

JUZGADO DE LO MERCANTIL

NÚM. 10 DE MADRID

PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚM. 586/2015

PARTES:

Demandante: **D. JOSÉ A. SANDIN FERNÁNDEZ**

Procurador: **D. JOSÉ A. SANDIN FERNÁNDEZ**

Demandado: **LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL**

AUTO

MAGISTRADO-JUEZ EN SUSTITUCIÓN QUE LO DICTA: ILMO. SR. ANDRES SANCHEZ MAGRO

Lugar: Madrid

Fecha: 11 de agosto de 2015

HECHOS

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales D. JOSÉ A. SANDIN FERNÁNDEZ obrando en representación de D. JOSÉ A. SANDIN FERNÁNDEZ, DNI 4507 7244 7, se interpuso en fecha 7 de agosto de 2015 demanda de juicio ordinario contra la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por pertinentes y que doy por reproducidos, terminaba suplicando que se declare nula o anule la resolución de fecha 5 de junio de 2015 del Juez de Disciplina Social de la Liga por la que se acuerda imponer al Elche CF SAD la sanción principal de descenso de categoría, confirmada por la resolución del Tribunal Administrativo del Deporte de fecha 13 de julio de 2015; con todos los efectos legales inherentes a dicha resolución y en particular ordenando a la Liga de Fútbol Profesional que proceda a la inmediata inscripción y afiliación del Elche SAD en la primera división de la Liga Nacional de Fútbol Profesional. Todo ello con expresa imposición de costas, por ser preceptivo. Dicha demanda fue registrada en fecha 10 de agosto de 2015 y turnada al Juzgado Mercantil núm. 10 de Madrid en el que ha tenido entrada en fecha 11 de agosto e 2015.

SEGUNDO.- En el Otrosí VII de la referida demanda solicitaba la parte actora que de conformidad con lo dispuesto en el art. 726.2 y los apartados 7 y

11 del artículo 727 de la LEC se decreta la medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos de la resolución de fecha 5 de julio de 2015 el Juez de Disciplina Social de la Liga Nacional de Fútbol Profesional en cuanto acuerda imponer al Elche CF SAD la sanción principal de descenso de categoría y confirmada por la resolución del Tribunal Administrativo del Deporte de fecha 13 de julio de 2015; ordenando a la Liga de Fútbol Profesional que proceda a la inmediata inscripción y afiliación del Elche CF SAD en la primera división de la Liga Nacional de Fútbol Profesional para la temporada 2015/2016.

TERCERO - Mediante diligencia de ordenación de esta misma fecha han quedado los autos sobre la mesa pendientes de dictar la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El art. 721 de la LEC permite a todo actor, principal o reconvenicional, solicitar del Tribunal la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare. El art. 726 del mismo cuerpo legal faculta al Tribunal para acordar como medida cautelar, respecto de los bienes y derechos del demandado, cualquier actuación, directa o indirecta, siempre que la misma: a) sea exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente; y b) no sea susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz, a los efectos del apartado precedente, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado.

El artículo 734 LEC dispone como regla general que recibida la solicitud, el Secretario judicial, mediante diligencia, salvo los casos del párrafo segundo del artículo anterior, en el plazo de cinco días, contados desde la notificación de aquélla al demandado convocará a las partes a una vista, que se celebrará dentro de los diez días siguientes sin necesidad de seguir el orden de los asuntos pendientes cuando así lo exija la efectividad de la medida cautelar. Esta norma debe ser interpretada como una manifestación del principio de audiencia y contradicción y está preordenada a impedir que se dicten medidas cautelares sin haber oído a la parte contra las que se dirigen, salvo los excepcionales supuestos en que dicho trámite pueda comprometer el buen fin de las mismas. Sin embargo, no prohíbe que el Juzgado pueda resolver directamente el rechazo de la tutela cautelar si de un examen de la solicitud y documentación acompañada ya se deduce la inviabilidad de la petición.

SEGUNDO.- El art. 728 LEC exige para la concesión de cualquier medida cautelar dos requisitos básicos, que son la apariencia de buen derecho y el peligro por la mora procesal. Respecto del tercero de los requisitos que adicionalmente el art. 732.3 LEC recoge, que es el ofrecimiento de caución, ha sido cumplimentado por la parte solicitante en el punto 5 de la página 44 de su

escrito rector. En dicho punto los demandantes ofrecen la cantidad de MIL EUROS (1.000 EUR), o de forma subsidiaria aquella que judicialmente pudiera fijarse para responder de los daños y perjuicios que la adopción de la medida pudiera causar en el patrimonio de la demandada. Analizaremos primero la concurrencia de los requisitos de fondo que deben concurrir para decretar las medidas cautelares pedidas pues, únicamente si se juzga procedente su adopción, tendrá sentido analizar si el importe de la caución ofrecida por los demandantes es suficiente o bien procede fijar una cuantía distinta.

Comenzando por el análisis del peligro por la mora procesal, como señalan entre otros muchos el Auto de la Sección 28ª Especializada Mercantil de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 6 de marzo de 2015, "para el acogimiento de una solicitud de medidas cautelares es imprescindible que el solicitante justifique que la no adopción de las mismas durante la pendencia del proceso podría desembocar en una situación que impidiese o dificultase la efectividad de la tutela derivada de una eventual sentencia estimatoria de sus pretensiones, concepto esté mucho más amplio que el de la mera ejecución de la sentencia. Como tiene reiteradamente declarado este tribunal, ha de entenderse que el precepto hace referencia a una situación de riesgo racionalmente previsible y objetiva, cuyo sustrato radica, bien en que la parte demandada pudiera aprovecharse de la situación de pendencia del proceso para hacer inefectiva una eventual sentencia contraria a sus intereses, bien en el advenimiento de situaciones susceptibles de impedir o dificultar la efectividad de lo obtenido por la otra parte en el procedimiento principal. Esas situaciones a las que alude el artículo 728.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pueden provenir tanto del demandado como de terceros o estar desprovistas de toda atribución subjetiva, en tanto que el periculum in mora se configura en términos objetivos, esto es, como la mera probabilidad de que se produzcan durante la tramitación del proceso situaciones que impidan o dificulten la tutela que en su día pudiera otorgarse. En cualquier caso, es al solicitante de las medidas a quien incumbe justificar suficientemente, dentro de los límites inherentes al juicio de medidas cautelares, ese estado de cosas, lo que le exige concretar, en relación con las específicas circunstancias que concurren en cada caso, cuál sería la situación específica capaz de desvirtuar la eficacia del pronunciamiento sobre el objeto del proceso principal que habría de conjurarse con la medida solicitada, y aportar elementos de juicio de los que razonablemente poder deducir la realidad del riesgo inherente a la situación denunciada."

En el presente caso, argumentan los demandantes que la inminencia del inicio del Campeonato Nacional de Liga el próximo 23 de agosto (hecho que goza de absoluta notoriedad) supone la imposibilidad de aplazar la decisión a la sustanciación por todos sus trámites de la demanda judicial interpuesta, quedando privada de sentido la tutela judicial que se pide si la competición se iniciase sin la participación del ELCHE CF SAD, al generarse con el inicio del torneo sin la inclusión de este último equipo en su primera división una situación irreversible que vaciaría de cualquier efecto útil la posterior anulación de la resolución de fecha 5 de junio de 2015 del Juez de Disciplina Social de la Liga, confirmada por la resolución del Tribunal Administrativo del Deporte de fecha 13 de julio de 2015. El peligro por la mora procesal es por tanto evidente

y así debe reconocerse, lo que fuerza a analizar el requisito de la apariencia de buen derecho.

TERCERO.- En lo que concierne a la apariencia de buen derecho, como expresa entre otros muchos el Auto de la Sección 28ª Especializada Mercantil de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 30 de enero de 2015 "exige analizar con la profundidad que ello requiera, según las circunstancias del caso, aunque sea de modo provisional y barajando sólo la información de la que entonces se disponga (que podrá ser ampliada en la fase probatoria del proceso), el análisis de lo fundado del derecho que debería asistir al demandante, pues resulta indispensable para justificar que pudiera anticipársele cualquier tipo de tutela judicial." El mismo órgano abunda en la misma interpretación en los siguientes términos: "si se desea obtener una medida cautelar la parte que la solicita deberá aportar, porque así lo exige la ley (artículos 728.2 y 732.1 de la LEC), justificación suficiente que revele, siquiera de modo indiciario, que lo más probable es que el derecho que trata de ejercitar en el litigio principal vaya a merecer un juicio favorable. No se trata de prejuzgar, pero sí de constatar que la pretensión de la parte solicitante tiene el grado de solidez necesario para motivar la concesión de la tutela cautelar."

En el presente caso, la misma cuestión planteada por los demandantes ya ha sido resuelta por vía cautelar en sentido contrario a la pretensión sustentada por la parte actora en el Auto del Juzgado Mercantil núm. 7 de Madrid de fecha 21 de agosto de 2014, confirmado por el reciente Auto de la Sección 28ª Especializada Mercantil de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 8 de junio de 2015, dictado respecto de la misma situación de hecho que el pasado ejercicio se planteó respecto de la entidad REAL MURCIA CF SAD. En esta última resolución la Audiencia Provincial de Madrid enmarcaba la cuestión planteada en los siguientes términos, que resultan idénticos a los que se relatan en los hechos probados de la demanda aquí interpuesta:

De la documentación acompañada a la propia solicitud de medidas (folios 418 y ss.) se deduce con claridad que el órgano competente en el seno de la LNFP, el Juez de Disciplina Social, instruyó un expediente administrativo sancionador y que como culminación del mismo dictó resolución por la que, después de invocar las normas (Ley del Deporte y Real Decreto 1591/1992 sobre disciplina Deportiva) que confieren a dicha asociación la potestad disciplinaria del Estado, considera que el mantenimiento por parte de REAL MURCIA de determinados descubiertos en vía de apremio con la Agencia Estatal de la Administración Tributaria íntegra, de acuerdo con referencias normativas de sus propios estatutos, una falta tipificada como muy grave por el Art. 76-3 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, precepto legal a cuyo tenor "...son infracciones específicas muy graves de los clubes deportivos de carácter profesional y, en su caso, de sus administradores o directivos:...b) El incumplimiento de los deberes o compromisos adquiridos con el Estado..." Y una vez realizada esta subsunción, aplica dos de las sanciones que el Art. 79-3 de la misma ley contempla particularmente para reprimir el tipo de conducta de que se trata, a saber, la de descenso de categoría y una sanción de carácter económico.

Fijado el marco de referencia, la resolución de la Sección 28ª Especializada Mercantil de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 8 de junio de 2015, da cita constante, confirma el buen criterio del Juzgado Mercantil núm. 7 de Madrid al considerar de aplicación el artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia, que declara exentas de prohibición a aquellas conductas que, pese a ser capaces de impedir, restringir o falsear la competencia y pese a ser en abstracto susceptibles de incardinación dentro de sus Arts. 1 2 o 3 (colusión, abuso de posición dominante o deslealtad con falseamiento de la competencia), sin embargo "...resulten de la aplicación de una ley..." Argumentando en concreto:

(...) que la decisión de descenso de categoría de REAL MURCIA que adoptó la LNFP gozaba de amparo o cobertura en los preceptos de rango legal y de naturaleza disciplinaria contenidos en la Ley del Deporte, pues -razona la resolución- la finalidad de dicho Art. 4, de acuerdo con la doctrina, no es otra que la de "...dar cobertura legal a aquellos supuestos en que el Legislador estima que la libre competencia, la libertad económica, la libre iniciativa empresarial y la propiedad privada no son los únicos y exclusivos principios que deben regir un determinado mercado, o parte del mismo; permitiendo con una fórmula legal amplia la existencia de otras leyes que por razones de interés público, interés social o interés general, impongan restricciones a la competencia entre participantes en el mercado, o determinadas por los reguladores del mismo..."

Respecto a la posibilidad de que en sede mercantil pudiera instituirse un control de legalidad de las decisiones administrativas sancionadoras que dan lugar al descenso de categoría, de tal modo que si el Juzgado Mercantil alcanzase la conclusión de que se ha incurrido en una infracción de la normativa aplicable se esfumaría el soporte legal que activa la exención en la aplicación de la normativa sobre defensa de la competencia, la Audiencia Provincial de Madrid ha rechazado enérgicamente tal posibilidad, en términos tan claros que nuevamente merecen la cita textual:

De acuerdo con lo razonado, para que pudiéramos considerar que la decisión de descender de categoría al club REAL MURCIA no goza de amparo legal en el Art. 76-3 de la Ley del Deporte y que, por lo tanto, se trató de una decisión expuesta, en abstracto, al ámbito prohibitivo definido por el Art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, deberíamos alcanzar previamente las conclusiones de que la labor de subsumir en dicha tipicidad disciplinaria a la conducta de REAL MURCIA consistente en mantener determinados descubiertos con la A.E.A.T. fue el fruto de un razonamiento jurídicamente incorrecto.

Ahora bien, si ya hemos razonado que lo llevado a cabo al respecto por la LNFP se enmarca plenamente dentro de las potestades administrativas que tiene delegadas en el ámbito disciplinario, es patente -y esto ni siquiera lo cuestiona REAL MURCIA si nos situamos en dicho ámbito- que la revisión de esa cuestión corresponde a los órganos del orden jurisdiccional contencioso administrativo. Y creemos que la posibilidad de que este tribunal examine dicha cuestión a efectos

meramente prejudiciales en aplicación del Art. 42 de la L.E.C. se encuentra vedada, no solo porque en este caso nos encontramos ya en presencia de un acto administrativo que goza provisionalmente de presunción de validez en tanto no sea declarado ineficaz por parte de dicha jurisdicción, sino también -y acaso fundamentalmente- porque la cuestión relativa a la validez del acto administrativo de que se trata no tiene carácter de mero antecedente de naturaleza tangencial en orden a la aplicación del Art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, sino que, en virtud de lo previsto en el Art. 4 de la misma al que nos hemos venido refiriendo, tal cuestión se identifica plenamente con el problema representado por la aplicabilidad o inaplicabilidad de la prohibición que dicho Art. 1 contiene. En efecto, conocer si la sustitución realizada por el Juez de Disciplina Social tiene o no amparo en el Art. 76-3 de la Ley del Deporte, cuestión que obviamente habría de dirimirse ante la jurisdicción contencioso administrativa, es lo mismo, por virtud de lo dispuesto en el tan citado Art. 4, que saber si la decisión de la LNFP se encuentra o no al margen del ámbito prohibitivo referido a las conductas colusorias que contempla el Art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, sin que el primero de dichos problemas resulte discernible del segundo.

Pues bien, en relación con lo primero -presunción provisional de validez de los actos administrativos- señala la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013 que "...la jurisdicción civil ha de partir para dictar su resolución del precedente que supone el acto administrativo, cuya validez se presume, y produce efectos (art. 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) en tanto no se disponga lo contrario en la vía procedente (administrativa y, en su caso, contencioso-administrativa), cuando el acto administrativo sea un presupuesto lógico de su decisión, sin que pueda ser revisado en la vía jurisdiccional civil. Así lo tiene declarado desde antiguo la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 146/1993, de 22 de febrero, RC núm. 1448/1990, y núm. 292/1999, de 9 de abril, RC núm. 2828/1994, respecto del acto administrativo declarativo de ruina en relación al posterior litigio arrendatario sobre resolución de arrendamiento por ruina del edificio...". En igual sentido se pronuncian las S.S.T.S. de 9 de julio de 2013 y de 6 de mayo de 2013. Esta última rechaza rotundamente, por su carácter erróneo, el planteamiento que efectuaba la recurrente con arreglo al cual, al ser de naturaleza "iuris tantum" la presunción de legalidad de los actos administrativos, la jurisdicción civil estaría obligada en todo caso a pronunciarse sobre dicha legalidad y a hacerlo no por la simple aplicación de la presunción sino en atención a las pruebas practicadas en el proceso.

Y en relación con lo segundo -carácter no accesorio del problema administrativo suscitado en el proceso civil-, la sentencia de la misma Sala 1ª de 31 de enero de 2011 nos indica que "...la técnica de la prejudicialidad no puede arrastrar el conocimiento de la cuestión

planteada al ámbito del orden jurisdiccional civil porque no puede admitirse que el *thema decidendi* [cuestión que debe decidirse], de carácter jurídico-administrativo y llamado a ser resuelto por la jurisdicción de este orden, tenga carácter accesorio o prejudicial respecto de la cuestión civil planteada. El examen sobre si la cuestión principal del proceso tiene carácter preponderantemente civil o administrativo lleva a concluir que no estamos ante una cuestión prejudicial administrativa meramente accesorio de una controversia de naturaleza privada, porque la resolución del pleito exige examinar la regularidad de la actuación de la Administración en el ámbito del Derecho administrativo, cuestión cuyo conocimiento atribuyen los artículos 1 y 2 LJCA a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. La coexistencia de dos vías jurisdiccionales, la civil y la contencioso-administrativa, se traduce en que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo controla la legalidad de las actuaciones administrativas y la pureza del procedimiento seguido, mientras que el orden jurisdiccional civil resuelve el conflicto de naturaleza privada," (énfasis añadido). En igual sentido, las ya citadas S.S.T.S. de 24 de abril de 2013 y de 6 de mayo de 2013.

Finalmente, razona también REAL MURCIA que cuando la LNFP adopta su decisión de imponerle la sanción disciplinaria de descanso de categoría, ya se había producido previamente el acuerdo, adoptado el 1 de agosto de 2014 y ratificado por la Comisión Delegada de la LNFP de 7 de agosto de 2014, por el que se le negaba la inscripción y afiliación en dicha Liga Nacional con efectos de la temporada deportiva 2014/2015, por cuyo motivo se habría ejercido tal potestad sobre un ente -el REAL MURCIA- que en ese momento no ostentaría de la condición de afiliado y sobre el que la LNFP carecería ya de potestad disciplinaria alguna. Ahora bien, al igual que sucede con el problema relativo a la corrección o incorrección de la subsunción de la conducta dentro de la tipicidad disciplinaria correspondiente, lo que la apelante nos plantea es un nuevo argumento que eventualmente pudiera conducir a la anulación de la decisión controvertida por parte del orden jurisdiccional contencioso administrativo, argumento respecto del cual sería predicable cuanto acaba de razonarse sobre la imposibilidad de abordarlo en esta sede con el carácter meramente prejudicial que contempla el Art. 42 de la L.E.C.

Finalmente, conviene subrayar que estos mismos razonamientos, sumados a otras causas de denegación inherentes al cauce procesal en aquella instancia elegido (la de las medidas cautelares previas) que en el presente caso no son de aplicación, han sido ya acogidos por el Auto dictado por el Juzgado Mercantil núm. 1 de Madrid en fecha 30 de julio de 2015, precisamente dictado respecto de la misma petición que aquí se deduce promovida por la entidad EL CHE CLUB DE FUTBOL, S.A.D. De modo que, aunque esta última resolución no goce de firmeza ni sienta fuerza de cosa juzgada en el presente procedimiento, disipa ya por completo la apariencia de buen derecho de la construcción jurídica sostenida por los demandantes, que en esencia vienen a

reproducir aquí desde una legitimación paralela la misma petición que el club al que pertenecen, debiendo merecer la misma respuesta que este último.

CUARTO.- El art. 736 LEC prevé específicamente para las medidas cautelares la imposición de las costas devengadas al solicitante en caso de denegación de las mismas. No habiéndose siquiera emplazado para la medida a la parte contra la que se dirigen, no es procedente hacer imposición de costas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO: Desestimar íntegramente la solicitud de medidas cautelares presentada por D. JOSÉ EDUARDO ALONSO DELGADO, en calidad de COMITÉ DIRECTIVA contra la LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL.

Sin imposición de costas.

Notifíquese a las parte solicitante a través de su representación procesal y a la Liga Nacional de Fútbol Profesional.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación en el plazo de VEINTE DÍAS, mediante escrito que habrá de ser presentado en este mismo Juzgado.

En el escrito de recurso deberá acreditar el recurrente haber consignado en la cuenta de este Juzgado núm. 2227 0000 10 0586 15 la cantidad de CINCUENTA EUROS (50 EUR) conforme a lo dispuesto por la Dª. 15ª de la LOPJ en la redacción dada por la L.O. 1/2009, siendo este requisito necesario para su admisión a trámite.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos Nieto Delgado, de lo que yo, el Secretario, doy fe.

Firma del Juez

Firma del Secretario