

**JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE SEVILLA**

Avda. de la Buhaira nº26 Edificio NOGA - Planta 7ª

NIG: 4109142M20100002183

**Procedimiento: Incidente concursal. Otros (192 LC) 1037/2011. Negociado: H**

Sobre INCIDENTE DE COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS DE BETIS 1077/10

De: D/ña. REAL BETIS BALOMPIE SAD

Contra D/ña.: DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL SA

**SENTENCIA nº 159/2012**

En Sevilla, a 02 de abril de 2012

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Las presentes actuaciones se iniciaron por demanda de la AC.

**SEGUNDO.** Admitida a trámite se emplazó a la concursada Real Betis Balompié (en adelante RBB) y a DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL SA (en adelante DTS), a fin de que contestara en el improrrogable término de 10 días. El 20 de enero de 2012 se celebró vista.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Ejercita la AC, a través del cauce incidental, una acción para que se acuerde:

1. Prohibir la compensación de créditos pretendida por parte de DTS frente a RBB sobre la contraprestación a cargo de DTS y a favor de RBB derivada del nuevo contrato firmado entre las partes de fecha 11 de octubre de 2007;

2. Ordenar a DTS satisfacer a RBB la contraprestación íntegra de su cargo convenida en el citado nuevo contrato firmado entre las partes de fecha 11 de octubre de 2007 con arreglo a sus estrictos términos, mediante el pago para esta temporada 2011/2012 de VEINTISIETE MILLONES DE EUROS (27.000.000,00.- €), con más su IVA correspondiente, en diez de pagos mensuales e iguales de DOS MILLONES SETECIENTOS MIL EUROS (2.700.000,00.- €), con más su IVA correspondiente, los días 5 cada mes de septiembre de 2011 a junio de 2012, ambos incluidos; en caso de que continúe vigente el citado nuevo contrato para la siguiente temporada 2012/2013, la suma de VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL EUROS (29.500.000,00.- €), más su IVA correspondiente, en diez de pagos mensuales e iguales de DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL EUROS (2.950.000,00.- €), con más su iva correspondiente, los días 5 de cada mes de septiembre de 2012 a junio de 2013, ambos incluidos; y en caso de que continúe vigente el citado nuevo contrato para la mente temporada 2013/2014, la suma de TREINTA MILLONES QUINIENTOS MIL ROS (30.500.000,00.- €), con más su IVA correspondiente, en diez de pagos mensuales e iguales de TRES MILLONES CINCUENTA MIL EUROS (3.050.000,00.- €), más su IVA correspondiente, los días 5 de cada mes de septiembre de 2013 a junio 2014, ambos incluidos;

3. Ordenar a DTS la inmediata restitución a RBB de aquellas cantidades que con motivo de la pretendida compensación hubiera dejado de abonar en relación a los pagos btivos a las

mensualidades de septiembre de 2011 y sucesivas, en que ello se hubiera educido durante la tramitación de este incidente, y con más sus intereses legales desde fecha en que debieron ser satisfechas tales cantidades con arreglo a lo anteriormente denado.

La demandada alegó varias excepciones procesales, que ya fueron resueltas en la vista.

También invocó la demandada falta de legitimación activa de la AC con base en dos argumentos; así, se alegaba falta de autorización judicial para el ejercicio de la acción, y que los derechos ejercitados, en su caso correspondían a un tercero ENCAJE DEL DEPORTE SA (en adelante ENCADESA).

En cuanto a lo primero, hay que decir que, en su caso, sería un defecto subsanable, y que dicha autorización viene referida para supuestos que están fuera de la competencia del juez del concurso, es decir, cuando se ejercita la acción ante otro juez. En todo caso, habría de entenderse concedida la autorización al admitir a trámite la demanda, y con más razón con el dictado de la presente resolución.

En cuanto a la falta de legitimación por corresponder los derechos ejercitados a ENCADESA, debe señalarse que junto al escrito presentado el 9/12/11, la Ac presentó un documento privado, fechado el 1/7/08, por el que ENCADESA y RBB resuelven sus relaciones contractuales en virtud de las cuales aquella explotaba los derechos audiovisuales correspondientes a ésta. Dicho contrato no fue impugnado por la demandada, si bien, ésta aportó una escritura pública de 1/7/2010, n.º de protocolo 1835 del Notario de Sevilla D. Luis Peche Rubio, por el que RBB y ENCADESA constituían prenda y hacían cesión de derechos a favor del Estado, sobre los derechos audiovisuales de los partidos oficiales de RBB. De dicha participación conjunta extraía la demandada que ENCADESA seguía siendo titular de los derechos audiovisuales de RBB. Este juzgador no puede compartir tal alegación. El documento de 1/7/2008 es inequívoco, ENCADESA Y RBB resuelven sus relaciones, en cambio, la escritura de 1/7/2010 sólo habla de la concurrencia en el acto de prenda de ENCADESA Y RBB, pero no dice que el primero sea el titular de los derechos objeto de prenda, pudiendo responder la participación del primero en el acto a otros motivos; lo mismo pasaba con la participación de RBB en el contrato aquí controvertido, si los derechos estaban cedidos a ENCADESA, no era necesaria la firma de RBB, y en cambio allí figuraba la firma del Club de Fútbol.

SEGUNDO.- El núcleo de la discusión de fondo está en la interpretación de la estipulación tercera del contrato de 11/10/2007, suscrito entre las la concursada RBB y ENCADESA (ésta como titular de los derechos televisivos de RBB) y SOGECABLE (que cedió los derechos derivados del contrato a DTS), que literalmente dice así:

*“En contraprestación por la totalidad de los derechos objeto de este Acuerdo la CEDENTE recibirá la cifra total de CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES DE EUROS (145.000.000,-€.)*

*A cuenta de dicha cantidad, se entrega por SOGECABLE a la CEDENTE en este acto dos pagarés por un valor cada uno de CINCO MILLONES DE EUROS (5.000.000,-€) con vencimiento respectivamente el 5 de junio de 2008 y el 5 de enero de 2009.*

*El resto del precio se pagará de acuerdo con el siguiente calendario:*

*-La cantidad de VEINTITRÉS MILLONES DE EUROS (23.000.000,-€) distribuida en mensualidades diez (10) iguales, los días 5 de cada mes, desde el 5 de septiembre de de junio de 2010, correspondiendo a cada una de las mensualidades por tanto la cantidad de DOS MILLONES TRESCIENTOS MIL EUROS (2.300.000,- €).*

*-La cantidad de VEINTICINCO MILLONES DE EUROS (25.000.000,-€) distribuida en diez (10) mensualidades iguales, los días 5 de cada mes, desde el 5 de septiembre de 2010 al 5 de junio de 2011, correspondiendo a cada una de las mensualidades por tanto la cantidad de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL EUROS (2.500.000,-€).*

*-La cantidad de VEINTISIETE MILLONES DE EUROS (27.000.000,- €) distribuida diez (10) mensualidades iguales, los días 5 de cada mes, desde el 5 de septiembre de 2011 al 5 de junio de 2012, correspondiendo a cada una de las mensualidades por tanto la cantidad de DOS MILLONES SETECIENTOS MIL EUROS (2.700.000,- €).*

*-La cantidad de VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL EUROS (29.500.000-€) distribuida en diez (10) mensualidades iguales, los días 5 de cada mes, de septiembre de 2012 al 5 de junio de 2013, correspondiendo a cada una de las mensualidades por tanto la cantidad de DOS MILLONES NOVECIENTOS ;TA MIL EUROS (2.950.000,- €).*

*-La cantidad de TREINTA MILLONES QUINIENTOS MIL EUROS (30.500.000,- €) en diez (10) mensualidades iguales, los días 5 de cada mes, desde el 5 de septiembre de 2013 al 5 de junio de 2014, correspondiendo a cada una de las mensualidades por tanto la cantidad de TRES MILLONES CINCUENTA MIL EUROS €).*

*La cifra correspondiente a cada uno de los pagos será incrementada con el importe del IVA legalmente repercutible.”*

Para centrar el debate conviene recordar que el contrato en el que se inserta la cláusula transcrita, firmado el 11/10/07, suponía una prórroga de la cesión de derechos televisivos acordada en dos contratos anteriores suscritos por las mismas partes el 11/5/06 (uno para la Liga y la Copa nacionales, y otro para competiciones europeas). En el primero de tales contratos, que por su objeto (partidos de Liga y Copa) se asemeja más al contrato en discordia, se preveía que DTS pagaría unas cantidades a RBB a cambio de los derechos televisivos firmados, siempre que la concursada militase en la 1ª División del fútbol español; asimismo, se preveía que si el RBB no estaba en cualquiera de las temporadas contratadas (2006/07, 2007/08 y 2008/09) en 1ª División, el contrato quedaría suspendido durante tal o tales temporadas, es decir, en tales años no habría cesión de derechos ni contraprestación. En tales contratos precedentes el precio consistía en una cantidad concreta y diferente por temporada. En cambio, en el contrato discutido se incluye una novedad, cual es que además de las cantidades pactadas (concretas y diferentes) por cada anualidad, hay un pago entregado a la firma de contrato, de nada más y nada menos de 10.000.000 €.

La concursada RBB militó en 2ª División las temporadas 2009/2010 y 2010/2011. Cuando

RBB empezó a girar en la temporada 2011/2012 las correspondientes liquidaciones mensuales a razón de las cantidades mensuales previstas en el contrato de 11/10/07 (2.700.000 €), DTS las ha satisfecho descontando la cantidad que entendía que correspondía para enjugar el anticipo de los 10 mill. €. En suma, DTS descuenta en cada mensualidad parte de los 10 mill. entregados a la firma del contrato.

Ese es el núcleo de la discusión, de manera que para la Ac y para la concursada RBB la cantidad entregada “a cuenta” (10 millones de €) a la firma del contrato de 11/10/07, es una prima o premio por firmar el contrato, mientras que para la demandada DTS, era una entrega a cuenta a liquidar posteriormente.

El contrato discutido no prevé qué correspondería hacer con los 10 mill. € para el caso de que el RBB no estuviera en 1ª División, ni que tal suma se iría compensando o liquidando en las anualidades posteriores.

En suma, el sentido literal de las palabras no permite resolver el problema, pues la cláusula padece un vacío sobre qué debía pasar con los 10 mill. € en el desarrollo del contrato; en suma, la literalidad del contrato deja duda sobre la intención de los contratantes.

Una cantidad entregada “a cuenta” puede ser lo mismo un primer pago adelantado, no compensable según el desarrollo del contrato (esto es, una prima), como un anticipo que deberá ajustarse según la evolución del contrato. Por tanto, debe acudir a otros elementos de interpretación.

**TERCERO.-** Antes de acudir a otros cánones hermenéuticos, debe recordarse que, aunque no de forma tajante, la testigo Sra. López Lobatón (trabajadora de DTS) reconoció que intervino en la redacción del contrato y que el mismo se preparó por DTS, elemento que conviene retener a los efectos de valorar a quien deben afectar las oscuridades del contrato.

Debe recordarse que el objeto del contrato de 11/10/07 era la cesión en exclusiva de los derechos audiovisuales y televisivos de los partidos del primer equipo profesional en la Primera División de la Liga y la Copa del Rey para las cinco temporadas de 2009/2010 a 2013/2014. Asimismo, debe recordarse que el contrato fijaba un precio total de 145 millones de € por tales derechos, y que tales percepciones se desglosaban en 10 millones en un primer pago a la firma del contrato, 23 millones en la temporada 2009/2010, 25 millones en la temporada 2010/2011, 27 millones en la temporada 2011/2012, 29.5 millones en la temporada 2012/2013 y 30.5 millones en la temporada 2013/2014. De la misma manera, debe recordarse que si la concursada RBB descendía a 2ª división el contrato quedaba suspendido.

Como se ha dicho, en el contrato de 11/10/07 no se contenía cláusula alguna que estipulara que los 10 millones serían descontados de las cantidades fijadas para las respectivas anualidades si el RBB descendía de la 1ª división. Además debe señalarse que el precio consistía en una cantidad concreta y diferente para cada anualidad.

Pues bien, en el contrato controvertido puede distinguirse en el precio una dualidad, de forma que hay una cantidad pagada a la firma del contrato (lo que no había en los contratos prorrogados) y, una cantidad por año, ésta sí como en los contratos anteriores (11/5/06). Debe insistirse, en el contrato discutido se incluye una importante diferencia con los anteriores, cual es que, además, de las cantidades pactadas por cada anualidad, hay un pago

entregado a la firma del contrato, de nada más y nada menos de 10.000.000 €, pero, nada se prevé en el contrato respecto a qué pasaría con dicha suma en el caso de que el RBB no estuviera en 1ª División. Con los pagos anuales no había ningún problema porque, si el RBB no estaba en 1ª División, el contrato se suspendía, es decir, no había cesión de derechos ni contraprestación correlativa; así cabe deducirlo de la estipulación primera del contrato, cuando habla se prorroga lo establecido en los contratos anteriores “salvo aquello que de otra forma se especifique expresamente en el presente Acuerdo, en particular vigencia, precio y forma de pago..” . Por tanto, puede decirse que en el contrato objeto de discusión hay una gravísima laguna, pues nada se dijo sobre los 10 millones de €, para el caso de suspensión del contrato, es decir, para el caso de que el RBB no estuviera en 1ª División, y no es ocioso recordar que la redacción del contrato se hizo por DTS.

En su propia contestación asumió la demandada que existen en el mercado supuestos de contratos en que efectivamente hay una prima sólo por firmar, es más aportó como doc. 19 un contrato en el que “un club” y un “operador” (al parecer distinto a DTS, pues los datos identificativos de los contratantes se aportaron tachados) firman un contrato en el que claramente media una prima por firmar. Por tanto, no es algo desatinado la posición de la AC. No obstante tal prueba, la demandada no ha aportado un contrato entre la misma y un club, del que pudiera colegirse si el texto es igual o diferente al del contrato controvertido. No fue controvertido en juicio que en el momento de la firma del contrato, había una fuerte competencia de las operadoras para hacerse con los derechos televisivos de los clubes de 1ª división. Dicho contexto pudiera explicar que, aparte de las cantidades que se pactaran por anualidad, se contemplaran primas o pagos a la firma del contrato, porque, no cabe olvidar, se trataba de una cesión de derechos en exclusiva.

Pues bien, como se ha dicho el precio por la totalidad de los derechos era la cifra total de 145 millones, de los que 10 millones se entregaban a la firma del contrato y las cinco anualidades, cada una de ellas, si el RBB estaba en 1ª División. Es decir, hay un doble régimen jurídico en las cantidades fijadas como precio. Había una cantidad inicial (los 10 millones discutidos) entregados a la firma y sin que respecto a los mismos se estableciera cláusula de suspensión o de devolución, y por otra parte, unas anualidades variables entre sí, para las que se establecía expresamente que si el RBB no estaba en 1ª división, dichas cantidades no se pagarían. Por tanto, ante ese doble régimen jurídico, no es ilógico afirmar que una y otra estaban sujetas a efectos diferentes. Para que los 10 millones fueran descontados tenía que haberse previsto clara y expresamente, lo que no ha ocurrido. Cosa diferente hubiera sido si los 10 millones formaran parte de una anualidad y dicha anualidad no se hubiera militado en 1ª división. Eso sucedió en el contrato de 11/5/06 (derechos exclusivos Liga y Copa), en que se adelantaron cantidades de la primera anualidad (párrafo 1º de la pág. 7 de dicho contrato), pero el contrato discutido es diferente, por lo que no puede decirse que la cantidad abonada a la firma del contrato formara parte de una anualidad. Ello se aprecia claramente en la cláusula discutida, pues se distingue entre una cantidad a la firma y las cantidades correspondientes a las anualidades respectivas.

Otro elemento a tener en cuenta es la cláusula 4.5) de dicho contrato de 11/5/06, relativa a pagos anticipados. Se establece que “En el supuesto de que la CEDENTE solicitara a SOGECABLE el pago anticipado de cualquiera de los importes del presente contrato, ésta última deberá prestar su autorización por escrito, procediendo ambas a suscribir un contrato

en el que se establecerán, entre otras cuestiones, las contraprestaciones, garantías e intereses que, en cada caso, la CEDENTE y el CLUB, deberán aportar para el supuesto de que se debieran devolver a SOGECABLE, por cualquier causa, los importes anticipados.” Llama la atención que DTS fuera tan meticulosa en el contrato de 2006 respecto a cantidades a cuenta, y que nada se estableciera en 2007 sobre el novedoso pago a la firma.

Es cierto que la demandada aporta un documento, el n<sup>o</sup>4, que parece abonar su tesis. En el mismo, ENCADESA, que era quien cedía los derechos televisivos a DTS, manifiesta que el concepto de los 10 millones responde a “Importe correspondiente a anticipo temporadas 2009/2010 a 2013/2014, de acuerdo al contrato firmado entre Sogecable SA, Encades Sa y RBB, con fecha 11/10/07”. Pues bien, la palabra anticipo, sobre todo, a la luz del resto del articulado del contrato ya comentado y particularmente sobre la falta de previsión de los supuestos de restitución de los 10 millones, no necesariamente supone pago a liquidar conforme sea la evolución del contrato, sino que se trataba de un pago por la firma, y el resto abonables si se estaba en 1<sup>a</sup> división y no en otro caso.

La demandada señala que el espíritu del pacto era que recuperar los 10 millones en los dos primeros años, y que por eso, eran más inferiores los pagos de los primeros años. Ese podría ser el espíritu de DTS, pero, desde luego, nada de eso resulta del contrato. La cláusula controvertida habla de 145 millones en total, por lo que, si el RBB hubiera estado las 5 temporadas en 1<sup>a</sup> división, no habría habido nada que recuperar por DTS. En todo caso, de admitirse esa devolución, hubiera sido más ajustada a la reciprocidad de intereses (art. 1289 CC) que los 10 millones se retornaran en función de los años que el RBB no estuviera en 1<sup>a</sup> División, es decir, se debieran retornar 2 millones por cada una de las 5 temporadas que el RBB no estuviera en la máxima categoría, pero esa no ha sido la posición de DTS.

En el doc. 4 de la demanda se reproduce una carta fechada por DTS en 28/6/11 en el que se anuncia la intención de dicho contratante de descontar los 10 mill. de los 29 mill. que DTS entendía que “corresponden a cada una de las temporadas objeto del contrato”. Dicha interpretación, a juicio de este juzgador, se aparta abiertamente de la letra del contrato, pues como resulta de la propia cláusula controvertida, antes transcrita, eran otros los términos y cantidades pactados.

En suma, entiende este juzgador que los 10 millones se pagaron por la firma de la exclusividad de RBB con DTS, y que por tanto, no resulta ajustado a lo pactado que DTS proceda ahora a descontar tales cantidades de las sumas que se pactaron para cada anualidad.

La demanda debe estimarse.

CUARTO.-Siendo dudosa la cuestión controvertida y no abundando pronunciamientos jurisprudenciales, no se hace condena en costas.

## FALLO

I.- Estimo íntegramente la demanda interpuesta por la Ac con los siguientes pronunciamientos:

1. Prohíbo la compensación de créditos pretendida por parte de DTS frente a RBB sobre la contraprestación a cargo de DTS y a favor de RBB derivada del nuevo contrato firmado entre las partes de fecha 11 de octubre de 2007.

2. Ordeno a DTS satisfacer a RBB la contraprestación íntegra de su cargo convenida en el citado nuevo contrato firmado entre las partes de fecha 11 de octubre de 2007 con arreglo a sus estrictos términos, mediante el pago para esta temporada 2011/2012 de VEINTISIETE MILLONES DE EUROS (27.000.000,00.- €), más su IVA correspondiente, en diez pagos mensuales e iguales de DOS MILLONES SETECIENTOS MIL EUROS (2.700.000,00.- €), más su IVA correspondiente, los días 5 de cada mes de septiembre de 2011 a junio de 2012, ambos incluidos; en caso de que continúe vigente el citado nuevo contrato para la siguiente temporada 2012/2013, la suma de VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL EUROS (29.500.000,00.- €), más su IVA correspondiente, en diez pagos mensuales e iguales de DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL EUROS (2.950.000,00.- €), con más su iva correspondiente, los días 5 de cada mes de septiembre de 2012 a junio de 2013, ambos incluidos; y en caso de que continúe vigente el citado nuevo contrato para la mente temporada 2013/2014, la suma de TREINTA MILLONES QUINIENTOS MIL EUROS (30.500.000,00.- €), con más su IVA correspondiente, en diez pagos mensuales e iguales de TRES MILLONES CINCUENTA MIL EUROS (3.050.000,00.- €), más su IVA correspondiente, los días 5 de cada mes de septiembre de 2013 a junio 2014, ambos incluidos;

3. Ordeno a DTS la inmediata restitución a RBB de aquellas cantidades que con motivo de la pretendida compensación hubiera dejado de abonar en relación a los pagos relativos a las mensualidades de septiembre de 2011 y sucesivas, en que ello se hubiera producido durante la tramitación de este incidente, y con más sus intereses legales desde fecha en que debieron ser satisfechas tales cantidades con arreglo a lo anteriormente ordenado.

No se hace imposición de costas de esta instancia.

II.- Notificar la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, si bien las partes pueden reproducir la cuestión en el recurso de apelación más próximo, siempre que hubieran formulado la oportuna protesta en el término de cinco días a partir del siguiente al de su notificación.

III.- Insertar la presente en el libro de Sentencias de este Juzgado llevando a las actuaciones el oportuno testimonio.

Así lo acuerdo y firmo Eduardo Gómez López, Magistrado-Juez del Juzgado Mercantil número Uno de esta provincia.

**PUBLICACIÓN.-** La anterior sentencia ha sido leída y hecha pública por el Sr. Juez que la suscribe en la Audiencia Pública del mismo día de su fecha, a mi presencia, doy fe.