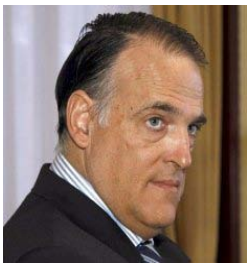

El Orihuela CF pone la guinda a la desautorización judicial de la precipitada y errónea reforma concursal de las entidades deportivas

Javier Tebas Medrano [1]

No se trata de una cuestión nueva, o de jugar a caballo ganador. Lo venimos diciendo desde que en el *iter* procesal de la Ley 38/2011, de reforma de la Ley 22/2003, concursal, se modificó la expresión "legislación reguladora" por "normativa reguladora" para contentar a determinados sectores interesados (AFE) que luego obtuvieron por vía convencional con la LFP lo que aspiraban a lograr mediante esta modificación (que se mantuvo). Y lo hemos reiterado más si cabe ante la remisión expresa a la aprobación de una norma con rango de Ley que regule la insolvencia de las entidades deportivas. Lo hemos expresado en diferentes foros, y lo hemos escrito, por ejemplo, en Iusport (véase nuestro comentario al Auto del Juzgado de lo mercantil de Sevilla de 27 de junio de 2012 (concurso del Real Betis Balompié SAD), en julio de este mismo año).

Aunque exista alguna resolución puntual que no ha dado la razón a algún club en concurso respecto de determinadas solicitudes supuestamente amparadas en su situación concursal (ciertamente, no cabe invocar sistemáticamente el paraguas de la Ley 22/2003 frente a cualquier acto federativo), lo cierto es que disponemos ya de varias resoluciones de los juzgados de lo mercantil que van en un mismo sentido, que no es otro que el que venimos defendiendo: la reforma no es aplicable a los clubes que ya estaban en concurso a su entrada en vigor, por incurrir en irretroactividad desfavorable, y tampoco a los que se acogieron a dicha figura legal con posterioridad, toda vez que una

[1] ***Abogado especializado en Derecho concursal y deportivo. Vicepresidente 2º de la Liga Nacional de Fútbol Profesional***

norma con rango de Ley y ámbito estatal como la Ley concursal no puede quedar desnaturalizada y condicionada a lo que aprueben las Federaciones deportivas (recordemos, asociaciones privadas que elaboran normas privadas) en sus reglamentos e incluso circulares, máxime cuando se prevé expresamente que los efectos competicionales para las entidades en concurso serán reguladas mediante una norma con rango de Ley (como debe ser), cuyos plazos ya se han incumplido.

De manera añadida, es importante reiterar que la legislación concursal a quien protege es a los acreedores, que son los principales perjudicados del nuevo régimen.

Recordemos también que la Disposición Adicional Segunda Bis dispone que "*En los concursos de entidades deportivas que participen en competiciones oficiales, se aplicarán las especialidades que para las situaciones concursales prevea la legislación del deporte y sus normas de desarrollo. En todo caso, la sujeción a la presente ley de dichas entidades no impedirá la aplicación de la normativa reguladora de la participación en la competición. El Gobierno, dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor de la presente ley, deberá remitir a las Cortes Generales un proyecto de ley sobre especialidades del tratamiento de la insolvencia de las sociedades y asociaciones deportivas profesionales, calificadas así por la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y de los créditos salariales de sus deportistas*".

El Auto de 27 de junio de 2012 del Juzgado de lo mercantil nº 1 de Sevilla (proceso concursal del Real Betis Balompié SAD) inició este previsible camino, abordando no sólo la mencionada Disposición Adicional Segunda Bis sino también la cuestionable Disposición Transitoria Primera, que dispone que aquélla "*será de aplicación inmediata en relación con los concursos en tramitación a la entrada en vigor de esta ley*", entendiendo:

- Que la Ley 38/2011 no contiene una cláusula de retroactividad absoluta, que sin ella es inviable modificar el marco legal aplicable a un procedimiento judicial, máxime cuando los nuevos efectos son desfavorables o incluso sancionadores, y que por lo tanto la Disposición Adicional Segunda Bis no es aplicable a las entidades deportivas que estuvieran en concurso en ese momento.

- Que habiéndose aprobado ya el convenio del concurso del Real Betis Balompié SAD, admitir que para evitar una sanción haya de pagarse a un determinado acreedor singular vulnera la legalidad vigente, el propio convenio y el principio de *par conditio creditorum*, creándose de manera impropia un acreedor privilegiado, que debe atenerse a la quita aprobada y esperar los plazos de pago acordados.
- Y que la Disposición Adicional Segunda Bis es un precepto incompleto cuya aplicación exige el desarrollo establecido en la misma, la Ley que regulará la insolvencia de las entidades deportivas profesionales.

A este Auto siguió otro, de fecha 4 de julio de 2012, del Juzgado de lo mercantil nº 4 de Jaén, que ordenó inscribir al Real Jaén CF SAD en Segunda División B, "descendido" a Tercera División por no prestar el aval de 200.000 euros exigido ahora por la RFEF. Dicho Auto reproduce los argumentos del Auto del Juzgado de lo mercantil de Sevilla que antes hemos mencionado, ordenando a la RFEF "dejar sin efecto la consecuencia de la falta de presentación del aval en el plazo indicado", "que, en adelante y en tanto no concluya el procedimiento concursal del Real Jaén Club de Fútbol (RFEF), se abstenga de adoptar cualquier decisión, del tipo que fuere, respecto de la concursada y el depósito del aval", y que "ordene la inscripción del Real Jaén en la competición de Segunda División B, en virtud de la solicitud efectuada en tiempo y forma".

Y aunque entre uno y otro ha habido un Auto contrario, del Juzgado de lo mercantil nº 4 de Ciudad Real, referido al CD Puertollano, que fue a nuestro entender excesivamente valorado por los defensores de la aplicabilidad de la reforma concursal, el del Juzgado de lo mercantil nº 3 de Alicante, referido al Orihuela CF y resolviendo similar cuestión a la resuelta en Jaén, ha vuelto a poner las cosas en su sitio, ratificando nuestro parecer, que es el de mucha más gente y el de dos Juzgados de lo mercantil más, cuanto menos.

Por lo tanto, la decisión adoptada por el Juzgado de lo mercantil nº 3 de Alicante era perfectamente previsible, puesto que resuelve algo que ya había sido planteado (en Jaén) y que se había fallado en contra de la RFEF. Ésta, en vez de optar por suprimir su exigencia de aval a los clubes en concurso, prefirió mantenerla a pesar del precedente,

inscribir al CF Orihuela en Tercera división y ahora, una vez que se ha materializado lo probable, rehacer el grupo correspondiente de Segunda B (nuevo calendario, un desplazamiento distal más para la mayoría de clubes, quince días más de competición o adelanto de jornadas para llegar a los play – off...), opción elegida frente a la que inevitablemente implicaba indemnizaciones al club que sustituyó al Orihuela CF en la categoría. Ahora bien, ¿cómo se compensa al Orihuela CF, que ha preparado una plantilla para una categoría inferior, habiéndose cerrado el plazo de fichajes y completado la pretemporada?

En cualquier caso, es interesante incidir sobre la argumentación del Auto, por acertada. Tal y como ha expuesto Javier Latorre en su comentario, uno de los elementos clave es la consideración de que en la solicitud del aval y en la inscripción en Tercera División del club alicantino la RFEF está actuando como una asociación privada y no en el ejercicio de funciones públicas (así lo establece el Consejo Superior de Deportes en una resolución previa), por lo que el Juez dispone que ""*La consecuencia de lo anterior es que, cualquiera que sea el alcance que se dé la disposición adicional segunda bis LC (introducida por la reforma operada por Ley 38/2012), el Reglamento General de la Real Federación Española de Futbol no es ni "legislación del deporte" ni "norma de desarrollo" ni "normativa reguladora de la participación en la competición". Este es el alcance que ha de darse a la reforma que introduce la disposición adicional. Hacer una interpretación extensiva del término "normativa" llevaría a permitir que, por la vía de unas reglas y decisiones estrictamente privadas, se produjera la ruptura de los principios de continuidad de la actividad empresarial, par conditio creditorum y especialidad, en franca oposición a la Ley Concursal*".

A partir de dicho planteamiento, que no es original, no debe sorprender que el Juzgado reproche a la RFEF haber actuado prescindiendo de la autorización del Juez del concurso, al perjudicarse a la entidad y sus acreedores, puesto que "*con la exigencia de tal aval y con la denegación de acceso a la categoría, ciertamente no se está privando al Orihuela CF a ejercer su objeto social, desarrollar su actividad como empresa. Sin embargo, también es cierto que las consecuencias serán sin remisión su desaparición, siendo mermadas sustancialmente sus fuentes de ingresos y de financiación.* (...) *Este*

es un límite insoslayable que la RFEF ha obviado y determina que el requerimiento de prestación de aval o depósito, y la consecuencia de su desatención (denegación de acceso a la categoría) son actos contrarios a la ley concursal e ineficaces. Por otro lado, el deber de conservación de la masa activa del modo más conveniente para los intereses del concurso (art. 43.1 LC) obliga a considerar que las decisiones adoptadas por la Federación determinarán (o han determinado) la realización de unos derechos económicos (derivados de la participación en la categoría) de manera ajena absolutamente al concurso, estando estos sometidos a este conforme al art. 76 LC."

Como indicamos para concluir nuestro anterior comentario, la respuesta, en la Ley sobre insolvencia de las entidades deportivas profesionales.

España, 10 septiembre de 2012.

© Javier Tebas (Autor)

© IUSPORT (Editor)

www.iusport.es