

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 47 DE BARCELONA

MEDIDAS CAUTELARES 190/2024

Barcelona, 30 de diciembre de 2024

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Procurador Ignacio Lopez Chocarro en nombre y representación de SOCIO ha solicitado la adopción de las siguientes medidas cautelares para asegurar la efectividad de la pretensión ejercitada en la demanda promovida contra ASOCIACION, sobre protección del derecho fundamental de asociación:

(a) que se declarara, cautelarmente, la nulidad del art. 77 NEP (ahora, art. 107 NEP) por haber sido aprobado y reformado por un órgano manifiestamente incompetente, con infracción de los derechos fundamentales del SOCIO como asociado;

(b) que se declara, en consecuencia, la suspensión cautelar de los efectos de las resoluciones de ASOCIACION que, en aplicación del art. 77 NEP, han denegado al SOCIO la extensión de la inscripción del jugador JUGADOR hasta 30 de junio de 2025 -esto es, la suspensión cautelar de los efectos del Acuerdo del Órgano de Validación de Presupuestos de ASOCIACION de fecha 27 de septiembre de 2024, de la Resolución del Comité de Control Económico de ASOCIACION de fecha 3 de octubre de 2024 y de la Resolución del Comité Social de Recursos de 11 de noviembre de 2024; y

(c) que se ordenara, en consecuencia, a ASOCIACION que, con carácter inmediato tras la notificación del correspondiente Auto y, en cualquier caso, antes de las 23:59:59 h del 31 de diciembre de 2024, extienda cautelarmente la inscripción del JUGADOR hasta 30 de junio de 2025, permitiendo la realización, por el SOCIO, de los trámites necesarios en el aplicativo ASOCIACION Manager para obtener dicha extensión del registro del Contrato del JUGADOR hasta 30 de junio de 2025

Para acreditar el fundamento de su pretensión, ha presentado prueba documental.

La parte solicitante ha ofrecido prestar una caución de cinco mil euros (5.000) para responder de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse con la adopción de la medida cautelar.

Segundo. Formada la presente pieza, admitida a trámite la solicitud, y desestimada la adopción de la medida inaudita parte, se ha convocado a las partes a la celebración de la vista prevista en el artículo 734 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), que se señaló para el 30 de diciembre de 2024, cuyo resultado obra en las actuaciones. Al tratarse de un procedimiento de protección de derechos fundamentales, ha intervenido el Ministerio Fiscal por razón de la materia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De lo dispuesto en los artículos 726, 727 y 728 LEC, para que proceda la adopción de medidas cautelares se requiere:

- que la medida solicitada sea alguna de las previstas en el artículo 727 LEC o cualquier otra, siempre que reúna las características señaladas en el artículo anterior, 726 LEC, y en todo caso, que la medida resulte idónea y congruente con la pretensión cuya efectividad se quiere asegurar.
- que la parte solicitante acredite el peligro de mora procesal; es decir, el riesgo en la efectividad de la tutela judicial que en su día pudiera otorgarse.
- que también acredite, sin que ello prejuzgue el fondo del asunto, una apariencia de buen derecho; es decir, un juicio indiciario de la existencia del derecho reclamado, y
- que en la solicitud se ofrezca caución suficiente para responder de forma rápida y eficaz de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse.

Segundo. Dado que las medidas cautelares se solicitan en un procedimiento de protección del derecho fundamental de asociación, reconocido en el artículo 22 de la Constitución y desarrollado por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (LODA), debe analizarse si la conducta de la ASOCIACION que denuncia el SOCIO puede incardinarse indiciariamente con la infracción del derecho fundamental de asociación. Es decir, la apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*). Todo ello a pesar que, tal y como ha puesto de relieve el letrado de la ASOCIACION, en la petición de medida cautelares no se hace referencia alguna al derecho fundamental de asociación ni a la ley que lo regula.

Tercero. Tal y como señaló la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2004, el derecho fundamental de asociación comprende, entre otros, la facultad de los asociados de organizar y determinar el funcionamiento interno de la asociación sin injerencias públicas. Esa facultad no es absoluta, sino sujeta a límites, pues sólo puede operar en el marco de la propia Constitución y de las Leyes que, respetando el contenido esencial del derecho, la desarrollen o regulen. Por ello, su ejercicio no queda fuera del control judicial (sentencias del Tribunal Constitucional 56/1.995, de 6 de marzo, y 104/1.999, de 14 de junio).

No toda actuación contraria a los intereses del asociado o incluso a alguna norma del ordenamiento jurídico constituye una infracción del derecho fundamental de asociación que se invoca en la demanda del procedimiento principal, del que estas medidas cautelares tienen carácter instrumental. Esta distinción aparece reflejada en el artículo 40 de la LODA en la medida en que distingue los acuerdos contrarios al ordenamiento jurídico y los acuerdos y actuaciones de la asociación que se estimen contrarios a los Estatutos de la misma. En este último caso, el régimen jurídico de ineficacia no es la

nulidad sino la anulabilidad, que debe ejercitarse en el plazo de cuarenta días desde la adopción del acuerdo o de la actuación (art. 40.3 de la LODA).

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la LODA, los derechos fundamentales del asociado frente a su asociación son:

a) participar en las actividades de la asociación y en los órganos de gobierno y representación, a ejercer el derecho de voto, así como a asistir a la Asamblea General, de acuerdo con los Estatutos.

b) ser informado acerca de la composición de los órganos de gobierno y representación de la asociación, de su estado de cuentas y del desarrollo de su actividad.

c) ser oído con carácter previo a la adopción de medidas disciplinarias contra él y a ser informado de los hechos que den lugar a tales medidas, debiendo ser motivado el acuerdo que, en su caso, imponga la sanción.

d) impugnar los acuerdos de los órganos de la asociación que estime contrarios a la ley o a los Estatutos.

Quinto. SOCIO alega que la a su parecer manifiesta incompetencia de la Comisión Delegada para regular las Normas de Elaboración de Presupuestos (NEP) constituye una infracción de su derecho fundamental, infracción estatutaria que, por otro lado, no ha sido denunciada por ninguno de los demás asociados, ni por el mismo SOCIO, el cual formaba parte de la ahora alegada incompetente Comisión Delegada cuando se aprobaron las NEP y voto a favor de su aprobación en fecha 30 de enero de 2013.

SOCIO considera que si la última revisión de las NEP hubiera sido adoptada por la Asamblea General en vez de por la Comisión Delegada, podría haber presentado su propuesta de regulación ante la misma y someterla a votación, mientras que no pudo intervenir en la aprobación de la última reforma del art. 77 de la NEP.

Sexto.- Ante todo, debe señalarse que la infracción del derecho fundamental al voto es en la Asamblea General, no en cualquier órgano de la ASOCIACION del que no sea miembro. El acta de la reunión de la Comisión Delegada de 27 de noviembre de 2024 muestra (página 7 a 9 del documento 13 aportado por la demandada) demuestra que las propuestas planteadas por SOCIO fueron discutidas en el seno de la Comisión Delegada.

Aunque SOCIO alegue que las NEP son objeto de cambio frecuente por parte de la Comisión Delegada en los dos últimos años, olvida, tal y como reconoce en el mismo escrito de demanda, que casi la totalidad de las reformas de la NEP han sido consecuencia de las peticiones que formulaba el propio SOCIO. De ello resulta que lo efectuado por la Comisión Delegada ha sido reflejar en las NEP las interpretaciones de la norma pronunciadas a instancia de SOCIO, para que éstas tuvieran carácter general.

Séptimo.- Al SOCIO no se le ha privado en ningún momento del derecho al voto en la Asamblea General, y si consideraba que la competente para establecer las NEP no es la Comisión Delegada sino la Asamblea General, tenía la posibilidad de forzar la convocatoria de una Asamblea General Extraordinaria para que esta resolviera si la Comisión Delegada estaba usurpando competencias de la Asamblea General, o diera instrucciones a la Comisión Delegada para orientar la normativa hacia un determinado sentido, aunque para ello habría tenido que convencer a otros diez de los asociados (art. 9.2 de los Estatutos Sociales).

Como bien ha recordado el letrado de ASOCIACION, el SOCIO, además de formar parte y votar a favor de todas las reformas de las NEP adoptadas en la Comisión Delegada cuando formaba parte de la misma, se ha dirigido a la Comisión Delegada que ahora considera incompetente estatutariamente para obtener la inscripción de JUGADOR (y todos los demás integrantes de su plantilla), ha formulado tres sucesivos recursos contra la resolución que desestimaba la inscripción del jugador más allá del 31 de diciembre de 2024, y solo ha optado por esta vía judicial cuando los tres sucesivos recursos han sido desestimados.

Octavo.- Por otro lado, al SOCIO no se le ha discriminado en relación con los demás asociados. La aplicación de las NEP ha sido homogénea para todos los lesionados de larga duración, por lo que en este aspecto tampoco se ha infringido el derecho fundamental de asociación.

Noveno.- Pero incluso en el negado caso que la alegada incompetencia de la Comisión Delegada no fuera una infracción estatutaria sino la infracción del derecho fundamental de asociación, quien resuelve coincide con ASOCIACION y la representante del Ministerio Fiscal que no existe apariencia de buen derecho.

Es cierto que la Asamblea General tiene una competencia residual de todas las materias que no estén asignadas a algún órgano de la ASOCIACION. También es cierto que el artículo 30.l de los Estatutos Sociales de la ASOCIACION establece que es competencia de la misma “recomendar” normas y criterios para la elaboración de presupuestos de los miembros de ASOCIACION. Sin embargo, no puede obviarse que el artículo 30.q atribuye a la Asamblea General “cualesquiera otras que les resulten atribuidas expresamente en los presentes Estatutos o reglamentariamente”. Y el artículo 62 de los Estatutos establece:

*Los afiliados están obligados a remitir a ASOCIACION la documentación significada en el Libro X del Reglamento General y en las **Normas y criterios para la elaboración de los presupuestos de los Clubes y SAD establecidos por la Comisión Delegada de ASOCIACION**, de acuerdo con las **recomendaciones, instrucciones y plazos allí establecidos.***

Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 55 y 60 de los Estatutos Sociales, los Clubes y SAD afiliados deberán presentar, independientemente

*de la situación jurídica y patrimonial en que se encuentren, la documentación significada en el Libro X del Reglamento General y en las **Normas y criterios para la elaboración de los presupuestos de los Clubes y SAD establecidos por la Comisión Delegada de ASOCIACION**, en el plazo y forma que se establezca mediante Circular de ASOCIACION.*

Del artículo 62.1 de los Estatutos resulta que además las *recomendaciones* del artículo 30.1 de los Estatutos no excluyen que que las *Normas y criterios para la elaboración de los presupuestos* sean establecidas también por la Comisión Delegada.

Décimo. Y aunque se ha destacado el artículo 62, porque en él aparecen tanto normas y criterios como recomendaciones, existen bastantes más preceptos que atribuyen a la Comisión Delegada la competencia para formular las NEP:

(a) el art. 43.quater.c de los Estatutos atribuye al Órgano de Validación de Presupuestos elevar a los órganos competentes de ASOCIACION las conclusiones oportunas a los efectos previstos en las **Normas y criterios para la elaboración de los presupuestos de los Clubes y SADs establecidos por la Comisión Delegada** de ASOCIACION y en el artículo 78 bis de los Estatutos Sociales

(b) el artículo 55.9 de los Estatutos exige como requisito para afiliarse a ASOCIACION presentar el proyecto de presupuesto económico para la temporada deportiva siguiente, de conformidad con lo establecido en las **Normas y criterios para la elaboración de los presupuestos de los Clubes y SAD establecidos por la Comisión Delegada** de ASOCIACION, así como la documentación establecida en el artículo 1 del Libro X del Reglamento General y el informe de auditoría de cuentas de la temporada anterior a la de la solicitud de inscripción

(c) el artículo X.10.5 del Reglamento de Control Económico de los Clubes y SAD afiliados ASOCIACION, también se refiere a "**Normas y criterios para la elaboración de los presupuestos de los Clubes y SAD establecidos por la Comisión Delegada** de ASOCIACION" al describir el ámbito de aplicación del Reglamento.

De todo ello resulta que la interpretación sistemática de la normativa de ASOCIACION lleva a concluir que la Comisión Delegada es la competente para aprobar la NEP y sus modificaciones.

Undécimo.- En relación con el *periculum in mora*, SOCIO alega que si no se produce la inscripción del JUGADOR éste podrá desvincularse del SOCIO sin pagar la indemnización prevista en su contrato.

Duodécimo.- En este punto, tiene razón tanto la parte demandada como la representante del Ministerio Fiscal. El riesgo del perjuicio económico ha sido creado voluntariamente por el propio SOCIO, quien decidió fichar, mediante el pago de un traspaso, en el mes de agosto a JUGADOR a pesar que estaba excedido del límite salarial establecido por las NEP y que ese mismo exceso le había impedido inscribir a todos los jugadores que tenía en su plantilla. Por ello JUGADOR no pudo intervenir al inicio de la competición doméstica porque no estaba inscrito. No consta en autos que actuaciones estaba desarrollando el SOCIO para salvar el saldo disponible negativo para fichajes en agosto de 2004 (81 millones de euros), aunque el azar de las lesiones de varios jugadores le permitieron inscribir a varios jugadores, entre ellos JUGADOR, amparándose en el artículo 77 de las NEP. Ante ello, SOCIO actuó en un doble sentido:

(a) modificar el contrato inicial firmado a principios de agosto para que contemplara una inscripción inicial hasta el 31 de diciembre de 2024 a cambio que JUGADOR pudiera (seguramente sorprendido porque la competición doméstica se había iniciado sin que pudiera estar inscrito) desvincularse sin coste alguno de SOCIO en el caso que no estuviera inscrito en el siguiente período de fichajes.

(b) solicitar a ASOCIACION la inscripción de JUGADOR solo hasta el 31 de diciembre de 2024 en aplicación del artículo 77 de la NEP, en sustitución de un jugador lesionado.

La posibilidad que JUGADOR se desvincule libremente del SOCIO y se convierta en agente libre es algo pactado libremente entre SOCIO y JUGADOR, por lo que, si ocurriera, no sería imputable a la ASOCIACION.

Decimotercero.- Nótese que la manera como SOCIO consiguió la inscripción de JUGADOR ya suponía forzar la interpretación de la norma. El espíritu del artículo 77 de las NEP era permitir contratar a alguien que supliera al afectado por una lesión de larga duración, y en este caso el “suplente” se había contratado antes de que existiera la lesión. Extrapolando el supuesto, se habría contratado a quien debería cubrir una baja por maternidad/paternidad antes de conocer que existía el embarazo.

Y la última pretensión de SOCIO ha sido que como un lesionado de larga duración tenía un sueldo considerable, se puedan inscribir tantos jugadores como lo permitiera el salario liberado por el jugador lesionado. Es decir, convertir una norma que persigue que la plantilla de un club excedido salarialmente no se vea reducida por una lesión de larga duración en una norma que permitiría incrementar la plantilla.

Decimocuarto.- Adicionalmente, el artículo 728.1.2 de la LEC constituye un obstáculo procesal que impide la adopción de las medidas cautelares: *no se adoptarán las medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se habían solicitado hasta entonces.*

Se trata de un requisito procesal que, contrariamente a lo alegado por SOCIO no puede calificarse como infracción de la doctrina de los actos propios. Tanto la tolerancia como la doctrina de los actos propios derivan del principio de buena fe. Pero no son instituciones equivalentes: la doctrina jurisprudencial de los actos propios (que no ha sido incorporada al Código civil de 1888-89 en ninguna de sus reformas, pero que está regulada en el artículo 111-8 del Código civil catalán) es una norma sustantiva, para resolver sobre el fondo. La tolerancia del artículo 728.1.2 de la LEC es un límite a la adopción de una resolución excepcional como son las medidas cautelares. Es posible que no se adopten las medidas cautelares por tolerancia pero que en la resolución de fondo se pueda estimar que el demandante no ha quedado vinculado por sus propios actos, o no (ex. retraso desleal en el ejercicio del derecho)

Decimoquinto.- Por último, aunque no fuera imprescindible dado el sentido del fallo, quien resuelve coincide con la parte demandada y con la representante del Ministerio Fiscal que la caución ofrecida, 5.000 euros, es insuficiente. La caución tiene como función compensar los daños que la adopción de la medida cautelar puede causar al demandado. Como ha destacado la representante del Ministerio Fiscal, si una resolución firme que desestimara la demanda provocaría un grave perjuicio reputacional a ASOCIACION, podría comportar reclamaciones de otros clubes Asociados, dado que la alineación de JUGADOR habría acabado siendo indebida.

Al parecer de quien resuelve, el carácter irrisorio de la caución es una muestra más que, ante el hecho inexorable que se acerca el plazo final de inscripción y no solo no se han conseguido los esperados ingresos económicos adicionales, sino que el saldo negativo disponible para fichajes a 22 de diciembre de 2024 se ha casi doblado (de 81 millones negativos a 153,7 millones negativos), SOCIO ha optado por judicializar (de nuevo) la competición deportiva.

Decimosexto.- Por lo expuesto, se debe denegar la medida cautelar solicitada; si bien, como señala el artículo 736 LEC, la parte solicitante podrá reproducir su solicitud si cambian las circunstancias que se han tenido en cuenta para la denegación.

Decimoséptimo. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394 LEC, al que remite el artículo 736.1 de la misma Ley, procede imponer el pago de las costas a la parte solicitante.

PARTE DISPOSITIVA

Deniego la adopción de la medida cautelar solicitada por el Procurador Ignacio Lopez Chocarro en nombre y representación de SOCIO.

Impongo a la parte solicitante el pago de las costas causadas.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales.

Modo de impugnación: recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Barcelona (art.455 de la LEC).

El recurso se interpone mediante un escrito que se debe presentar en la Audiencia Provincial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación, en el que se debe exponer las alegaciones en que se base la impugnación, citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones del órgano judicial ante el que se interponga el recurso, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre. Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación (arts. 458.1 y 2 de la LEC).

Lo acuerdo y firmo en nombre de S.M. el Rey.

El Magistrado