promoción o publicitación, a lo que podrá añadirse la correspondiente indemnización de daños y perjuicios⁵⁰. Y, por otra parte, en el caso de que el afectado por el incumplimiento sea el patrocinado, este podrá exigir que se le abone la ayuda a la que tiene derecho por haber cumplido con su parte del contrato así como también la posible indemnización por daños y perjuicios que del incumplimiento pudiera derivarse.

En ambos casos, tanto para el caso del incumplimiento total como del parcial, tal y como puede constatarse en la Sentencia 430/2010, de 27 de diciembre, del Juzgado de lo Mercantil de Valencia, en relación con el contrato de patrocinio deportivo entre el Valencia Club de Fútbol, SAD y Product Management Council, S.L, en relación al contrato de patrocinio deportivo entre el Valencia Club de Fútbol, SAD y Product Management Council, S.L, será necesario que concurra una «voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento, lo que no implica que necesariamente sea doloso sino que basta que se frustré el fin económico del contrato». Hay que tener en cuenta que el incumplimiento en sí mismo no conlleva automáticamente la indemnización de daños y perjuicios, sino que será necesario que quien lo alegue pruebe su existencia⁵¹. Por lo tanto, el perjudicado deberá probar ante los tribunales la voluntad deliberada del deudor de no cumplir con sus obligaciones, que tal incumplimiento ha tenido lugar y que por su entidad causa grave perjuicio y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño producido.

Tal y como acabamos de indicar, el incumplimiento parcial tiene lugar cuando una de las partes se ha comprometido a determinadas obligaciones y cumple solo con algunas de ellas. Por ejemplo, pensemos en el caso en que un patrocinador de un corredor de Moto GP se compromete, además de a proporcionar la ayuda económica, a facilitar cascos y refrescos para la competición al patrocinado y, llegado el momento sólo le entrega los cascos. Desde el punto de vista de la parte del patrocinado, supongamos que éste, por ejemplo, un corredor de Moto GP, se ha comprometido a publicitar al patrocini-

⁵⁰En el mismo sentido, el art. 1.124 del Código Civil.

⁵¹Sentencia 430/2010, de 27 de diciembre, del Juzgado de lo Mercantil de Valencia [AC/2011/766]

nador portando una camiseta y una gorra con un logo determinado en todas las entrevistas que dé durante las competiciones comprometidas y solamente aparece en las entrevistas con la camiseta.

En relación a ello, la ya citada Sentencia 526/2007, de 28 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid, en relación al contrato de patrocinio celebrado entre el Real Club Deportivo Mallorca, SAD y Aguirre y Cía., S.A. considera que hay un incumplimiento parcial por parte del Real Club Deportivo Mallorca, SAD, que cumplió con casi todas sus obligaciones salvo con la publicitación durante la tercera de las temporadas pactadas.

Podríamos abundar al respecto, aun tratándose de una esponsorización no deportiva, con la Sentencia 96/2015, de 6 de marzo, de la Audiencia Provincial de Madrid. La sentencia señala que MUSIC2DAY, S.L se había comprometido a incluir el logo BMWi de la Empresa Colaboradora de Movilidad Sostenible, en todos los materiales que se exhibiesen en el festival y en todos aquellos que se empleasen para su difusión, por lo que la no inclusión del logo en algunos de estos materiales adecuadamente daba lugar a un incumplimiento del contrato. En concreto, MUSIC2DAY S.L no incluyó el logo BMWi en los *banners*, *skins* y *billboards* de los medios con mayor repercusión publicitaria en los que se anunciaba el evento, por lo que el incumplimiento fue parcial toda vez que la publicidad no se incorporó en todos los materiales acordados⁵².

En el caso del incumplimiento parcial por parte del patrocinador, estamos ante supuestos en los que el patrocinador cumple con su obligación de prestar la ayuda al patrocinado pero sin tener en cuenta las especificaciones establecidas contractualmente. Un ejemplo de ello lo encontraríamos en el supuesto de que el patrocinador se haya comprometido a prestar material de una determinada calidad al patrocinado y le entregue otro de calidad distinta.

Siguiendo a PORTABALES, los efectos del incumplimiento pueden observarse tanto desde la perspectiva del Código Civil como desde la de la LGP. El artículo 18 de la LGP establece que si la obligación se cumpliera de modo defectuoso, el incumplidor deberá ejecutar de nuevo la publicidad en los términos pactados y que, si esto no fuese posible, podrá solicitarse la reducción del precio o exigirse una indemnización. Por su parte, el Código Civil en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.124 faculta para ejercitar la *exceptio non adimpleti contractus* (excepción de cumplimiento defectuoso⁵³, que permite a la parte que se ha visto perjudicada por el mismo, no cumplir con sus obliga-

⁵²Sentencia 96/2015, de 6 de marzo, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10ª) [AC/2015/445]

⁵³VIDAL PORTABALES, J.I., *El contrato de patrocinio publicitario...* cit., p.188.

ciones hasta que la otra lo haga de la forma que habían acordado y en las condiciones preestablecidas⁵⁴. Ahora bien, de acuerdo con la línea jurisprudencial que se viene manteniendo por el Tribunal Supremo desde la Sentencia 301/1985, de 13 de mayo⁵⁵, en relación con el contrato de obras, pero que resultaría aplicable para el de patrocinio deportivo, el defecto en el cumplimiento debe tener cierta entidad o trascendencia, por lo que si el defecto resulta escasamente apreciable, no podrá oponerse la *exceptio non adimpleti contractus*.

Por otra parte, también cabría la posibilidad de que las partes hubiesen previsto la resolución del contrato o algún otro tipo de compensación. Por tanto, hay un cierto paralelismo entre las soluciones que nos proponen el Código Civil y la Ley General de Publicidad, de tal manera, que el perjudicado podría optar por exigir el cumplimiento y no cumplir con su parte hasta que la otra lo haga de forma adecuada; por solicitar una indemnización por daños y perjuicios; por exigir, si el término no es esencial, que el incumplidor ejecute de nuevo sus obligaciones en los términos pactados o, en fin, por resolver el contrato, pudiendo en este último caso, solicitar a su vez una indemnización por daños y perjuicios.

Y, finalmente, desde nuestro punto de vista, cuando un acontecimiento externo e impredecible impida a las partes hacer frente a sus obligaciones, sean estos casos de fuerza mayor o casos fortuitos, las soluciones podrían ser varias, de entre las que destacamos el que se hubiese pactado un contrato de seguro para no dejar desprotegida a la parte contratante que vaya a quedar perjudicada. En este caso, las partes pueden prever junto al contrato de patrocinio deportivo un contrato de seguro que cubra el importe de la ayuda económica que el patrocinador debiera prestar al patrocinado para el caso de que el primero no pudiera hacer frente. La razón de esta solución radica en que el patrocinado, ante la expectativa que tiene en el patrocinador de que le va a prestar una ayuda, decide incurrir en los gastos necesarios para el ejercicio de su actividad o para adecuar las instalaciones necesarias para su entrenamiento, de tal manera que si éste no cumple, el patrocinado podría encontrarse en situación de no poder hacer frente a dichos gastos.

⁵⁴En relación a ello en la ya citada Sentencia 96/2015, de 6 de marzo, de la Audiencia Provincial de Madrid, se establece que la *exceptio non adimpleti contractus* se configura como «un derecho o facultad dispuesto para poder rechazar el cumplimiento de una obligación que no se ajuste a una exacta ejecución de la prestación».

⁵⁵Sentencia 301/1985, de 13 mayo de 1985, del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) [RJ/1985/2388]

9. CAUSAS DE EXTINCIÓN

En principio, el contrato de patrocinio deportivo se lleva a cabo con la finalidad de que se promocióne y publicite al patrocinador durante un determinado periodo de tiempo por lo que la forma habitual de extinción del mismo será la terminación por el transcurso del periodo durante el cual el mismo tuviera vigencia, sin perjuicio, claro, de que las partes prevean la posibilidad de renovarlo. Sin embargo, puede ocurrir que el contrato finalice con anterioridad a la fecha prevista para su conclusión. Esto sucede particularmente en los casos en que hay un incumplimiento contractual por alguna de las partes.⁵⁶ La Sentencia 430/2010, de 27 de diciembre, del Juzgado de lo Mercantil de Valencia, a la que ya hemos hecho referencia, siguiendo diversas sentencias del Tribunal Supremo establece en su fundamento de derecho segundo *que solo puede pedir la resolución y, en su caso el cumplimiento, quien previamente ha cumplido con su obligación o si su incumplimiento obedece al anterior de la otra parte*. Por tanto, la posibilidad de resolver el contrato por incumplimiento quedaría supeditada a que una de las partes hubiese incumplido sus obligaciones, lo que legitimaría a la otra parte a resolver el contrato en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código Civil. En esta dirección apunta también la Sentencia 238/2001, de 14 de marzo, del Tribunal Supremo, en relación con el litigio que se suscita sobre el contrato de patrocinio celebrado entre el Club Deportivo Central Lechera Asturiana y Raze S.A. La sentencia trae causa de una demanda interpuesta por Raze S.A, donde se acusaba al club de haber incumplido el contrato, haber roto las relaciones contractuales unilateralmente y de haber contratado inmediatamente con otros competidores del actor. Así el Tribunal Supremo, se reitera y considera que esa resolución unilateral del contrato no tenía fundamento en ningún incumplimiento por parte de Raze S.A, por lo que no podía fundarse en ningún motivo y que, por consiguiente, era debida a un afán lucrativo toda vez que se estaba perjudicando a la empresa que hasta el momento la había patrocinado, Raze S.A⁵⁷.

En relación con lo expuesto, hay que tener en cuenta también lo establecido por la Sentencia 25/2011, de 2 febrero, de la Audiencia Provincial de León en relación con un contrato de patrocinio publicitario entre EXACAL y LAGUN AIR S.A en el que se había producido un incumplimiento por el que una de las partes solicitaba la resolución

⁵⁶ Véase la ya citada Sentencia 430/201, de 14 de marzo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) [RJ/2001/3979].

⁵⁷ Sentencia 238/2001, de 14 de marzo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). [RJ/2001/3979].

del contrato. Esta sentencia se remitía en su fundamento jurídico segundo a la doctrina acuñada por el Tribunal Supremo en diversas sentencias que establecía que para que pudiese haber lugar a la resolución del contrato, más que una conducta rebelde, debía exigirse una situación de frustración del contrato, es decir, que no se cumpla la finalidad del mismo⁵⁸.

Existe la posibilidad de que las partes de mutuo acuerdo prevean la posibilidad de renovar el contrato. Es frecuente que cuando las relaciones entre patrocinador y patrocinado han sido beneficiosas para ambas partes, estas acuerden la continuidad de las relaciones contractuales que las unían para lo que llevan a cabo una renovación del contrato que las había vinculado hasta ese momento. En cualquier caso, es importante que dicha renovación se haga por escrito o que, al menos, si se hace de forma tácita, quede clara la voluntad de ambas partes contratantes de dar continuidad al negocio jurídico, porque de lo contrario pueden surgir problemas. Así, la Sentencia 550/2004, de 28 de junio, del Tribunal Supremo, a propósito de la relación contractual que habían establecido Caja Rural Jalón y la Agrupación Deportiva de Baloncesto Femenino Zaragoza prevé que «no cabe atribuir significado de tácita aceptación de la vigencia de la relación contractual al mero conocimiento de la patrocinadora de que la demandante seguía utilizando su nombre comercial durante toda la temporada mil novecientos noventa y cuatro/ mil novecientos noventa y cinco, dado que previamente había expresado la voluntad de que el vínculo quedara extinguido al finalizar la temporada mil novecientos noventa y cuatro/mil novecientos noventa y cinco»⁵⁹.

Y, finalmente, tal y como he señalado con anterioridad, cabe la posibilidad de que las partes prevean una serie de cláusulas resolutorias que les permitan resolver el contrato sin necesidad de acudir a los tribunales de tal manera que podrá tener lugar la resolución unilateral del contrato siempre y cuando pueda atribuirse al incumplidor una conducta contraria al cumplimiento del contrato, por lo que ya no será necesario probar que existió una conducta rebelde⁶⁰. Así, la Sentencia 35/2000, de 2 de febrero, de la Audiencia Provincial de Cáceres, en relación al contrato de difusión publicitaria (cuyas normas resultan aplicables al contrato de patrocinio deportivo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 párrafo 2º de la Ley General de Publicidad) prevé que para que pueda

⁵⁸Sentencia 25/2011, de 2 de febrero, de la Audiencia Provincial de León (Sección 1ª) [AC/211/353].

⁵⁹ Sentencia 550/2004, de 28 de junio, del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) [RJ/2004/4320].

⁶⁰Véase la citada Sentencia 430/2010 de 27 de diciembre, del Juzgado de lo Mercantil de Valencia [AC/2011/776].

llevarse a cabo la resolución unilateral del contrato será necesario que concurren una serie de requisitos: 1) *Que el demandante haya cumplido su obligación o esté en condiciones de hacerlo*; 2) *que el demandado no cumpla y el incumplimiento sea grave y esencial*; 3) *que exista un vínculo sinalagmático entre las partes*; 4) *que la obligación sea exigible*; 4) *que el contrato haya quedado frustrado y la frustración sea patente*⁶¹.

10. CONCLUSIONES

El contrato de patrocinio deportivo es una figura en auge y con un considerable impacto económico, no solo por constituir un buen instrumento para la comercialización de un producto, la difusión de un nombre comercial o de una marca, sino también por el interés que despierta el deporte en la sociedad. Estamos ante una figura de actualidad que ha permitido a empresas, eventos deportivos, asociaciones deportivas y deportistas individuales obtener grandes beneficios. Y es que, a través del mismo, ambas partes se han beneficiado tanto desde el punto de vista económico y comercial como desde el del reconocimiento social. Mediante el contrato de patrocinio deportivo patrocinados y patrocinadores han conseguido grandes beneficios económicos, a la vez que también han logrado adquirir un determinado prestigio, estatus o reconocimiento. En ese sentido, la identificación de la imagen del patrocinador con la del patrocinado es clave en la medida en que permite que cada uno de ellos se beneficie del prestigio y reconocimiento del otro. El patrocinador ha ampliado notablemente la comercialización de sus productos y de su imagen gracias a la publicidad que le ha hecho el patrocinado y, el patrocinado, sea quien sea, ha conseguido medios suficientes como para mejorar su rendimiento y poder así desarrollar su actividad de un modo más efectivo.

Nos encontramos con una figura contractual que en la práctica se desarrolla con frecuencia pero que, paradójicamente, no ha sido objeto de especial atención por parte del legislador que ha preferido regular la figura haciendo una mera remisión en el art. 22 de la Ley General Publicitaria (artículo dedicado al patrocinio publicitario en general). El hecho de que el legislador no haya optado por su regulación, ha permitido a los sujetos intervinientes convenir todo tipo de pactos, lo que ha hecho del patrocinio deportivo una figura muy flexible y versátil que ha servido a contratantes y contratados para adecuar las obligaciones a sus propios intereses.

Ya advertimos cuando hablamos de las características del contrato que estábamos ante un contrato atípico y es que, si bien es cierto que la Ley General de Publicidad

⁶¹Sentencia 35/2000, de 2 de febrero, de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1ª) [AC/2000/768].

lo menciona y prevé la posibilidad de que se rija por las normas del contrato de difusión publicitaria, lo cierto es que no establece una regulación específica. A nuestro modo de ver, la regulación de la Ley General Publicitaria no plasma con rigor y exhaustividad la esencia de ésta figura, pues deja de lado una de las cuestiones fundamentales de la misma, esto es, la vinculación o identificación entre la imagen del patrocinado y el patrocinador. El objetivo principal de la celebración de este contrato es que las partes se beneficien de la imagen y el prestigio de la otra porque de esta manera ambas van a lograr un mayor reconocimiento y un mayor impacto económico, lo que se reflejará, en el caso de las empresas, en los beneficios que se puedan generen.

Con todo ello queremos señalar que la falta de regulación no ha provocado el surgimiento de grandes conflictos. A pesar de que el legislador no haya previsto una regulación específica, lo cierto es que las partes han desarrollado sus relaciones con bastante fluidez, alcanzando sus objetivos sin necesidad de aferrarse a una normativa determinada para proteger sus intereses. Prueba de ello es la escasa cantidad de asuntos que llegan a los tribunales, lo que demuestra dos cosas: que las partes se han autorregulado con eficacia y no han necesitado de una normativa específica para alcanzar sus objetivos y que, en el caso de que se hayan producido conflictos, han preferido acudir a medios alternativos de la justicia ordinaria. Por tanto, no consideramos necesario que el legislador lleve a cabo una regulación jurídica específica, pero sí que vele por que dichas relaciones fluyan con agilidad y por evitar que se lleven a cabo maquinaciones fraudulentas en perjuicio de cualquiera de las partes.

En cualquier caso, tanto si es el legislador el que algún día opta por regular la figura como si son las partes quienes deciden establecer pactos que regulen sus relaciones de patrocinio, lo que sí es necesario es que el contenido del contrato sea riguroso y exhaustivo. Deben detallarse, en la medida en que sea posible, todas las cláusulas del contrato y precisar los límites y el alcance de las obligaciones, así como las alternativas a la resolución de conflictos, porque de no hacerse pueden darse distintas interpretaciones que no coincidan con la voluntad de alguna de las partes, y ello puede generar que las expectativas del patrocinador o del patrocinado se vean frustradas. Así pues, las cláusulas contractuales deben ser claras, concisas y concretas, y deben tratar de abarcar todos aquellos aspectos que puedan generar discrepancias.

Todo contrato de patrocinio deportivo debe manifestar con precisión cuáles son los límites de las cláusulas de exclusividad y de las de prioridad o preferencia. Estas dos cláusulas son esenciales; a través de ellas se puede estar restringiendo en parte la libertad del patrocinado para promocionar a otros patrocinadores, de ahí la necesidad de que

las partes especifiquen el alcance y contenido de las mismas para evitar problemas que puedan surgir *a posteriori*. Además, consideramos importante destacar que los límites que pueden establecerse a estas dos cláusulas tienen un alcance diferente. En el caso de la cláusula de exclusiva las partes pueden pactarla con carácter absoluto de manera que se impida a otros patrocinadores pactar con el patrocinado, si bien esta exclusividad absoluta resulta inoperativa en la práctica. Por su parte, en el caso del pacto de prioridad o preferencia, la cláusula no puede ser pactada de manera indefinida porque se estaría vulnerando la libertad del patrocinado para pactar y contratar con otros patrocinadores.

Según nuestro criterio, y creemos que en la práctica así ha quedado demostrado, el establecer la cláusula de exclusividad con carácter absoluto ha sido una decisión poco operativa pues el hecho de que un patrocinado cuente con la colaboración de varios patrocinadores no perjudica a estos entre sí, todo lo contrario, estos pueden beneficiarse de forma indirecta mutuamente como hemos venido defendiendo.

Por último, queremos insistir en una circunstancia, clave para nosotros, y que hemos constatado a lo largo del trabajo: han sido escasas las ocasiones en las que la jurisprudencia se ha pronunciado sobre el patrocinio deportivo y, cuando lo ha hecho, ha sido en relación con el incumplimiento de alguna de las partes o sobre la interpretación que debía darse a alguna cláusula contractual, que no son problemas que se derivan de la falta de regulación. Así pues, consideramos oportuno concluir con que la ausencia de intervención legislativa específica en relación con la citada figura no ha supuesto un impedimento para que se hayan celebrado contratos de patrocinio deportivo, sino que les ha dado la flexibilidad necesaria para ajustar el contrato a sus intereses particulares.

11. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES

Manuales:

- ECHEVERRY VELASQUEZ, S.L., *El contrato de patrocinio deportivo*, editorial Reus, Madrid, 2015
- GIRÓN TENA, J., Concepto de Derecho Mercantil, *Anuario de Derecho Civil*, 7, 1954, pp. 971-1030
- LACRUZ MANTECÓN, M.L., *Síntesis del derecho civil español. Obligaciones y contratos*, 2ª edición, Kronos, Zaragoza, 2015.
- LANDABEREA UNZETA, J.A., *El contrato de esponsorización deportiva*, Aranzadi, Pamplona, 1992.
- VICENT CHULIÁ, E. y BELTRÁN ALANDETE T., *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*, t. II, Bosch, Barcelona, 1995,
- VICENTE DOMINGO E., *El contrato de esponsorización Civitas*, Madrid, 1988.
- VIDAL PORTABALES, J.I., *El contrato de patrocinio publicitario en el derecho español*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

B) Jurisprudencia:

- Sentencia 301/1985, de 13 mayo de 1985, del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) [RJ/1985/2388]
- Sentencia 316/1995, de 4 de abril, del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) [RJ/1995/3410].
- Sentencia 35/2000, de 2 de febrero, de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1º) [AC/2000/768].
- Sentencia 238/2001, de 14 de marzo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). [RJ/2001/3979].
- Sentencia 9/2002, de 16 de enero, de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 2ª). [AC/2002/164].

- Sentencia 237/2002, de 30 de abril, del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) [RJ/2002/4038].
- Sentencia 550/2004, de 28 de junio, del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) [RJ/2004/4320].
- Sentencia 291/2007, de 3 de febrero, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1ª) [JUR/2007/270098].
- Sentencia 526/2007, de 28 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª). [JUR/2007/260287].
- Sentencia 430/2010, de 27 de diciembre, del Juzgado de lo Mercantil de Valencia [AC/2011/776].
- Sentencia 25/2011, de 2 de febrero, de la Audiencia Provincial de León (Sección 1ª) [AC/211/353].
- Sentencia 104/2012, de 28 de febrero, de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1ª). [AC/2012/713].
- Sentencia 96/2015, de 6 de marzo, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10ª) [AC/2015/445].

C) Formularios:

- Formulario de contrato de colaboración para el patrocinio de un acontecimiento deportivo. Base de datos Aranzadi Digital [FOR/2011/1391]