

5.- En agosto de 2005 la Liga Nacional de Fútbol Profesional (LFP) autorizó la cancelación del aval prestado anteriormente y relevó de la prestación de avales, ya que los beneficios acumulados en los dos ejercicios anteriores superaban el 15% del presupuesto de gastos del ejercicio 2005-2006.

6.- El 11 de agosto de 2006 la LFP informó a la Comisión Gestora del FC Barcelona que JOAN LAPORTA y los miembros de su Junta Directiva estarían exonerados de prestar aval, porque el beneficio acumulado en los ejercicios en que habían dirigido el club superaba el 15% del presupuesto de gastos del ejercicio 2006-2007.

7.- El 22 de agosto de 2006 tomó posesión para un nuevo mandato de la Junta Directiva del FC BARCELONA, el equipo dirigido por el candidato a presidente JOAN LAPORTA, sin que aportasen avales para garantizar los posibles resultados económicos negativos que pudiera experimentar el club durante su gestión.

8.- En el año 2006 el socio VICENÇ PLA I CIBRIAN, interpuso demanda contra el FC Barcelona y contra los miembros de su Junta Directiva, presidida por JOAN LAPORTA. Solicitó al Juzgado la declaración de nulidad del acto de toma de posesión de la Junta Directiva, la cual tuvo lugar el 22 de agosto de 2006 por no haber constituido los avales exigidos por la Ley del Deporte y, en consecuencia, se condenase a los codemandados miembros de dicha Junta Directiva a cesar inmediatamente en sus cargos y al codemandado FC Barcelona a constituir una Comisión Gestora que asumiera la misión de convocar un nuevo proceso electoral. Subsidiariamente, para el supuesto de que se entendiese que la omisión del aval no invalidaba la toma de posesión, solicitó que se condenase a los codemandados miembros de la Junta Directiva a prestar aval bancario en la cuantía que legalmente fuera procedente para garantizar los resultados económicos negativos que eventualmente se produjeran durante el periodo de su gestión.

Como fundamento de su pretensión sostuvo la imputabilidad de las pérdidas contabilizadas en el ejercicio 2002-2003 a la Junta Directiva presidida por JOAN LAPORTA.

9.- Los codemandados se opusieron a la demanda y suplicaron su desestimación, alegando la falta de legitimación del demandante y la imputabilidad de las pérdidas contabilizadas en el ejercicio 2002/2003 a períodos anteriores a la gestión de la Junta Directiva presidida por JOAN LAPORTA.

10.- El 3 de julio de 2008, el Juzgado de Primera Instancia número 24 de Barcelona reconoció a VICENÇ PLA I CIBRIAN la legitimación activa y dictó sentencia mediante la cual se acordó desestimar íntegramente la demanda formulada por el socio, desestimando asimismo la pretensión subsidiaria de que se condenase a los miembros de la Junta Directiva a prestar el aval bancario. Se

dispuso que cada contendiente abonase las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

10.- El socio VICENÇ PLA I CIBRIAN interpuso recurso de apelaci3n contra la anterior sentencia.

11.- La Secci3n Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona resolvi3 el 15 de febrero de 2010 estimar en parte el recurso de apelaci3n interpuesto por VICENÇ PLA I CIBRIAN y la impugnaci3n del FC BARCELONA contra la sentencia de 3 de julio de 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n3mero 24 de Barcelona, revocando parcialmente dicha sentencia, de tal modo que se declar3 que las personas f3sicas demandadas, en cuanto miembros de la Junta Directiva del FC BARCELONA debieron constituir en los momentos y ejercicios mencionados en la fundamentaci3n jur3dica avales bancarios por las cantidades indicadas; y se conden3 a las personas f3sicas demandadas que siguieran siendo miembros de la Junta Directiva del FC BARCELONA a que aportasen el aval bancario a que se refiere la Disposici3n Adicional s3ptima de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte. Se confirm3 en lo dem3s la sentencia recurrida, es decir, en cuanto desestim3 libremente la pretensi3n principal formulada en la demanda y respecto a las costas, no haciendo pronunciamiento respecto a las costas de la segunda instancia.

La Audiencia entendi3 que las p3rdidas hasta 63.831.102 euros durante el ejercicio 2002/2003, eran imputables a decisiones de la Junta Directiva presidida por JOAN LAPORTA.

12.- Contra la citada sentencia de 15 de febrero de 2010, dictada por la Secci3n Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, interpusieron recurso de casaci3n los directivos Joan Laporta, Alfons Godall, Jaume Ferrer, Josep Cubells, Alfonso Castro, Joan Boix, Rafael Yuste y Albert Perr3n.

13.- Tambi3n interpuso recurso de casaci3n contra la citada sentencia el FC BARCELONA, que posteriormente desisti3 del recurso, en fecha 8 de octubre de 2010.

14.- El 1 de febrero de 2011, la Sala Primera del Tribunal Supremo admiti3 el recurso de casaci3n interpuesto por los citados directivos del FC BARCELONA.

15.- Se se3al3 para votaci3n y fallo el 22 de noviembre de 2012.

FUNDAMENTACI3N JUR3DICA DE LA SENTENCIA

La parte recurrente expone en su fundamentaci3n DIEZ MOTIVOS por los que considera que debe estimarse su pretensi3n, que vamos a extractar a

continuación, con las respectivas valoraciones de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

En el **primer motivo**, los recurrentes sostienen que las pérdidas o resultados contables negativos producidos en el ejercicio económico 2002/2003 (ejercicio comenzado el 1 de julio de 2002 y finalizado el 30 de junio de 2003) en modo alguno son imputables a la gestión de la Junta Directiva, que tomó posesión el día 22 de junio de 2003.

En el **segundo motivo**, consideran que en la contabilidad de los Clubes Deportivos rige el principio de prudencia valorativa, que obliga a contabilizar al cierre del ejercicio todos los riesgos con origen en el ejercicio o en otro anterior, por lo que la sentencia infringe las normas citadas, ya que la potencialidad de las pérdidas contabilizadas no se generaron durante el mandato de la Junta presidida por JOAN LAPORTA, sino en unos momentos anteriores.

La Sala considera que procede desestimar los dos motivos que se examinan ya que parten de hechos –la inexistencia de pérdidas imputables a la gestión de la junta Directiva presidida por JOAN LAPORTA- radicalmente distintos a los proclamados por la sentencia recurrida –que declaró que de los 164.000.000 de euros de pérdidas en el ejercicio 2002/2003, hasta la cantidad de 63.831.102 de euros eran imputables a las decisiones de reestructuración adoptadas por la misma- sin haber desvirtuado previamente su base fáctica.

En el **tercer motivo**, la parte recurrente sostiene que la Liga Nacional de Fútbol Profesional es la competente para determinar cuándo hay que avalar, por qué importe y si se puede o no ejecutar el aval y que, dados los resultados positivos acumulados en los ejercicios 2003/2004 y 2004/2005, mediante resolución de fecha 22 de agosto de 2005 la Liga acordó la devolución del aval formalizado el 6 de agosto de 2004. También señala que de resultar reelegido JOAN LAPORTA, la nueva Junta Directiva estaría exonerada de presentar aval en la temporada 2006/2007, por cuanto en la temporada anterior 2005/2006 se obtuvieron unos resultados positivos acumulados que superaban el importe mínimo del 15% del presupuesto de gastos del ejercicio 2006/2007. Finalmente, sostiene que la Liga no ha tenido en cuenta los resultados económicos negativos del ejercicio 2002/2003, por entender que este ejercicio era ajeno a la Junta Directiva presidida por JOAN LAPORTA.

La Sala recuerda el apartado 4 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 10/1990, de 15 de octubre del Deporte, y el apartado 5 de la Disposición Adicional Tercera, del Real Decreto 1251/1999, de 16 de julio, por el que se regula el régimen jurídico de las Sociedades Anónimas Deportivas. El análisis de ambos textos permite concluir que la Ley, que, por un lado, impone a los miembros de las Juntas Directivas de los clubes la obligación de avalar los

eventuales resultados económicos negativos generados durante su gestión, adopta mecanismos dirigidos a que tal obligación se cumpla de forma eficaz y atribuye ciertas funciones de control a una Asociación Deportiva de derecho privado (así se define en el artículo 1 de los Estatutos Sociales de la Liga Nacional de Fútbol Profesional), que, como indica la sentencia recurrida, en la práctica, decide sobre estas cuestiones, pero que debe ajustar su actuación a la norma imperativa y carece de potestad para eximir contra ley del cumplimiento de la obligación de prestar los avales o cuantificarlos de forma arbitraria.

La Sala considera que la cuestión litigiosa, en realidad, queda centrada en decidir si, cuando la Junta Directiva se renueva antes de finalizar el ejercicio económico y la nueva adopta decisiones de trascendencia en ese orden, la imputación del resultado final a la Junta saliente o a la nueva corresponde a la Liga Profesional y excluye su control por los tribunales por la vía escogida por el demandante.

La Liga Nacional de Fútbol Profesional constituye un instrumento para dotar de eficacia a la norma, pero no impide que los socios ejerciten ante la jurisdicción civil pretensiones derivadas del tráfico jurídico privado, de conformidad con lo previsto en el artículo 40.1 de la Ley Orgánica reguladora del derecho de asociación. Por ello pueden exigir a los órganos del club que cumplan el deber de que se trata, mediante la impugnación del acuerdo de contenido negativo de no prestar el aval legalmente exigible. Así lo dispone el apartado 2 del propio artículo, según el cual *“los acuerdos y actuaciones de las asociaciones podrán ser impugnados por cualquier asociado o persona que acredite un interés legítimo, si los estimase contrarios al ordenamiento jurídico, por los trámites del juicio que corresponda”*

Considera que la decisión de la LFP, no impide que un socio pueda denunciar lo contrario y pedir a los tribunales civiles que se pronuncien al respecto, dado que tienen los socios interés legítimo en la buena marcha económica del club y en que éste sea mantenido a resguardo de los perjuicios que puedan derivarse de la falta de avales.

En el **cuarto motivo**, la parte recurrente afirma que, aunque el demandante aparentemente interesó la nulidad del acto de la toma de posesión, lo que pretendía, en realidad, era exigir la responsabilidad de los miembros de la Junta Directiva fuera de los cauces legales y estatutarios, incurriendo en fraude procesal y sustantivo.

La Sala afirma que los motivos del recurso de casación deben formularse con claridad y precisión, identificando de forma inequívoca la norma que se pretende vulnerada y razonando en que consiste la infracción, sin que sean admisibles aquellos motivos en los que, a modo de alegación propia de las instancias, se denuncia de forma conjunta y sin argumentar la infracción de normas heterogéneas a fin de que sea el Tribunal el que escoja cual de las

normas ha sido infringida y porqué. Por ello procede desestimar el motivo, ya que se denuncia la infracción de normas heterogéneas sin razonar ninguna infracción concreta.

Además añade que el demandante no interesó la condena de los miembros de la Junta Directiva a pagar cantidad alguna eludiendo los requisitos que a tal efecto exige el apartado 4 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 10/1990. Se limitó a exigir el cumplimiento por los miembros de la Junta Directiva entrante, de la obligación de prestar el aval legalmente exigible.

En el **quinto motivo**, la recurrente sostuvo que, en su caso, la falta de prestación del aval constituía un incumplimiento estatutario, por lo que en la fecha de interposición de la demanda el 11 de enero de 2007 había transcurrido el plazo de cuarenta días legalmente establecidos para impugnar los actos o acuerdos sociales. Añadió asimismo que la sentencia recurrida declaraba que *“no se alcanza a comprender en virtud de que argumentación legal puede mantenerse que por transcurso del plazo legal para reclamar quede enervado el efecto de la falta de aval y no la causa misma”*.

La Sala entiende que la frecuente reproducción en los estatutos de sociedades y asociaciones de las reglas emanadas del legislador, no degrada las normas imperativas a la condición de reglas fruto del poder autonormativo, de tal forma que su vulneración no se transforma en meramente estatutaria. Se trata de supuestos de antijuridicidad duplicada que permiten impugnar la actuación de los órganos societarios o asociativos con base simultáneamente en la infracción de Ley y de estatutos, sometiéndose ambas acciones al régimen específico de cada una de ellas –singularmente a efectos de legitimación para impugnar y plazos de caducidad-, sin perjuicio de que el ejercicio de ambas pueda carecer de interés cuando las consecuencias legales y estatutarias de la infracción sean idénticas. Por ello, se desestima el motivo alegado por la recurrente. Además añade que la sentencia recurrida desestimó la caducidad de la acción en la medida en la que se sustentaba en infracción legal, no dio lugar a las consecuencias de la infracción prevista únicamente por los estatutos –que entendió enervada por el transcurso del tiempo y sanados los acuerdos o actos antiestatutarios-.

En el **sexto motivo**, la parte recurrente afirmó en su recurso de casación que, en el momento de tomar posesión del segundo mandato, 22 de agosto de 2006, el presupuesto vigente era el del ejercicio 2005-2006 y el presupuesto de gastos de la temporada 2006-2007 no fue aprobado hasta la Asamblea celebrada el día 23 de septiembre 2006, por lo que no procedía la prestación de aval alguno.

En este caso, la Sala se manifiesta indicando que la función nomofiláctica que cumple la casación impide que el recurso se sustente en hechos diferentes a los que han sido declarados por la sentencia recurrida. Por ello, procede desestimar

el motivo, ya que la sentencia recurrida, de forma expresa, declara que en el momento de la toma de posesión *“el presupuesto vigente era el del ejercicio 2005/2006”*, y esta afirmación no se ha combatido por el cauce oportuno.

En el **séptimo motivo**, la parte recurrente consideró que la responsabilidad de los miembros de las Juntas Directivas es individual, por lo que para fijar la fianza de los que se incorporan durante el mandato no deben tenerse en cuenta los resultados de ejercicios anteriores.

La Sala entiende que el recurrente se limita a reiterar los alegatos expuestos en las instancias sin impugnar lo razonado en la sentencia por la Audiencia Provincial. Recuerda asimismo que la Disposición Adicional séptima de la Ley del Deporte diferencia entre la “responsabilidad” mancomunada de quienes integran las Juntas Directivas por los resultados económicos negativos que se generen “durante el período de su gestión” y la cuantía del aval que está referido al órgano en su conjunto. Esta referencia al órgano y no a sus miembros se reitera en la Disposición Adicional segunda del Real Decreto que regula las Sociedades Anónimas Deportivas.

En el **octavo motivo**, la parte recurrente hace referencia a cuándo se debe prestar el aval. La Sala afirma que tiene razón la parte recurrente cuando afirma que la Ley exige la prestación del aval “antes de comenzar cada ejercicio”, ya que así lo impone de forma expresa el apartado 4 de la Disposición Adicional cuarta de la Ley del Deporte y lo reconoce la sentencia recurrida en el fundamento de derecho tercero. En lo que no tiene razón, añade la Sala, es en afirmar que dicha sentencia condena a la prestación de los avales en un momento anterior, ya que, -con independencia de que en el fundamento noveno se refiere al presupuesto del ejercicio 2005/2006 para cuantificar el aval exigible en el “momento de tomar posesión”, pese a que había comenzado el ejercicio 2006/2007-, el pronunciamiento condenatorio se refiere a las personas físicas demandadas “que sigan siendo miembros de la citada Junta Directiva”, lo que interpretado en el contexto de lo razonado por la propia sentencia ciñe sus efectos a quienes debiendo prestar aval antes de comenzar el ejercicio no lo hubieren hecho una vez empezado.

En el **noveno motivo**, la parte recurrente sostiene que la competencia para decidir la procedencia del aval corresponde a la Liga Nacional de Fútbol Profesional sin que la misma haya sido demandada. La Sala desestima el motivo ya que la procedencia de su desestimación ya ha sido razonada y en lo que hace a la pretendida necesidad de demandar a la Liga Nacional de Fútbol Profesional, el motivo excede el ámbito del recurso de casación, sin que se aprecien motivos para estimar de oficio la defectuosa constitución de la relación procesal, ya que ninguna pretensión se ha deducido contra la Liga Nacional de Fútbol

Profesional y la eficacia de la tutela jurisdiccional solicitada no requiere su llamada al litigio.

En el **décimo motivo**, la parte recurrente afirma que resulta anómalo que un socio que a nivel individual no puede exigir responsabilidad a los miembros de la Junta Directiva, pueda exigir la prestación de aval que la garantice.

La Sala entiende que, en este caso, la parte recurrente se ha limitado a formular un alegato propio de las instancias, sin argumentar la infracci3n de los preceptos que denuncia vulnerados, lo que infringe lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 471 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y constituye un defecto insubsanable determinante, en su momento de su inadmisión y, en esta fase del recurso su desestimaci3n.

La Sala declara que las costas del recurso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relaci3n con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deben ser impuestas a la recurrente.

CONCLUSIÓN

JOAN LAPORTA y siete de sus directivos (Alfons Godall, Jaume Ferrer, Alfonso Castro, Joan Boix, Josep Cubells, Rafael Yuste i Albert Perrín) deberán avalar aproximadamente 23,2 millones de euros que corresponden al 15 por ciento del presupuesto que el FC Barcelona aprob3 para la temporada 2006-2007 y que, seg3n dispone la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, debería haber sido avalada por la Junta Directiva de entonces, al existir unas perdidas acumuladas de casi 64 millones de euros en su primer mandato.

Barcelona, 11 de Febrero de 2013

© **Javier LATORRE MARTÍNEZ (Autor)**

© **Iusport (Editor)**

www.iusport.es