

El “Caso de los Aavales” de la Junta Directiva del FC Barcelona: ¿Cuesti3n de Prejudicialidad Civil?



Por Javier LATORRE MARTINEZ
(Subdirector de IUSPORT)

SUMARIO:

1.- INTRODUCCI3N. 2.- PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS EN LOS JUZGADOS DE BARCELONA. 2.1. Procedimiento Ordinario 41/07 (Juzgado de Primera Instancia n3mero 24 de Barcelona). 2.2. Procedimiento Ordinario 263/06 (Juzgado de Primera Instancia n3mero 30 de Barcelona). 2.3. Procedimiento Ordinario 919/06 (Juzgado de Primera Instancia n3mero 41 de Barcelona). 3.- DEMANDA “CASO DE LOS AVALES”, INTERPUESTA POR EL SOCIO D. VICENÇ PLA I CIBRIAN. 3.1. Admisi3n a tr3mite de la demanda. 3.2. Contestaci3n a la demanda y planteamiento de la excepci3n de Prejudicialidad Civil. 3.3. Oposici3n a la Cuesti3n de Prejudicialidad Civil. 3.4. Primera Audiencia Previa. 3.5. Sentencia de la Secci3n 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona: relaci3n con el “Caso de los Aavales”. 3.6. Posteriores tr3mites procesales. 3.7. Recurso de Casaci3n del FC Barcelona contra la Sentencia de la Audiencia Provincial. 3.8. Auto de Desestimaci3n de la cuesti3n de prejudicialidad civil de la parte demandada. 3.9. LA INSTITUCI3N PROCESAL DE LA CUESTI3N PREJUDICIAL CIVIL. 3.10. Aplicaci3n concreta de esta cuesti3n prejudicial al “CASO DE LOS AVALES”. a) Identidad de sujetos. b) Objetos o pretensiones. c) Acciones ejercitadas. 3.11. Recurso de Reposici3n de la parte demandada. 3.12. Segunda Audiencia Previa. 3.13. Desestimaci3n de las excepciones procesales presentadas por la parte demandada. 3.14. Tercera Audiencia Previa.

1.- INTRODUCCI3N

En los dos 3ltimos a3os se han producido numerosas noticias relacionadas con las Elecciones a la Presidencia del FC Barcelona del a3o 2006, en las que se ha debatido continuamente la pol3mica de si ocho d3as equival3an o no a un a3o de mandato seg3n los Estatutos del club azulgrana, de si era necesario que la Junta Directiva avalara un porcentaje del presupuesto de la entidad, y terminando con el an3lisis de los efectos de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n3mero 30 de Barcelona, que oblig3 a convocar elecciones en agosto de 2006. En la actualidad este asunto ha recobrado de nuevo gran repercusi3n con el llamado “CASO DE LOS AVALES” substanciado en el Juzgado de Primera Instancia n3mero 24 de Barcelona.

requisito legalmente exigido por las disposiciones deportivas en la materia, consistentes en el aval que debían prestar los Directivos (*estimado en el 15 por ciento de los 280 millones de presupuesto aprobados para la temporada 2006-2007, es decir, unos 42 millones de euros, a dividir entre los miembros de la Junta Directiva, resultando aproximadamente 2,5 millones de euros por directivo del club*).

La tesis de avalar ante la Liga de Fútbol Profesional sostenida por la parte demandante se basa fundamentalmente en la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 30 de Barcelona, que computó como un año de mandato los últimos ocho días de la temporada 2002-2003, en los que la Junta Directiva de D. Joan Laporta ya había tomado posesión del cargo. La actual Junta Directiva siempre ha mantenido que durante esos últimos ocho días de la temporada no tomó ninguna decisión económica importante y se limitó a cerrar el ejercicio, por lo que no asume las pérdidas de más de 70 millones que arrastraba la anterior Junta Directiva, presidida por D. Joan Gaspart, quien cesó en febrero de 2002 y fue sustituido interinamente por D. Enric Reyna i Martínez desde el día 12 de febrero del citado año. El Sr. Reyna cesaría conjuntamente con toda la Junta pocos meses después.

Según indicaba la Agencia EFE en su noticia de 9 de febrero de 2007, el escrito de demanda argumentaba que la Junta Directiva presidida por D. Joan Laporta, tomó, durante esos primeros ocho días, "*Decisiones con enorme trascendencia económica. En concreto, provisiones por diversas actas de inspección por valor de más de 28 millones de euros, por costes derivados de la rescisión de ciertos contratos de jugadores por más de 63 millones de euros y por gastos de urbanización de los terrenos de Sant Joan Despí por más de 10 millones. En total, según el socio demandante, "los resultados negativos de la temporada 2002-03 ascendieron a más de 70 millones de euros, mientras que los resultados positivos de los ejercicios 2003-04, 2004-05 y 2005-06 ascienden, en su conjunto, a unos 71 millones". Eso significaría que, en los primeros cuatro años de mandato, la Junta Directiva del FC Barcelona sólo habría obtenido un beneficio aproximado de un millón de euros, lo que le obligaría a avalar otros 41 millones hasta cubrir el 15 por ciento del actual presupuesto (42 millones de euros).*".

2.2. Procedimiento Ordinario 263/06 (Juzgado de Primera Instancia número 30 de Barcelona)

PARTE DEMANDANTE: Sr. **D. JOAN MARCH TORNÉ**, en su condición de socio del FC Barcelona, representado por el Procurador Sr. ROS FERNÁNDEZ.

PARTE DEMANDADA: Entidad FUTBOL CLUB BARCELONA, representada por el Procurador Sr. RANERA CAHÍS.

MAGISTRADO-JUEZ: D. ROBERTO GARCÍA CENICEROS

OBJETOS O PRETENSIONES: La pretensión del demandante Sr. MARCH TORNÉ consistía en que **se declarase que el mandato de la actual Junta Directiva que tomó posesión en fecha 22 de junio de 2003 finalizó a todos los efectos en fecha 30 de junio de 2006, condenando al FC Barcelona a convocar elecciones de manera inmediata**, debiendo procederse a la apertura de tal proceso electoral para renovación de la Junta Directiva.

A continuación se analizarán los aspectos principales de la demanda que da lugar al primero de los tres Procedimientos Ordinarios citados en el apartado anterior (**Procedimiento Ordinario 41/07 en el Juzgado de Primera Instancia número 24 de Barcelona**).

3.1. Admisión a trámite de la demanda (30 de enero de 2007)

La actual demanda por el “Caso de los Avaes” fue interpuesta por el socio del FC Barcelona, D. VICENÇ PLA i CIBRIÁN, que denunció a la Junta Directiva del club catalán, al considerar que tenía la obligación, durante su primer mandato, de avalar una parte del presupuesto de la entidad. Esta demanda fue admitida a trámite por auto de 30 de enero de 2007, y se otorgó un plazo de 20 días a la parte demandada para presentar alegaciones.

En realidad, se interpusieron 17 demandas, ya que existía un expediente para cada uno de los directivos, además de una demanda global ya que la Junta Directiva del FC Barcelona es un órgano colegiado.

En el **artículo 48** de los Estatutos del FC Barcelona, se contempla la cuestión de los avales en la toma de posesión de una nueva Junta Directiva.

Artículo 48º.- Toma de posesión y comunicaciones (Estatuts del FC Barcelona)

Si el proceso electoral ha sido consecuencia de la finalización natural del mandato de la anterior Junta Directiva, la nueva Junta elegida deberá tomar posesión el día 1 de julio siguiente a las elecciones, y cesarán simultáneamente los miembros que queden de la Junta anterior.

Si el proceso electoral ha sido llevado a cabo por la Comisión Gestora por causa del cese anticipado del mandato de la Junta anterior, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30.4., la nueva Junta elegida deberá tomar posesión dentro de los diez días siguientes al de la elección. En este supuesto, para el cómputo de la duración del mandato, se seguirá lo que dispone el artículo 29º.

En caso de que la ley exija la prestación de aval, antes de la toma de posesión, la nueva Junta elegida deberá haber formalizado el aval de la manera que exige la normativa vigente. En caso contrario, no se producirá la toma de posesión de la Junta elegida y se considerará vacante este órgano de gobierno, constituyéndose automáticamente la Comisión Gestora para la convocatoria de un nuevo proceso electoral.

La toma de posesión se realizará en una sesión extraordinaria de la Junta Directiva, a la que asistirán la Junta o Comisión Gestora cesantes y la nueva Junta elegida, y a la que podrán ser invitados como testimonios, representantes de los Gobiernos, Administraciones, Federaciones o Asociaciones.

Una vez constituida, la nueva Junta elegida comunicará su composición a los registros a los que hace referencia el artículo 7º.

El Presidente o Presidenta de la Junta Directiva o Comisión Gestora cesante, o cualquier miembro de ésta en que aquél o aquélla delegue, podrá intervenir en la primera Asamblea General ordinaria que se celebre para explicar la liquidación del ejercicio económico vencido y proponer su aprobación.

3.2. Contestación a la demanda y planteamiento de la excepción de prejudicialidad civil (7 de marzo de 2007)

En la contestación a la demanda, **el FC BARCELONA alegó la excepción de prejudicialidad civil, argumentando que la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona número 30**, que les obligó a convocar elecciones en agosto del año 2006, **todavía no había ganado firmeza**, por cuanto ante la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona se tramitaba el correspondiente recurso de apelación.

La parte demandada consideró que esa prejudicialidad civil debía implicar el suspenso del curso de las actuaciones hasta que finalizase el proceso que tiene por objeto tal prejudicialidad civil. El FC Barcelona ha argumentado que en el Hecho Quinto de la demanda del socio D. VICENÇ PLA se afirma que los días transcurridos entre el 22 de junio de 2003 y el 30 de junio del mismo año computan como primer año de mandato de la actual Junta Directiva, lo que constituye el objeto principal del recurso planteado en el Juzgado de Instrucción número 30. Según el FC Barcelona, este dato sirve como premisa a la parte demandante para exponer su solicitud, pero condiciona las pretensiones y excepciones que se puedan hacer valer en el pleito, y que, al estar pendiente de recurso, condicionan y merecen el efecto de la suspensión del presente procedimiento del Juzgado de Primera Instancia número 24 por cuestión de prejudicialidad civil.

El Presidente del club, D. JOAN LAPORTA, y su Junta Directiva, siempre han considerado que los ochos días “conflictivos” (del 22 al 30 de junio de 2003) correspondientes a su primer mandato nunca debían ser computados como un ejercicio completo.

La parte demandada hizo referencia asimismo a que se siguen autos ante el Juzgado de Primera Instancia número 41 de Barcelona, cuyo objeto es la pretensión del socio D. FRANCESC GORDO de convocatoria de Asamblea Extraordinaria del FC Barcelona para decidir su responsabilidad, entendiendo la parte demandada que es necesario resolver previamente esa cuestión pues no puede haber aval sin responsabilidad.

El 5 de abril de 2007 se tuvo por planteada la cuestión de prejudicialidad civil formulada por la parte demandada.

3.3. Oposición a la cuestión de prejudicialidad civil (26 de abril de 2007)

El socio demandante D. VICENÇ PLA formuló oposición a la excepción procesal de prejudicialidad civil, analizando los requisitos de la identidad sustancial entre los pleitos pendientes y consideró que la cuestión se centraba en resolver si la obligación de prestar aval para los miembros de la Junta Directiva de los clubes de fútbol que participan en competiciones profesionales en los términos establecidos en la normativa vigente (Ley del Deporte, normativa de Sociedades Anónimas Deportivas y Estatutos del FC Barcelona), es de aplicación a dichos directivos con independencia de la resolución de los pleitos que se encuentren pendientes o, por el contrario, si dicha obligación les sería exigible si el resultado de dichos procedimientos fuera determinado.

Asimismo D. VICENÇ PLA argumentó respecto a la Sentencia a dictar por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en Recurso de Apelación contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 30, que no es parte en dicho procedimiento ni tampoco los codemandados que pretenden dicha excepción ya que hace referencia a una condena de hacer consistente en la convocatoria de elecciones.

Por otro lado, en su escrito de oposición a la cuestión de prejudicialidad civil, el actor expuso que la pretensión tramitada ante el Juzgado de Primera Instancia número 41 no era la de necesidad de prestar un aval como consecuencia de una responsabilidad exigida en sede judicial sino que tal responsabilidad procede *ex lege* conforme a lo que establece la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, en su Disposición Adicional 7ª.

Según el socio demandante D. VICENÇ PLA, lo que se verdaderamente se decide en este pleito del Juzgado de Primera Instancia número 24 es la **necesidad de los miembros de la Junta Directiva de prestar aval, aval realmente exigible para garantizar las pérdidas económicas que puedan originarse a lo largo de su gestión**. Considera que la citada obligación nace *ex lege* y, por consiguiente, no podrá estar condicionada a los resultados de los procedimientos ordinarios de los restantes Juzgados de Primera Instancia.

3.4. Primera Audiencia Previa (7 de mayo de 2007)

Durante la celebración de la Audiencia Previa, las partes se posicionaron respecto a la trascendencia de la cuestión de prejudicialidad civil.

El Juzgador decidió la paralización de la causa hasta decidir la formulación de la excepción de prejudicialidad civil al amparo del artículo 43 LEC, esperando un periodo de tiempo prudencial, ya que era inminente el pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Barcelona sobre el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 19 de julio de 2006, dictada por el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 30 de Barcelona, en cuanto a la necesidad de convocar nuevas elecciones por transcurso del plazo de mandato estatutariamente previsto conforme al artículo 29 de Estatutos del FC Barcelona. Así las cosas pareció conveniente, al menos tácitamente tanto al Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 30 como a las partes, esperar a que la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia fuera confirmada o revocada por la Superioridad.

Artículo 43. Prejudicialidad civil (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil)

Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial

Contra el auto que deniegue la petición cabrá recurso de reposición, y contra el auto que acuerde la suspensión cabrá presentar recurso de apelación.

3.5. Sentencia de la Secci3n 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona: relaci3n con el "Caso de los Avals" (29 de noviembre de 2007)

La parte demandante del pleito del Juzgado de Primera Instancia n3mero 24, el socio D. VICENÇ PLA, consideraba que la cuesti3n principal de su pleito podr3a ser resuelta sin que el Juzgador debiera verse vinculado por el efecto de cosa juzgada material producido por el pleito del Juzgado de Primera Instancia n3mero 30. Como se ha indicado anteriormente, se trata en este procedimiento del Juzgado n3mero 24 de declarar la nulidad del acto de toma de posesi3n de los miembros de la Junta Directiva del FC Barcelona quienes no atendieron, seg3n su opini3n, una obligaci3n de avalar.

Viendo esa posible relaci3n entre los pleitos seguidos en los dos Juzgados n3meros 24 y 30, es conveniente analizar la situaci3n actual del pleito del Juzgado de Primera Instancia n3mero 30.

Contra la anterior Sentencia del Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n3mero 30 de Barcelona, la parte demandada (FC Barcelona) interpuso **recurso de apelaci3n ante la Audiencia Provincial** de Barcelona mediante su correspondiente escrito motivado. Se seÑal3 para votaci3n y fallo el d3a 15 de noviembre de 2007, siendo Ponente el Ilmo. Magistrado D. ENRIC ALAVEDRA FARRANDO.

La **interpretaci3n del art3culo 29 de los Estatutos del FC Barcelona** ha sido el motivo de disputa entre las partes desde su inicio, pues una u otra interpretaci3n es la que da lugar a considerar que la actual Junta Directiva del FC Barcelona terminaba su mandato y deb3a celebrar elecciones antes del 30 de junio de 2006, tesis de la parte actora, o ya bien en 30 de junio de 2007, tesis de la parte demandada.

Art3culo 29º. Duraci3n del mandato (Estatuts del FC Barcelona)

El mandato de la Junta ser3 simult3neo para todos los miembros y tendr3 una duraci3n natural de cuatro aÑos, que se iniciar3n el d3a 1 de julio y se acabar3n el 30 de junio.

Cuando se produzca la renovaci3n de la Junta por causa del cese anticipado del mandato anterior, seg3n lo que prev3 el art3culo 30.4., la nueva Junta iniciar3 el mandato desde el momento de la toma de posesi3n seg3n lo que dispone el art3culo 48º. Esta circunstancia no modificar3 ni la duraci3n natural de los cuatro aÑos del mandato, ni la cadencia natural de cada aÑo. Se considerar3 como primer aÑo de la nueva Junta el de la toma de posesi3n, sea cual sea el momento en que 3sta se produzca, y finalizar3 el mandato el 30 de junio del cuarto aÑo.

El Presidente o Presidenta de la Junta Directiva s3lo podr3 ejercer el cargo un m3ximo de dos mandatos consecutivos.

Los restantes miembros de la Junta podr3n ser reelegidos indefinidamente.

Debido a que, tras el fallo de la Sentencia de instancia, la Junta Directiva del FC Barcelona procedi3 a celebrar las correspondientes elecciones (con lo cual el objeto del pleito quedaba as3 "diluido"), **los efectos de la Sentencia de la Secci3n 11ª quedan circunscritos a la interpretaci3n del citado art3culo 29 de los Estatutos Sociales del club catal3n.**

Es necesario recordar que el 17 de mayo de 2007, esta misma Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimó la pretensión de la parte actora de archivo del procedimiento por satisfacción extraprocesal, al entender el **interés legítimo de la parte demandada para que fuera revisada la Sentencia de instancia, así en el fondo como en la condena de costas.**

Esta Sentencia de **la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona ha ratificado parcialmente la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 30** por la que el mandato de la actual Junta Directiva del FC Barcelona, que tomó posesión del 22 de junio de 2003, presidida por D. Joan Laporta i Estruch, finalizó a todos los efectos el 30 de junio de 2006 y, en consecuencia, se condenaba al FC Barcelona a convocar elecciones de manera inmediata debiendo procederse a la apertura de un proceso de Junta electoral de la entidad.

La Audiencia Provincial ha debatido en su Sentencia una interpretación basada en criterios de equidad con antecedentes en el Derecho justinianeo: *"Es lícito examinar la interpretación interpuesta entre la equidad y el derecho"* (Constitución de Constantino).

Según la Sentencia de esta Audiencia Provincial, *"De lo que resulta de las actuaciones es dicha interpretación la que se pretende, y si bien una interpretación conforme a la equidad autorizaría a considerar que el mandato objeto de litigio tuviera que finalizar en junio de 2007, atendido a que en otro caso queda reducido a 8 días y tres años en lugar de cuatro años naturales, lo cierto es que el artículo 29 de los Estatutos no autoriza otra interpretación que la recogida por la sentencia recurrida, y no se trata tanto de acoger una interpretación literal, sino recoger el texto tal como fue redactado y aprobado por la Asamblea General Ordinaria de 23 de julio de 2001"*.

Adicionalmente se hace referencia al apartado segundo del **Informe del Consell Català de l'Esport** que establece que *"Consecuentemente y aplicando literalmente la regulación estatutaria (...) parece claro, en principio que la Junta presidida por el Sr. Joan Laporta, la cual tomó posesión el día 22 de junio de 2003, habría agotado el primer año de su mandato (01-07-02 a 30-06-03) con los ocho días del mes de junio que faltaban hasta el 30 del mismo mes y, por tanto, el cuarto año de mandato finalizaría el 30-06-06."* En el apartado quinto del citado Informe, se hace referencia a una solución basada en principios de equidad, para hacerlo concluir el 22 de junio de 2007, sin perjuicio de que la nueva Junta inicie su mandato el 1 de julio de 2007. También señala en sus conclusiones que por aplicación de los principios de equidad se tendría una vigencia del mandato de la Junta de 4 años y 8 días, siendo vulnerado entonces el precepto que limita a 4 años los mandatos.

La Sentencia de esta Sección 11ª de la Audiencia Provincial también recoge las manifestaciones del **Tribunal Català de l'Esport** en el sentido de que *"Es indudable que de la interpretación literal del artículo 29 de los Estatutos del Futbol Club Barcelona se desprende una consecuencia extrema: que ocho días de mandato equivalgan a un año. No decimos, de ninguna manera, que esta consecuencia extrema introduzca un elemento de duda legítimo sobre la interpretación que sea necesario dar al citado artículo."*

Se plantea una interesante reflexión sobre si se aplicarían los principios de equidad en situaciones en las que no se trataría de ocho días como en el caso que nos ocupa, sino que fueran dos meses o cinco meses. ¿Quién determinaría en cada caso lo que es equitativo?. Si en el caso del Derecho justinianeo, era el Emperador quien poseía

La Audiencia Provincial establece que *"En el presente caso es claro que la parte demandada no ha provocado el pleito, sino que se ha visto evocado al mismo (...)* La Junta Directiva del FC Barcelona se ha visto contra su voluntad y sin intervención alguna sometida a una decisión de la Comisión Gestora de determinar una fecha para las elecciones que conllevaron que su mandato quedare reducido a ocho días en uno de los años, cuando de haber convocado la semana siguiente o hasta el vencimiento del plazo no se hubiera provocado dicha problemática. (...) Incluso bastaba el mismo mes de junio, en el día 22, en que además el FCB jugaba en su propio estadio, que teniendo en cuenta el plazo de 10 días para tomar posesión a que se refiere el artículo 48 de los Estatutos, ya hubiera permitido cumplir los cuatro años".

Por consiguiente, a juicio de esta Sección 11ª **existen suficientes dudas de hecho**, por lo que **no procede hacer expresa condena a ninguna de las partes de las costas de la instancia**. Y, en aplicación del artículo 398.2 de la LEC 1/2000, concurren méritos suficientes para no hacer tampoco expresa imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en la alzada.

Artículo 398 LEC 1/2000. Costas en apelación, recurso extraordinario por infracción procesal y casación

2. En caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

Una vez conocida esta Sentencia de la Audiencia Provincial, el socio del FC Barcelona, **D. NICOLÁS MARÍN**, presentó el **12 de enero de 2008 una denuncia ante el Tribunal Català de l'Esport (TCE) solicitando la inhabilitación de la Junta Directiva que preside D. Joan Laporta por incumplimiento estatutario**. D. Nicolás Marín ya había presentado en verano de 2006, una denuncia similar que en su momento fue archivada por el TCE. El Tribunal, aunque ya se había hecho pública la Sentencia del Juzgado 30 que apreciaba la irregularidad de no haber convocado las elecciones antes del 30 de junio de 2006, entendió que a la vista del recurso de apelación interpuesto por el FC Barcelona y para no crear confusión debía archivar la denuncia. La situación se ha repetido ahora con el recurso de casación presentado por el FC Barcelona.

3.6. Posteriores trámites procesales (enero y febrero de 2008)

Con diversos escritos de fechas 10, 20 y 30 de enero de 2008 y 4 de febrero de 2008, la parte demandante notificó al Juzgado de Primera Instancia número 24 la resolución de la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 29 de noviembre de 2007; mientras que el Procurador de la parte demandada señaló la preparación de un recurso de casación contra la Sentencia en la Audiencia Provincial.

Una vez recaída dicha Sentencia de segundo grado, el Magistrado-Juez NUÑO DE LA ROSA Y AMORES debía resolver definitivamente la posible prejudicialidad civil.

3.7. Recurso de Casación del FC Barcelona contra la Sentencia de la Audiencia Provincial: Preparación y admisión a trámite (23 de enero y 4 de febrero de 2008)

El FC Barcelona aportó copia de la providencia dictada el 23 de enero de 2008 en la Sección 11ª de la Audiencia Provincial en la que se tenía por preparado recurso de casación y se concedió el plazo de 20 días para que formulase escrito interponiéndolo. De igual modo se manifestaron el resto de codemandados en su escrito de fecha 4 de febrero de 2008.

La Junta Directiva del FC Barcelona ha considerado siempre que ese periodo comprendido entre los días 22 y 30 de junio de 2003 no debe ser computable como un primer mandato y que, en realidad y ateniéndose al espíritu de los Estatutos, difícilmente puede computarse ese periodo tan corto de ocho días, como de un ejercicio económico atribuible a una Junta que apenas si puede maniobrar en esos ocho días.

En el recurso de casación admitido a trámite, y presentado por el procurador Sr. RANERA CAHÍS en representación del FC Barcelona, **la parte recurrente argumenta que no corresponde a la jurisdicción civil determinar el alcance, contenido e interpretación de el artículo 29 de los Estatutos sociales del FC Barcelona**, pues corresponde a la auto-organización de las asociaciones dentro de los límites que marcan la Constitución y las leyes.

3.8. Auto de Desestimación de la cuestión de prejudicialidad civil de la parte demandada (7 de marzo de 2008)

El Auto del Magistrado-Juez, D. ANTONIO NUÑO DE LA ROSA Y AMORES, del Juzgado de Primera Instancia número 24 de Barcelona, **desestimó las cuestiones de prejudicialidad previa planteada por los codemandados**, FC Barcelona y miembros de la Junta Directiva presidida por el Sr. Laporta, consistentes en estar a la espera de que ganaran firmeza las decisiones que se dictaran en los pleitos que se seguían ante los Juzgados de Primera Instancia número 30 (ordinario 263/2006), y número 41 (ordinario 919/2006).

Y, en su consecuencia, con levantamiento de la suspensión acordada para decidir sobre tales cuestiones prejudiciales civiles, **ordenó la reanudación del procedimiento**, citando a las partes a la Audiencia Previa en el día 14 de abril a las 11 horas, en la que interesaría un acuerdo o transacción de las partes que pusiera fin al proceso.

Para el supuesto de no conseguirse arreglo o transacción, el Magistrado-Juez indicó en su Auto que se examinarían en esta Audiencia Previa del 14 de abril las cuestiones procesales que pudieran obstar a la persecución del acuerdo (falta del litisconsorcio necesario, litispendencia de cosa juzgada, inadecuación del procedimiento por razón de cuantía o por razón de la materia, actividad o aclaratorios en caso demanda o contestaciones defectuosas o cualesquiera otras circunstancias procesales análogas a las expresamente previstas, ex artículo 420 a 425 LEC, pasándose seguidamente a practicar las alegaciones complementarias, y, aclaratorios a que hubiere lugar con fijación de los hechos controvertidos y en su caso la proposición y admisión de prueba.

3.9. La institución procesal de la Cuestión Prejudicial Civil

En el FUNDAMENTO JURÍDICO PRIMERO de su Auto, el Magistrado-Juez D. ANTONIO NUÑO DE LA ROSA Y AMORES realiza un **exhaustivo análisis de la institución procesal de la cuestión prejudicial civil**, concluyendo que la materia ofrece un gran casuismo.

Según el Magistrado Emérito del Tribunal Constitucional, D. VICENTE GIMENO SENDRA, las **cuestiones prejudiciales** son elementos de hecho integrantes de una causa de pedir o pretensiones conexas e instrumentales de la principal, que precisan de una valoración jurídica y consiguiente declaración por el Tribunal del orden jurisdiccional competente, previa e independiente, pero necesaria para la total o plena integración de la pretensión principal.

Por consiguiente, son cuatro los **requisitos que deben cumplirse**:

- 1.- Las Cuestiones Prejudiciales son elementos de hecho que exigen una valoración jurídica previa e independiente del objeto principal.
- 2.- Las Cuestiones Prejudiciales han de ser relevantes para el enjuiciamiento del objeto procesal, o sea, de la pretensión principal, con la que guardan una conexión o dependencia.
- 3.- Tales hechos, que integran una «*Causa petendí*» o fundamentan una pretensión, precisan de una valoración jurídica y consiguiente declaración jurisdiccional, previa e independiente de la pretensión principal.
- 4.- La competencia para valorar con arreglo a las normas del correspondiente Derecho material ha de corresponder, como regla general, al Tribunal del orden jurisdiccional competente (Civil, Penal, Laboral, Contencioso-Administrativo).

El fundamento de las Cuestiones Prejudiciales reside en el principio constitucional de "Seguridad Jurídica" (art. 9.3 CE), pues, tal y como el Tribunal Constitucional tiene declarado, «*Unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los Órganos del Estado*».

La Cuestión Prejudicial previa viene regulada por primera vez de manera explícita en el artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 (LEC 1/2000).

Hasta la aparición de la LEC 1/2000, la cuestión prejudicial civil tenía difícil encaje en el ordenamiento jurídico español. La "vieja" LEC de 1881 sólo se refería a la Cuestión Prejudicial Penal (*artículos 362, 514 y 1804*).

Algunas sentencias consideraron que, por interpretación analógica en base al artículo 4.1 del Código Civil, la mejor decisión era suspender la resolución del conflicto en tanto no se resolviera mediante sentencia el pleito que constituye su necesario antecedente.

Artículo 4 (Código Civil)

1. *Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.*

Según detalla en su Auto el Magistrado-Juez NUÑO DE LA ROSA Y AMORES, puede destacarse en tal sentido las Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias (sección 5ª del 20 de octubre de 1993; sección 4ª, de 9 de junio de 1996 y de 28 de enero de 1998), citadas por la Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona del 25 de enero de 2000, que viene a admitir dicha cuestión de prejudicialidad civil previa, alejándose de las consideraciones más restrictivas y clásicas que sostuvo esta Audiencia de Barcelona en su Sentencia del 20 de julio de 1998.

Debe citarse asimismo el contenido del Fundamento Jurídico Tercero de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2007. El Tribunal Supremo ha repetido con reiteración (Sentencias de 1 de junio de 1995 y de 9 de marzo de 2000) que la litispendencia es una figura procesal cuya interpretación teleológica coincide plenamente con la de la cosa juzgada; que sirve de anticipo de aquella que con carácter preventivo cautelar, busca evitar posibles sentencias contradictorias.

Por tal motivo con carácter general **es necesario que, para estimar la excepción dilatoria de litispendencia concurre una triple identidad: objetiva, subjetiva y causal** entre los pleitos precedentes y aquel en que se hace valer la excepción.

D. ANTONIO NUÑO DE LA ROSA Y AMORES sostiene que, como institución preventiva y tutelar de la cosa juzgada o de la universalidad procesal o del legítimo derecho de quien lo propone a no quedar sometido a un doble litigio, **se exige sin variación la identidad de ambos procesos que debe producirse tanto respecto a los sujetos como a la cosa en litigio como a la *causa petendi***. Ahora bien frente a esa triple identidad no es menos cierto que lo discutido en un pleito pendiente puede llegar a interferir o prejuzgar el resultado de otro posterior con riesgo de fallos contradictorios en asuntos independientes.

La Sentencia de 1 de marzo de 2002 glosa como la doctrina jurisprudencial (STS 25 de julio de 2003, 31 de mayo de 2005, 22 de marzo de 2006), amparándose en la LEC de 1881, admite la aplicación de la litispendencia aunque no concurre la triple identidad propia de la cosa juzgada. En estos supuestos de litispendencia impropia o por conexión, se integra un supuesto de prejudicialidad civil a que se refieren las STS 17 de febrero de 2000, 9 de marzo de 2000, 12 de noviembre de 2001, 28 de febrero de 2002, 30 de octubre de 2004, 21 de enero, 19 y 25 de abril, 4 y 31 de mayo, 1 de junio y 20 de diciembre de 2005, y 22 de junio de 2006.

¿Cuándo tiene sentido la aplicación de esa cuestión prejudicial civil? La respuesta se dirige a los **casos en los que un pleito interfiere o prejuzga el resultado de otro con la posibilidad de un fallo contradictorio**, que no pueden concurrir en armonía decisoria al resultar interdependientes, "*litis pendendi*" impropia que **es incluso apreciable de oficio** según la establece el Tribunal Supremo en sus sentencias de 17 de febrero y 12 de junio de 2002.

El Magistrado NUÑO DE LA ROSA Y AMORES concluye resolviendo que siempre que no se pueda juzgar la excepción perentoria de *litis pendenti* y no se pueda acudir al remedio de la acumulación de autos que enervaría la posibilidad de sentencias contradictorias, **cabe hablar de cuestión prejudicial civil plena siempre que se produzca la triple identidad de personas y cosas u objeto del pleito y acciones ejercitadas**.

Ante el Juzgado de Primera Instancia n3mero 24, **D. VICENÇ PLA I CIBRIAN** pretende con el ejercicio de su acci3n algo semejante; pero no acude a impugnar una negativa de una determinada Junta Directiva, sino que su acci3n descansa en la nulidad de la toma de posesi3n de dicha Junta, por no haber cumplido con un requisito legalmente exigido por la normativa deportiva vigente en la materia, consistente en el aval que debían prestar los directivos, como consecuencia obligada de los resultados negativos de la repetida temporada 2002-2003.

El Magistrado NUÑO DE LA ROSA Y AMORES, tras analizar las identidades de los sujetos, objetos y acciones ejercitadas, concluye que **la concurrencia de ellas no puede ser apreciada de forma contundente y sin fisuras**. Sin embargo, sí cabe entender que lo resuelto fundamentalmente ante el Juzgado de Primera Instancia n3mero 30, duraci3n del mandato de la Junta, puede suponer un condicionante para la soluci3n del presente pleito en el Juzgado de Primera Instancia n3mero 24.

En su FUNDAMENTO JURÍDICO TERCERO, manifiesta que la prejudicialidad derivada de la acci3n ejercitada por **D. FRANCESC GORDO-GUARINOS** ante el Juzgado de Primera Instancia n3mero 41, no incide ni directa ni reflejamente en el objeto de este procedimiento del Juzgado de Primera Instancia n3mero 24, ya que **D. FRANCESC GORDO** ataca un acuerdo adoptado en la Asamblea de 23 de septiembre de 2006, consistente en la negativa a someter a votaci3n y discusi3n las exigencias de responsabilidad de las Juntas Directivas del FC Barcelona en el ejercicio 2002-2003.

Se deduce con claridad que para **D. FRANCESC GORDO-GUARINOS** esa exigencia de responsabilidad es consecuencia de una actuaci3n directa de la Asamblea como 3rgano deliberador y decisorio m3ximo del Club, basándose en la normativa vigente al efecto: p3rrafo 3º del art3culo 33 de los Estatutos del FC Barcelona y Disposici3n Adicional 7ª de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, en lo que respecta a los resultados econ3micos negativos que se puedan producir durante la vigencia del mandato.

Art3culo 33º.- Responsabilidad de los componentes de la Junta Directiva (Estatuts del FC Barcelona)

Los miembros de la Junta Directiva son responsables de su actuaci3n ante la Asamblea General.

Tambi3n ser3n responsables mancomunadamente ante los socios y socias, por las actuaciones que puedan haber adoptado en el 3rea econ3mica y financiera del Club que contravengan las disposiciones de estos Estatutos y las normas de la Secci3n 2 del Cap3tulo 3 del Reglamento de r3gimen y funcionamiento interno de los Clubs aprobado por el Decret 145/1991 del 17 de junio, del Consell Executiu de la Generalitat de Catalunya, exceptuando a los miembros de la Junta Directiva que hayan votado en contra del acuerdo del que se derive la responsabilidad.

En lo que respecta a la responsabilidad mancomunada que impone a la Junta Directiva el p3rrafo 4 de la Disposici3n Adicional S3ptima de la Ley Estatal 10 / 1990, sobre el Deporte, por los resultados econ3micos negativos que puedan producirse durante la vigencia del mandato, se acatar3 lo que disponga dicha Ley en las disposiciones que la articulan.

La exigencia legal de constituir avales bancarios para responder de las responsabilidades econ3micas que puedan afectar a la Junta Directiva se cumplimentar3 por los afectados en

computan o no como el primer año de mandato de la Junta Directiva sino de establecer las consecuencias contables y económicas de las decisiones adoptadas en ese periodo. Y añade afirmando que quien adoptó dichas decisiones fue la Junta Directiva con mandato en aquel momento. Afirma que no se sostiene que una Junta Directiva que ha tomado posesión el 22 de junio de 2003 inicie el mandato el 1 de julio siguiente, puesto que quien adoptó las decisiones en tal periodo fue la Junta Directiva presidida por el Sr. Laporta y, por tanto, en nada afecta a la resolución del pleito.

El Magistrado-Juez manifiesta que como Juzgador debe inclinarse por la postura del actor, por cuatro razones:

- 1) En primer lugar, porque al estudiar los requisitos de prosperabilidad de esta cuestión de prejudicialidad ya se advirtió que debían estudiarse partiendo de en un sentido restrictivo.
- 2) En segundo lugar, por cuanto la acción que se ejercita por vía principal no es la de constitución del aval, sino del cese de la Junta por incumplimiento de un deber legal al que venía obligado.
- 3) En tercer lugar, por cuanto, con independencia de que se compute o no ese primer periodo de los días transcurridos entre el 22 y 30 de junio, lo cierto es que la *causa petendi* bascula en buena medida sobre las decisiones que adoptó esa Junta en ese periodo precisamente para conseguir aumentar el pasivo con cargo a los ejercicios anteriores, de suerte que los sucesivos les fuera factible conseguir resultados de tipo positivo.
- 4) Por último, cabe reconocer a los codemandados, que indudablemente ciertos reflejos (sobre todo, en la precisión del aval a prestar) concurren, si al final se decidirá en tal sentido con o que ambos pleitos quedarían en cierta manera vinculados.

El Magistrado-Juez considera que si se espera a la resolución del recurso de casación, y atendiendo al espacio temporal que normalmente transcurre, los demandados conseguirían, por el mero sostenimiento de ese recurso, el que, cuando se dicte finalmente sentencia, la Junta Directiva fuese otra, con lo que su cese devendría meramente teórico, puesto que ya habría cesado por el largo plazo transcurrido y por agotamiento del mandato sin necesidad de decisión judicial.

En este hipotético caso, **sería difícil exigir un aval a los miembros de una Junta Directiva ya extinguida,** cuestión que incluso puede complicarse por el hecho de que sucesivas Asambleas aprobaran las respectivas cuentas.

Según ha considerado el Magistrado-Juez NUÑO DE LA ROSA Y AMORES, **esperar a que se resuelva el recurso de casación, es tanto como negar por anticipado al socio D. VICENÇ PLA el derecho a la tutela judicial efectiva** que agita en su demanda por más dificultades que ello pudiera acarrear.

Añade que *"A mayor abundamiento, debe partirse de lo que la doctrina científica denomina el status quo o presunción de legalidad, o cuando menos de ser, en principio, conforme a derecho de la situación contraria en tanto no sea enervada por una situación contraria o que cautelarmente, congele esa realidad a efectos de una futura resolución. Ya se ha interpretado en vía judicial el artículo 29 de los Estatutos del FC Barcelona, resultando que ese primer ejercicio es imputable a la Junta Directiva que preside D. Joan Laporta, y, por lo tanto, cabe entrar a*

El Magistrado-Juez D. ANTONIO NUÑO DE LA ROSA Y AMORES, cit3 a las partes el d3as 22 de abril a las 10,30 horas, para realizar la proposici3n de pruebas.

3.13. Desestimaci3n de las excepciones procesales presentadas por la parte demandada (18 de abril de 2008)

El viernes 18 de abril, el titular del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona n3mero 24, D. Antonio NUÑO DE LA ROSA Y AMORES, ha notificado a las partes que ha decidido desestimar todas las excepciones procesales (caducidad, inadecuaci3n del procedimiento, legitimaci3n activa) que hab3an planteado el FC Barcelona y los directivos del club en contra de la demanda de D. VICENÇ PLA i CIBRIAN, en la que se solicita la nulidad de la toma de posesi3n de la Junta Directiva, o subsidiariamente, que D. Joan Laporta y el resto de miembros de la Junta avalen.

3.14. Tercera Audiencia Previa (22 de abril de 2008)

El d3a 22 se ha celebrado la tercera vista previa de este caso. El abogado del FC Barcelona, D. ORIOL RÀFOS, solicit3 la improcedencia de un dictamen de BOSCH GONZÁLEZ, realizado a petici3n de la parte demandante, debido a que es socio del FC Barcelona. A ello contest3 el Magistrado NUÑO DE LA ROSA Y AMORES diciendo que 3l tambi3n es socio del club catalán y esta circunstancia no le impide juzgar este caso.

El Magistrado-Juez NUÑO DE LA ROSA Y AMORES ha citado a declarar al Presidente del FC Barcelona el pr3ximo 11 de junio, en relaci3n a este asunto de los avales.

La parte demandante ha solicitado que en dicha vista oral del 11 de junio de 2008 comparezcan asimismo el Vicepresidente econ3mico D. FERRAN SORIANO, el Tesorero D. JAUME FERRER y el Presidente de la Comisi3n Econ3mica D. XAVIER SALA i MARTÍN.

Posteriormente a la vista oral, el juicio quedar3 visto para sentencia. Una vez el Magistrado-Juez dicte sentencia, existir3 la posibilidad de presentar un nuevo recurso ante la Audiencia Provincial de Barcelona. Esperaremos acontecimientos...

23 de Abril de 2008

Javier LATORRE MARTINEZ
Subdirector de IUSPORT

e-mail: javierlatorre.m@telefonica.net
web: <http://www.iusport.es>