

**JUZGADO DE LO MERCANTIL
NÚMERO SIETE
MADRID**

PROCEDIMIENTO: Pieza de medidas cautelares nº 485/14

ASUNTO: Auto resolutorio de la oposición adoptada sin audiencia del demandado [art. 741 L.E.Civil]

AUTO

En la Villa de Madrid, a VEINTIUNO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CATORCE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de solicitud cautelar de 7.8.2014 de la Procuradora Sra. Vázquez Senín en representación de REAL MURCIA CLUB DE FÚTBOL, SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA, S.A.D., y ampliado por escrito de igual representación y solicitante de 8.8.2014, se interesó la adopción de medida cautelar sin audiencia del demandado frente a la mercantil LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL; dictándose Auto de 12.8.2014 con el siguiente tenor literal:

“...Se acuerda acceder a lo solicitado por la Procuradora D^{ÑA}. SILVIA VÁZQUEZ SENÍN, en nombre y representación de REAL MURCIA CFR, SAD, y en su consecuencia, acordar las siguientes medidas cautelares:

PRIMERO.- Se acuerda suspender el acuerdo adoptado por la LNFP de 1 de agosto de 2014 ratificado por la Comisión Delegada de la LNFP de 7 de agosto de 2014 por el que se niega al REAL MURCIA CF SAD la inscripción y afiliación de dicha Liga Nacional con efectos de la temporada deportiva 2014/2015, que le impide competir en el Campeonato Nacional de Liga de Segunda División A.

SEGUNDO.- SE acuerda, como consecuencia de lo anterior, ordenar la inmediata inscripción y afiliación del REAL MURCIA CF SAD, en la Liga Nacional de Fútbol Profesional en la temporada deportiva 2014/2015.

TERCERO.- Se acuerda suspender la resolución del Juez de Disciplina Social de la Liga Nacional Profesional de 7 de agosto de 2014 por la que se impone al REAL MURCIA CF SAD el descenso de categoría y una multa como sanción accesoria al descenso...”

SEGUNDO.- Notificada dicha Resolución a la parte demandada de tutela judicial cautelar, de conformidad con el apartado 2º del art. 741 L.E.Civil, por escrito de 14.8.2014 de la Procuradora

SRa. Rodríguez Chacón en representación de la LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL se formuló oposición a la medida adoptada sin su audiencia, alegando los hechos y motivos que constan en su escrito, acompañando la documental unida.

TERCERO.- Previa habilitación por Decreto del Sr. Secretario de 18.8.2014 de todos los días y horas del mes de agosto, por Providencia de 19.8.2014 se acordó convocar a las partes a la celebración de la comparecencia a que se refiere el art. 734 L.E.Civil, con la prevención de que comparecieran con los medios de prueba de que pretendan valerse.

CUARTO.- En el día y hora señalado compareció la parte demandada de cautela, representada por la Procuradora Sra. Rodríguez Chacón y asistida del Letrado D. Miguel María García Caba, ratificando su escrito de oposición a las medidas solicitadas; proponiendo los medios de prueba que estimó oportunos.

Del mismo modo compareció la parte solicitante de las medidas, representada por la Procuradora Sra. Vázquez Senín y asistida del Letrado D. Juan Antonio Samper, ratificando su escrito de medidas y formulando impugnación a la oposición formulada de adverso en base a los hechos y motivos que constan en el acta de la comparecencia, proponiendo la prueba que estimó oportuna respecto a ellos; la cual fue admitida y practicada en el acto.

QUINTO.- Practicada la prueba propuesta se declaró la presente pieza conclusa para dictar la resolución que proceda.

SEXTO.- Por escrito de 21.8.2014 de la Procuradora Sra. De la Fuente Bravo en representación de la UNIÓN DEPORTIVA LAS PALMAS, S.A.D.; por escrito de 19.8.2014 del Procurador Sr. Calleja García en representación de CLUB DEPORTIVO MIRANDÉS, S.A.D.; se solicitó la intervención voluntaria del art. 13 L.E.Civil en las presentes actuaciones, habiéndose acordado por Providencia de 21.8.2014 el traslado a las partes para alegaciones por plazo común de diez días.

SÉPTIMO.- Por escrito de 21.8.2014 del Procurador Sr. Argos Linares en representación de REAL RACING CLUB DE FÚTBOL, S.A.D. se solicitó la intervención voluntaria del art. 13 L.E.Civil en las presentes actuaciones, encontrándose pendiente de proveer.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestión previa.

A.- Adoptada por Auto de 12.8.2014 la decisión de estimar las tutelas cautelares solicitada por el REAL MURCIA CLUB DE FÚTBOL, SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA [-en adelante REAL MURCIA-], el ámbito y alcance de la presente Resolución judicial debe limitarse a examinar todos y cada uno de los motivos de oposición formulados por la LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL [-en adelante L.P.F.-].

B.- Así fijado el alcance de la decisión a adoptar y alegaciones a examinar, procede su examen separado, sin más indicaciones previas:

(i) que señalar que dada la materia objeto de controversia [-competiciones deportivas, y especialmente, en el ámbito del fútbol profesional-], los intereses públicos y generales concurrentes, así como económicos de extraordinaria importancia, se hará uso en esta Resolución, dentro de lo posible, de un lenguaje sencillo y accesible a los socios y aficionados de

club deportivos de fútbol profesional, a fin de acercarlos el comportamiento de la L.F.P. y del REAL MURCIA en los hechos litigiosos. Además en el F.Dcho 7º de este auto se ha incluido una sencilla relación de los motivos que la justifican, en un intento de acercar a aficionados, socios, accionistas y acreedores el sentido de lo que se expondrá.

(ii) que la controversia a examinar lo será desde la perspectiva de la normativa mercantil reguladora de la defensa de la competencia, sin perjuicio de que este tribunal examine de modo prejudicial [art. 10.1 L.O.P.J.] cuestiones relativas al derecho administrativo, en cuanto no puede olvidarse que en el ámbito empresarial y de mercado representado por el fútbol profesional confluyen importantísimos intereses económicos sujetos [-como no podía ser de otro modo-], a la regulación del mercado, de la competencia desleal, de signos distintivos propios de la propiedad industrial, de publicidad, de propiedad intelectual, del mercado de valores, etc.

y (iii) que yerra el contenido del escrito de oposición de la L.F.P. al formular contienda con el contenido del Auto, pues no es éste [-sí atacable por vía los oportunos recursos-], sino las solicitudes de medidas y sus hechos y argumentos los constitutivos de objeto de legítima oposición.

SEGUNDO.- Cuestiones procesales.- Jurisdicción y competencia objetiva.

A.- Alegaciones.- Posición de las partes.

1.- El primero de los motivos de oposición a las medidas cautelares adoptadas es la nulidad de la Resolución de 12.8.2014 por carecer el tribunal de jurisdicción y de competencia objetiva, sosteniendo la L.F.P. que si bien este Tribunal tiene competencia para conocer de las demandas por actos contrarios a las normas de competencia en el mercado [-Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia y art. 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea-], los tribunales mercantiles españoles carecen de la capacidad para anular actos de la Liga o de las Federaciones Deportivas en lo relativo a la organización de las competiciones deportivas, lo que vicia de nulidad al Auto impugnado.

Sostiene además la L.F.P. que no puede confundirse la “*competencia*” dentro del mercado con una “*competición deportiva*”, de tal modo que las reglas que regulan ésta no están sujetas a la disciplina del mercado y normas de la competencia entre empresas.

Afirma igualmente la L.F.P. que el Auto impugnado deja sin efecto una sanción del Juez de Disciplina Deportiva, que en cuanto órgano dependiente de la propia L.F.P. actúa sujeto al derecho administrativo, tal como resulta de la Ley del Deporte y del Real Decreto 1591/1992 de Disciplina Deportiva.

2.- A ello se opone en el acto de la comparecencia el REAL MURCIA alegando que el Auto de adopción de medidas no está viciado de nulidad y que los Juzgados y Tribunales mercantiles ostentan la jurisdicción [-en cuanto potestad del Estado ejercida por los órganos de la Administración de Justicia-] para enjuiciar la actuación en el mercado de la L.F.P.

Añade el REAL MURCIA que el denominado Juzgado de Disciplina Social es un órgano interno de la L.F.P. y que sus competencias en modo alguno impide el conocimiento y enjuiciamiento de actos anticompetitivos de la L.F.P. y de sus órganos.

B.- Régimen jurídico de la L.F.P.- Esfera mercantil y en el mercado de sus competencias propias y delegadas.- Directa afectación de los derechos subjetivos titularidad de los clubs y sociedades deportivas.

1.- Dada la naturaleza controvertida de los numerosos estamentos implicados en el fútbol profesional nacional e internacional, así como la siempre difícil calificación jurídica de las decisiones y actos emanados de los mismos, resulta preciso establecer –aún de modo somero– el régimen jurídico básico de tales organismos a los efectos que nos ocupan.

En el ámbito normativo de mayor rango, el art. 43 de la Constitución Española y en íntima conexión con un derecho subjetivo ciudadano a una determinada calidad de vida y protección de la salud, atribuye a los poderes públicos el deber de fomentar la práctica del deporte; dejando al margen de tales “*principios rectores de la política económica y social*” de los poderes del Estado la esfera empresarial y de mercado de los órganos en que se integran los deportistas, socios, aficionados, accionistas y acreedores, en cuanto sujetos a la libertad de empresa y de mercado, que como derechos fundamentales se regulan en el art. 33 de la Carta Magna.

2.- A nivel legislativo o de legalidad ordinaria la norma básica viene representada por la Ley del Deporte de 1990 [-en adelante L.Dep.-], en cuyo Preámbulo se afirma que “...*El fenómeno deportivo, actividad libre y voluntaria, presenta estos aspectos claramente diferenciados: (i) La práctica deportiva del ciudadano como actividad espontánea, desinteresada y lúdica o con fines educativos y sanitarios. (ii) La actividad deportiva organizada a través de estructuras asociativas. (iii) El espectáculo deportivo, fenómeno de masas, cada vez más profesionalizado y mercantilizado...*”.

Asimismo y tras declarar que los clubs deportivos [-entre ellos los clubs de fútbol, sean o no sociedades deportivas-] constituye el órgano asociativo de primer nivel, afirma que “...*La Ley presta, asimismo, una atención específica a las Federaciones deportivas españolas y a las Ligas profesionales como formas asociativas de segundo grado. Por primera vez se reconoce en la legislación la naturaleza jurídico-privada de las Federaciones, al tiempo que se les atribuyen funciones públicas de carácter administrativo. Es en esta última dimensión en la que se sustentan las diferentes reglas de tutela y control que la Administración del Estado puede ejercer sobre las Federaciones y que la Ley, cautelarmente, ha establecido con un absoluto y exquisito respeto de los principios de auto-organización que resultan compatibles con la vigilancia y protección de los intereses públicos en presencia...*”.

En específico y para el ámbito de las ligas profesionales nacionales, añade el Preámbulo que “...*En correspondencia con la imposición de una forma especial jurídico-societaria en el desarrollo del deporte profesionalizado, se establece la obligatoriedad de constitución, en el seno de las estructuras federativas, de Ligas integradas exclusiva e imperativamente por todos los clubes que participen en competiciones oficiales de carácter profesional. La Ley no autoriza una quiebra del núcleo federativo, pues es éste el genuino catalizador de las labores de promoción del deporte, pero reconoce personalidad jurídica y autonomía organizativa y funcional a las Ligas profesionales hasta el grado y con la intensidad que ese modo de práctica deportiva aconseja. De ahí que se permita a las Ligas la organización de sus propias competiciones en coordinación con la respectiva Federación deportiva española y de acuerdo con los criterios que, en garantía exclusiva de los compromisos internacionales, pueda establecer, en su caso, la Administración del Estado...*”.

3.- En la distribución competencial entre las Federaciones Nacionales y las Ligas Profesionales, el art. 33 L.Dep. atribuye a las primeras naturaleza jurídico-privada propia, y bajo la coordinación y tutela del Consejo Superior de Deportes [-integrado orgánicamente en el

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte-] las funciones de “...a) *Calificar y organizar, en su caso, las actividades y competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal. b) Actuar en coordinación con las Federaciones de ámbito autonómico para la promoción general de su modalidad deportiva en todo el territorio nacional. c) Diseñar, elaborar y ejecutar, en colaboración, en su caso, con las Federaciones de ámbito autonómico, los planes de preparación de los deportistas de alto nivel en su respectiva modalidad deportiva. d) Colaborar con la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas en la formación de técnicos deportivos, y en la prevención, control y represión del uso de sustancias y grupos farmacológicos prohibidos y métodos no reglamentarios en el deporte. e) Organizar o tutelar las competiciones oficiales de carácter internacional que se celebren en el territorio del Estado. f) Ejercer la potestad disciplinaria en los términos establecidos en la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo. g) Ejercer el control de las subvenciones que asignen a las Asociaciones y Entidades deportivas en la forma que reglamentariamente se determine...*”, a la que se añade la elección de los jugadores que intervienen en las selecciones nacionales.

4.- Con plena integración en las Federaciones Nacionales y con obligación legal de coordinar sus competencias propias para el cumplimiento de las funciones públicas encomendadas, el art. 41 L.Dep. regula las Ligas Profesionales con personalidad jurídica propia y autonomía para su organización interna y funcionamiento respecto de la Federación, atribuyendo a las Ligas las competencias de “...a) *Organizar sus propias competiciones, en coordinación con la respectiva Federación deportiva española y de acuerdo con los criterios que, en garantía exclusiva de los compromisos nacionales o internacionales, pueda establecer el Consejo Superior de Deportes. b) Desempeñar, respecto de sus asociados, las funciones de tutela, control y supervisión establecidas en la presente Ley. c) Ejercer la potestad disciplinaria en los términos previstos en la presente Ley y sus Disposiciones de desarrollo...*”; de tal modo que salvo expresa delegación de otras competencias por la Federación deportiva, las Ligas no podrán ejercer otras que las expresamente señaladas por la Ley.

5.- Con apoyo en dicha previsión normativa y ámbito competencial, la L.F.P. reconoce en el art. 2 de sus Estatutos [-aprobados en su última redacción por Acuerdo de la Comisión Directiva del Consejo Superior de Deportes de 30.6.2014-] que una de sus esenciales funciones es “...*la explotación comercial, en su más amplio sentido, de las competiciones que organice, dentro de los límites que establece la Ley del Deporte...*”, de tal modo que junto a cuestiones organizativas, de supervisión y de control de los clubs de base [-denominados por la Ley como asociacionismo de primer nivel o básico-], el art. 3 de los Estatutos atribuye como competencias propias no coordinables con la Real Federación Española de Fútbol [-en adelante R.F.E.F.-] las siguientes, como más relevantes a los efectos que nos ocupan:

(i) “...1.e) *La explotación comercial de cuantos derechos y productos sean inherentes o consecuencia de las competiciones que organice, ya sea directamente por la LIGA o mediante cesión de todo o parte de la explotación comercial a terceras personas físicas o jurídicas ...*”;

(ii) “...1.g) *Emitir informe previo sobre los proyectos de presupuestos de las Sociedades Anónimas Deportivas y Clubes que participen en las competiciones que organice, así como establecer normas y criterios para la elaboración de los mismos y supervisar el cumplimiento del que resulte definitivamente aprobado, si lo considerase conveniente o necesario...*”;

(iii) “...1.k) *las fórmulas de distribución de las cantidades que deban percibir las Sociedades Anónimas Deportivas y Clubes correspondientes a la participación de la Liga en la recaudación de las apuestas deportivas del Estado...*”;

(iv) “...1.l) *Ejercer las funciones de control y supervisión, en orden a hacer cumplir los límites establecidos respecto al capital social de las Sociedades Anónimas Deportivas, que se establecen en los artículos 22, 23 y 24 de la Ley del Deporte y el artículo 9 del Real Decreto 1084/91, de 5 de julio, sobre Sociedades Anónimas Deportivas...*”;

(v) “...2.c) Aprobar normas sobre publicidad de las prendas deportivas utilizadas por los equipos de sus Sociedades o Clubes miembros, dentro de las disposiciones establecidas al respecto por los Organismos Internacionales del Fútbol...”;

(vi) “...2.d) Regular y controlar la uniformidad de los equipos contendientes, así como la publicidad estática y dinámica de los encuentros, con sujeción a las normas internacionales de obligado cumplimiento y de acuerdo con la Real Federación Española de Fútbol...”;

(vii) “...2.e) Aprobar normas sobre formato, expedición, venta y suministro de localidades de acceso a estadios deportivos de sus Sociedades y Clubes miembros, así como cualquier otra cuestión relacionada con el taquillaje...”;

(viii) “...2.i) Aprobar los requisitos de carácter económico y social que se exigirán a las Sociedades Anónimas Deportivas y Clubes Deportivos para su integración en la LIGA...”;

6.- Atendiendo a dicha regulación no puede sino concluirse que configurada legalmente la L.F.P. como un órgano de asociativo de naturaleza jurídico-privada, exclusivo y único al que deben necesariamente inscribirse aquellos clubs de primer nivel asociativo que pretendan competir de modo profesional [-y lógicamente sus méritos deportivos lo permitan-], las decisiones y acuerdos adoptados por la L.F.P. se extienden tanto a cuestiones regladas y delegadas por la Ley y reglamentos en cuanto propias del Estado, así como al materias jurídico-privadas de organización y funcionamiento internos, las cuales presentan una clara y relevante faceta económica que afecta al desarrollo de la libre empresa [-solo podrán competir entre sí de modo profesional aquéllos clubs o S.A.D. que la L.F.P. indique-] y a la legítima competencia económica entre clubs de base por obtener ingresos, cuota de mercado, beneficios para pagar créditos y retribuir al accionista, etc.

No puede obviarse que bajo la aséptica denominación “*competición deportiva*”, usada por la Liga en su escrito de oposición, subyacen intereses económicos multimillonarios de los clubs que aglutina, así como de los que pretenden acceder a dicha asociación profesionalizada-], ajenos a los simples méritos deportivos determinados por la competición; hasta el punto de que determinados ámbitos o esferas de ejercicio mercantil [-incluso contable y financiero-] societario están reglamentados por la L.F.P. [publicidad, entradas, ratios financieros, etc-]; de lo que no puede sino concluirse que los acuerdos y decisiones de aquella producen efectos directos en el mercado [-representado por la competencia económica de los clubs de base por generar mayores ingresos-] del fútbol profesionalizado.

Dicho de otro modo, sin perjuicio de que las competencias propias atribuidas a la L.F.P. [-asociación de naturaleza jurídico-privada que integra a la propiedad de las sociedades anónimas deportivas y clubs-] puedan responder a intereses públicos [-los del Estado en el fomento del deporte-] y generales [los propios del común de los clubs de base-], el ejercicio de aquellas competencias afectan o pueden afectar **(i)** al ámbito de los derechos subjetivos titularidad de los clubs de base constituidos en sociedades mercantiles y clubs, como **(ii)** a las reglas de la competencia económica o comercial entre ellos [-incluso a la ausencia de competencia al igualar determinados aspectos-]; cuya protección y tutela civil puede solicitarse de los Tribunales integrados dentro del Poder Judicial de conformidad con el art. 2 y 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo competencia de los Juzgados y Tribunales de lo Mercantil la tramitación de las pretensiones basadas en cuestiones civiles por actos de los arts. 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia de 2007, tal como resulta de lo dispuesto 86.ter.2.f) de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con la D.A. 1ª de la Ley de Defensa de la Competencia; sea cual fuera la suerte de la pretensión.

7.- Por último debe argumentarse que es doctrina recogida en Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 18.11.2011 (ROJ: AAP M 14506/2011) que “...Para

determinar su propia competencia debe ajustarse el Juzgado a las acciones ejercitadas, sin que sea factible que, resulten o no procedentes, se altere la causa de pedir...”, añadiendo el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 31.7.2013 [ROJ: SAP PO 4/2013] que “...en la aplicación del art. 86 ter orgánico, lo relevante para determinar la competencia de la jurisdicción mercantil especializada no son las alegaciones contenidas en el escrito de demanda, ni la procedencia de su fundamento, ni tampoco las concretas normas positivas invocadas como elemento jurídico accesorio de la causa de pedir, sino el objeto cuyo enjuiciamiento se somete al Tribunal, la concreta acción afirmada, identificada por las tres identidades clásicas: sujetos, petitum y causa de pedir...”.

De esta forma y estimando, como razona –por todas- la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª, de 27.1.2014 [ROJ: SAP M 1447/2014], que entendida la causa de pedir “...como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio - petitum - o pretensión solicitada, (ST de 13 de junio de 2005)...”, debe concluirse que la invocación por el REAL MURCIA de decisiones y actuaciones de la L.F.P., en cuanto órgano pre-eminentemente y gestor del mercado del fútbol profesional, consistentes en la denegación de inscripción para participar en competición profesional [-pese a cumplir los requisitos de mérito y capacidad deportiva-] y en la sanción de descenso de categoría [-generador de igual efecto excluyente del mercado del fútbol profesional-] por impago de obligaciones tributarias del Estado, puede afirmarse en esta sede cautelar la competencia de los Juzgados y Tribunales mercantiles para conocer de aquellas decisiones en cuanto afectantes al mercado y a la competencia entre partícipes o potenciales partícipes en el mismo.

8.- Baste finalmente indicar que el REAL MURCIA se encuentra en trámite de convenio concursal aprobado judicialmente por sentencia firme, dictada en fecha 14.10.2010 en proceso nº 103/2009 seguido en el Juzgado Mercantil nº 1 de Murcia [-según resulta del Registro Público Concursal-], por lo que han cesado todos los efectos de la declaración concursal; por lo que las invocadas resoluciones judiciales determinantes de la competencia de los Juzgados Mercantiles respecto a clubes de fútbol en situación concursal [art. 86.ter.1 L.O.P.J.] no resulta de aplicación al presente supuesto; máxime cuando el precepto competencial invocado por el solicitante las medidas es el apartado 1º de dicho art. 86.ter L.O.P.J.

TERCERO.- Motivos de oposición en relación con el “*periculum in mora*”.

A.- Posición de las partes.

1.- El segundo bloque de motivos de oposición a la medida cautelar adopta versa sobre el presupuesto del peligro en la mora procesal, alegando en esencia **(i)** que la resolución carece en tal aspecto de fundamentación, **(ii)** que resulta genérico e inconcreto en sus apreciaciones fácticas, **(iii)** en la presencia de antecedentes de descensos por sanción [-uno de los cuales benefició al demandante en la temporada 2012-2013 al permitirle conservar la categoría en 2ª-B y que debía perder por motivos deportivos-], **(iv)** que debe anteponerse el interés general en el desarrollo de la competición al particular del solicitante de medidas, **(v)** que permitiendo la competición en 2ª-B del REAL MURCIA se estaría alterando la leal competencia entre clubs deportivos admitidos, en cuanto estos cumplen los requisitos económico-financieros y aquel no, **(vi)** que en la ponderación del peligro en la mora deben tenerse en cuenta tanto los intereses de las partes como el interés general y público, representado por los 22 equipos ya admitidos en la competición, siendo que la aprobación del calendario entre 22 equipos es competencia de la R.F.E.F. y ya ha ejercido dicha competencia, lo que impide ampliar la competición a 23 clubs.

2.- A ello se opone la parte solicitante de las medidas alegando que la denegación de inscripción o afiliación y la sanción de descenso de categoría, de llegar a consumarse de hecho, provocarán una situación económica devastadora e irreparable en los ingresos y demás derechos económicos del REAL MURCIA, causando además perjuicios en bienes y derechos intangibles [-fama, prestigio, reputación-] de muy difícil o imposible reparación.

Añade dicho club que no es cierto que la liga de 2ª-A no pueda desarrollarse con la participación de 23 equipos o más, que su inicio el sábado 23 de agosto de 2014 con un equipo distinto del solicitante de medidas determinaría la absoluta imposibilidad de participar ya en la misma de modo efectivo, así como que la Real Federación Española de Fútbol llegó a aprobar de modo oficial un calendario deportivo de 2ª-B para la temporada 2014-2015 en la que se incluía al REAL MURCIA.

B.- Examen de los motivos de oposición.

1.- Analizados los distintos motivos opuestos por la L.P.F., procede su desestimación estimando amplios, bastantes y contundentes los recogidos en la precedente Resolución de adopción de medidas cautelares.

2.- Baste a mayor abundamiento, señalar que el *“periculum in mora”* se concibe como el riesgo de daño para la efectividad de la tutela judicial pretendida en el proceso principal, riesgo que puede surgir con ocasión de la necesaria dilación temporal en alcanzarse, tras la realización del proceso de declaración, la sentencia que conceda aquella tutela.

Desde la clásica aportación de CALAMANDREI, suele resaltarse la distinción entre *“peligro de infructuosidad”* –consistente en que la ejecución sea posible o difícil en el momento en que proceda– y *“peligro de retraso”* –daño inmediato e irreparable que se produce por el simple retraso en obtener la prestación–.

Los riesgos para la efectividad de la tutela pretendida en el proceso de declaración pueden presentar una gran variedad, pero se puede intentar una enumeración aproximativa más completa que la anterior: (i) riesgos que afectan a la posibilidad práctica de ejecución considerada en absoluto; y (ii) riesgos que amenazan a la posibilidad práctica de una ejecución en forma específica o a la posibilidad de que la ejecución específica se desarrolle con plena utilidad.

3.- En el ámbito jurisprudencial, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 8.6.2010 [ROJ: SAP M 8550/2010] que *“...El requisito del periculum in mora exige, para que pueda decretarse una medida cautelar, que exista un riesgo racionalmente previsible, con carácter objetivo, de que la parte demandada pudiera aprovecharse de la duración del proceso para hacer inefectiva la tutela judicial que podría otorgarle la sentencia resolutoria de la contienda o, bien, que se prevea al advenimiento de situaciones concretas susceptibles de ocasionar impedimento o dificultad a la efectividad de la pretendido en el procedimiento principal. Por lo que la parte actora debería justificar en su solicitud, como exige el nº 1 del artículo 728 de la LEC, que concurre una coyuntura de la que estaría en condiciones de valerse la demandada para menoscabar los efectos de una hipotética resolución favorable a aquélla. Lo que exige concretar, ante las específicas circunstancias que concurran en cada caso, cuál sería la situación que, durante el desarrollo del litigio, habría de conjurarse con la medida interesada. No bastará, a este respecto, con recurrir a argumentaciones que puedan constituir lugar común a todo litigio de impugnación de acuerdos societarios, y menos aún a cualquier procedimiento judicial (como es el de la garantía de terceros o la dilación en la adopción de la resolución que resuelva con carácter definitivo y firme el litigio), pues no en cualquiera de ellos*

tiene acomodo la procedencia de medidas cautelares, resultando preciso que en el caso enjuiciado pueda apreciarse el peligro por la mora procesal...”.

Añade el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 14.10.2011 [ROJ: AAP 14502/2011] que “...La concurrencia de *periculum in mora* implica que se justifique que en el caso concreto podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse la medida solicitada, situaciones que impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, tal y como exige el artículo 728.1 LEC . Se fundamenta dicho requisito en el riesgo que representa la dilación temporal en el desarrollo del procedimiento, con las garantías que conlleva. En la doctrina se ha configurado el *periculum in mora* sobre un doble concepto: el peligro de infructuosidad y el peligro de tardanza, señalándose varios tipos de riesgos: 1) riesgos que amenazarían la posibilidad práctica de la efectividad de una sentencia por colocarse el demandado en situación de no poder cumplirla; 2) riesgos que amenazarían la efectividad de una sentencia en el supuesto de una ejecución específica; 3) riesgos que amenazarían la efectividad de la ejecución por darse lugar a una situación irreversible y 4) riesgos que amenazan la utilidad práctica de los efectos no ejecutivos de la sentencia...”.

4.- Atendiendo a tal doctrina resulta de la documentación unida a las actuaciones:

(i) que con fecha 16.6.2014 la L.F.P. demandada ha modificado sus estatutos sociales, a los fines de incluir determinadas normas para regular el ámbito de control, de verificación y sanción por consecuencia de la situación económico-financiera de sus miembros [clubs profesionales de fútbol de 1ª y 2ª-A], teniendo dicha norma por finalidad la reducción progresiva de la abultada deuda pública y privada de los clubs de fútbol en el periodo temporal señalado, sancionado enérgicamente el incumplimiento de tales exigencias financieras; hasta el punto que el incumplimiento de determinados niveles de solvencia y liquidez puede determinar la denegación de inscripción como miembro o afiliado de la L.F.P.; solicitud que debe formalizarse imperativamente cada temporada de modo previo a su inicio;

(ii) que en virtud de lo dispuesto en el art. 41.3 L.Dep. [-antes transcrito-] la Comisión Directiva del Consejo Superior de Deportes dependiente y adscrita al Ministerio de Ciencia, Cultura y Deporte, celebrada el 30.6.2014, aprobó aquella modificación estatutaria, entrando en vigor el 1.7.2014;

(iii) que dicha modificación estatutaria [-nótese que la misma no ostenta la cualidad de Ley, ni de Reglamento ni de norma administrativa de rango inferior (orden circular, instrucción, etc), a los efectos que se dirán-] refiere los parámetros contables, financieros y económicos a tener en cuenta por sus miembros, no a futuro, sino a fecha 31.12.2013; aunque se autoriza a que el club pueda pedir que el cálculo de aquellos ratios se realice según contabilidad cerrada a 31.6.2014 [-art. 55.17.1.3.4 de los Estatutos-];

(iv) que según normas estatutarias que no vienen al caso, el REAL MURCIA [-al igual que los demás clubs interesados en disputar la temporada 2014-2015 en 1ª y 2ª-A-] solicitó su inscripción para dicha competición en la categoría de 2ª-A en cuanto sus méritos deportivos en la anterior temporada lo permitían; acompañando al expediente informe de auditoría emitido por GRANT THORNTON evaluando las cuentas a 30.6.2014, siendo denegada la inscripción por la Comisión Delegada de la L.F.P. el 1.8.2014 al no cumplir el REAL MURCIA los ratios económicos y financieros; circunstancia ésta que no niega el REAL MURCIA;

(v) que solicitada por el REAL MURCIA la suspensión cautelar de dicha denegación de inscripción, por Acuerdo de 7.8.2014 de la Comisión Delegada de la L.F.P. se acordó desestimar dicha suspensión cautelar y ratificar la negativa a inscribir al REAL MURCIA como equipo de 2ª-A para la temporada 2014-2015 por la citada causa económico-financiera;

(vi) de modo paralelo a dicha tramitación ante la L.F.P. y por hechos distintos [-pues una cosa son los ratios de liquidez y endeudamiento a corto y largo plazo, y otra una específica deuda-],

otro órgano de la L.F.P., cuál es el Juez de Disciplina Social, acordó de oficio y por propia iniciativa, la incoación de expediente sancionador contra el REAL MURCIA por impago a 30.6.2014 de deuda con la A.E.A.T. por importe superior a los 14.000.000.-€ [incluidos principal, intereses y recargos]; siendo que por Resolución de 7.8.2014 acuerda la imposición a éste de sanción de descenso de categoría y de multa económica de 180.303,63.-€;

(vii) que la deuda con la A.E.A.T. aparece sujeta a expediente de apremio iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de los ratios de liquidez y solvencia exigidos por la modificación estatutaria indicada, habiéndose dictado diligencia de embargo de 21.3.2014; habiéndose solicitado en vía administrativa en aplazamiento de dicha deuda, siendo denegado y estando ello recurrido en vía administrativa; todo ello de modo previo a la modificación estatutaria;

5.- Tales hechos, que se declaran indiciariamente probados [-sin perjuicio de lo que resulte del plenario-] determinan que por hechos y circunstancias económico-financieras anteriores a la entrada en vigor de las nuevas exigencias estatutarias [-no modificables, por definición-], se determina un efecto económico radical y a futuro para la demandante, cual es la pérdida de su calidad de afilado o miembro de la élite profesional del fútbol y su descenso de categoría por vía de sanción deportiva, con las consecuencias económicas que se dirán.

Nótese que este Tribunal de Justicia ordinaria no analiza la estatutaria previsión de que por incumplimientos económico-financieros pueda aplicarse una sanción deportiva, pero estima que la entrada en vigor de dicha normativa interna asociativa [-nótese que carece de rango legal alguno, más allá del meramente interno asociativo, no mutando su naturaleza el control de legalidad del Consejo Superior de Deportes, equivalente a un “nihil obstat”-] el día 1.7.2014 sobre parámetros contables existentes a 30.6.2014 ó 31.12.2013, determina una nueva valoración de hechos conocidos o podidos conocer por la L.F.P. en virtud de su potestad inspectora y controladora de la elaboración de presupuestos, ejecución de los mismos y estados contables de sus miembros.

6.- Así las cosas, debe concluirse que la falta de afiliación del REAL MURCIA por la Comisión Delegada de la L.F.P. por hechos anteriores a la entrada en vigor de la modificación estatutaria, provocan un cierto y severo perjuicio económico, de reputación, de prestigio y moral, tanto al citado club, como a sus accionistas y acreedores [-a uno de los cuales, cual es la A.E.A.T., la L.F.P. pretende proteger mediante el rechazo de la solicitud de inscripción y ahora suspendida judicialmente-].

En efecto, los estatutos de la L.F.P. atribuyen a sus afiliados y miembros el derecho a participar económicamente en los derechos y rendimientos económicos explotados por aquella [publicidad, derechos audiovisuales, quinielas, etc], de abono anual por temporada y por el solo hecho de participar en la competición, que se pierden como consecuencia de la exclusión del fútbol profesional; rendimientos e ingresos no concretados por las partes en esta pieza de medidas, pero de seguro muy relevantes en relación con el pasivo corriente o “a corto” que resulta del informe de auditoría a 30.6.2014 (doc. nº 8 de la solicitud de medidas).

Del mismo modo resulta evidente [-como ocurre en cualquier actividad empresarial-] que el mérito y capacidad deportiva incluye en los ingresos obtenidos de dicha actividad, por lo que disputar la temporada 2014-2015 en 2ª-B supondrá ciertos menores ingresos que de mantener la categoría; no pudiendo concretarse dichas cantidades por la poderosa razón de que celosamente las partes no las han facilitado en este procedimiento.

Asimismo, resulta acreditado que en virtud de contrato de cesión de derechos audiovisuales [-cuya contratación es competencia de cada club, sin perjuicio de la existencia de acuerdos entre clubes a tales fines-] el REAL MURCIA tendría que hacer frente a la restitución de un

importe cercano a los 2.500.000.-€ por derechos de retransmisión de la temporada 2014-2015 ya cobrados, cedidos en la legítima esperanza [-nótese que la L.F.P. ha decidido expulsar al REAL MURCIA pocos días antes del inicio de la Liga 2014-2015-] de disputar dicha competición profesional y consecuencia de una ordenada y diligente planificación contable y financiera de dicha temporada.

Si a ello añadimos el daño reputacional derivado de jugar una temporada en 2ª-B cuando razonablemente podría corresponderle para esta temporada 2014-2015 la categoría de 2ª-A, debe estimarse como necesario mantener el estado de cosas existente antes de la adopción del acuerdo.

7.- No impide tal conclusión la invocada existencia de intereses generales, plurales o colectivos de los restantes clubes de la competición deportiva de fútbol profesional, pues los mismos en modo alguno resultan incompatibles o se ven afectados por la medida cautelar adoptada, en cuanto el ámbito subjetivo de la competencia en el mercado [-nada tiene que decir este Tribunal de Justicia sobre la competición deportiva-] no viene determinado por Ley o las propios elementos objetivos definidores de aquel concreto mercado.

Aún más, omite la L.F.P. el afirmar que ella misma representa y gestiona intereses particulares, específicos y concretos, cuales son los económicos y financieros comunes a los clubes y S.A.D. integrados en el fútbol profesional, nada más; a veces contradictorios con otros intervinientes en el mercado relevante que supone el fútbol profesionalizado en todos sus ámbitos.

8.- Y si lo razonado se refiere a la apreciación de tales peligros en lo relativo al acuerdo de no inscripción del REAL MURCIA como miembro de la L.F.P. para la temporada 2014-2015, el análisis de tal presupuesto cautelar en relación con la sanción de pérdida de categoría impuesta por el denominado Tribunal de Disciplina Social se realizará seguidamente junto con el presupuesto de la apariencia de buen derecho, pues éste presenta rasgos de tal relevancia que exige su previo examen.

CUARTO.- Motivos de oposición en relación con el “*fumus boni iuris*”.

A.- Posición de las partes.

1.- El tercero de los bloques en que se articulan los motivos de oposición de la L.F.P. se centran en el presupuesto de la apariencia de buen derecho, sosteniendo -en esencia- entre sus argumentos (i) que la resolución impugnada carece de fundamentación, (ii) que la determinación de los clubes que integran las competiciones profesionales es competencia de las Ligas profesionales, (iii) que la exigencia del cumplimiento de determinadas condiciones económico-financieras viene impuesto por el denominado “fair play financiero”, consistente en el establecimiento de un régimen normativo para todos los participantes que garantice la viabilidad económica y financiera de los participantes, sin permitir endeudamiento excesivos, impagos a terceros o cualquier otro que permita obtener ventajas competitivas ilegales.

2.- A ello se opone la solicitante de las medidas alegando, en esencia que la modificación estatutaria relativa a los ratios financieros y económicos de los clubes y S.A.D. no respetan la Ley, en cuanto la L.F.P. carece de competencia legal para expulsar a un club; a lo que añade que dicha modificación y exigencias económicas fueron aprobadas sin información ni advertencia a los clubes de fútbol afiliados a la L.F.P., que lo fueron pocas fechas antes de su entrada en vigor y se aplican a hechos financieros y económicos anteriores a su entrada en vigor.

Añade que la deuda de los distintos clubes con la A.E.A.T. supera los 400 millones de euros, de los cuales solo 11 millones corresponden al REAL MURCIA, resultando sorprendente que tal modificación estatutaria sólo afecte a dicho club; de lo que concluye que aquella modificación buscó la expresa expulsión y sanción del REAL MURCIA en cuanto los parámetros a aplicar para ello eran conocidos por la L.F.P. a través de su control presupuestario y contable sobre los clubes y S.A.D.

B.- Examen de los motivos de oposición.- Necesaria distinción entre el acuerdo de no inscripción y la sanción de pérdida de categoría.

1.- Analizados los distintos motivos opuestos por la L.P.F., y anticipando las conclusiones que se alcanzarán, procede en este punto estimar parcialmente aquellos argumentos.

Dicha estimación parcial de la oposición y alzamiento de la medida acordada sin audiencia de la L.F.P. viene referida exclusivamente a la suspensión de la resolución del Juez de Disciplina Social de la L.F.P. de 7.8.2014 por la que se acuerdan las sanciones de descenso de categoría y multa; debiendo mantenerse con todo su vigor la medida de suspensión del acuerdo de 1.8.2014 de la L.F.P. [dispositivo 1º del Auto] y la inmediata inscripción de REAL MURCIA en la L.F.P. en 2ª-A para la temporada 2014-2015 [dispositivo 2º del Auto].

2.- Si el REAL MURCIA invoca en los órganos de gobierno y en los órganos de sanción de la L.F.P. una conducta colusoria [art. 1 L.D.C.] y de abuso de posición dominante [art. 2 L.D.C.], invoca la Liga a su favor la aplicación del art. 4 de la citada norma legal, según la cual, bajo el epígrafe de *“conductas exentas por Ley”* se dispone que *“...1.- Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunicadas en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley. 2.- Las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal...”*.

3.- Para entender el alcance de dicho precepto es preciso remontarse a sus antecedentes legislativos. Ley de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia de 1963 [en adelante LRPRC] establecía en su art. 4.1 que *“...las prohibiciones contenidas en el artículo primero no serán de aplicación a situaciones de restricción de la competencia que se hallen expresamente establecidas por el ejercicio de potestades administrativas a virtud de disposición legal...”*.

La Ley de Defensa de la Competencia de 1989 estableció en su art. 2.1 que *“...las prohibiciones del artículo 1 no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una ley...”*; siendo que en 1996 y con la intención de sujetar las actividades económicas de las Administraciones Públicas que por sí o a través de órganos delegados intervienen en el mercado, se modificó dicho precepto añadiendo que *“...Por el contrario, serán de aplicación a las situaciones de restricción de la competencia que se deriven del ejercicio de potestades administrativas o sean causadas por la actuación de las Administraciones públicas, los entes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal...”*.

Finalmente por Real Decreto-Ley 52/1999 se excluyó la referencia del apartado 1º a las *“...disposiciones reglamentarias...”*, siendo que dicha redacción pasó esencialmente al actual art. 4 L.D.C. que nos ocupa

4.- Como señala la mejor doctrina la finalidad esencial del precepto analizado es 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.

Centrando éste Tribunal de Justicia su juicio indiciario en los abusos de posición dominante, no cabe duda que el ejercicio profesional del deporte del fútbol a través de clubes y sociedades anónimas deportivas constituye un mercado nacional relevante a los efectos del art. 2 L.D.C., en el que interviene distintos operadores [-a los efectos que nos ocupan, clubes o S.A.D., L.F.P. y R.F.E.F., bajo la supervisión de los poderes públicos-] de naturaleza jurídico-privada, con la intención de obtener un lucro lícito con el que retribuir a sus accionistas o asociados [-en el caso de la L.F.P.-] en caso de obtención de beneficio neto tras el pago de las deudas a sus acreedores; compitiendo entre sí por la captación de ingresos por publicidad estática y móvil, por cesión de derechos de imagen, por derechos de retransmisión en cualquiera de sus formatos, por entradas, por merchandising, por partidos de exhibición, por quinielas, etc.

5.- De igual modo no puede dudarse que en dicho mercado de referencia la L.F.P., por previsión legal, ostenta concretas facultades de autotutela y de gestión de intereses generales de los clubes profesionales de primer nivel asociativo, tanto para la defensa de intereses propios y comunes a sus afiliados como públicos atribuidos reglamentariamente por el Estado; de lo que resulta que, por ministerio de la Ley ostenta una posición dominante y de privilegio [-exclusivo es dicho órgano, exclusivas sus competencias y la afiliación es obligatoria-] en el mercado del fútbol profesional.

Dicha posición dominante no deriva de la práctica del fútbol profesional, sino por su completo dominio de las barreras de entrada, de salida, de expulsión y de permanencia en el sector profesional del fútbol nacional, pudiendo imponer determinadas condiciones imperativas de gestión, de control, de supervisión, para acceder a dicho mercado relevante nacional y único; siendo igualmente imperativa la integración vertical de los clubes y S.A.D. profesionales en aquella, cuya admisión o rechazo depende de aquella, según criterios determinados por normas con rango de Ley y estatutarios privados, no determinados por norma con rango de Ley.

6.- No impide la aplicación a la L.F.P. de todo el régimen jurídico de la defensa de la competencia el hecho de que su creación sea legal [-concretamente la Ley del Deporte-] y sus competencias aparezcan parcialmente determinadas en dicha Ley.

En efecto, es doctrina recogida en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 3ª, de 10.6.2014 [ROJ: STS 2356/2014] señala que *"...la propia Sentencia citada recuerda la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (en particular, la sentencia de 23 de abril de 1991, Hoefner y Elser, C-41/90) de la que se desprende que, en el contexto del Derecho de la competencia, el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación. Y así es también reiterado en S. 19-VI-2007 sec. 3ª TS3ª, que en relación la denuncia de una práctica de abuso de posición dominante por un Colegio Oficial de Arquitectos, declara que " Frente a tal exclusión parcial del sometimiento de la actuación de las Administraciones públicas al derecho de la competencia cuando actúan como tales administraciones públicas, hay que afirmar la plena sujeción de las mismas a dicha regulación, sin que pueda objetarse a ello la dicción literal del artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia como argumenta el Tribunal de Defensa de la Competencia . En efecto, el que dicho precepto hable de agentes económicos no debe entenderse en el sentido de que sólo pueden ser sancionados de acuerdo con el mismo aquellos agentes sometidos al derecho privado*

y no al derecho administrativo, sino como una referencia a cualquier sujeto que actúe en el mercado, aun en los casos en los que las propias Administraciones públicas o los organismos y sociedades de ese carácter lo hagan sometidos en mayor o menor medida al derecho administrativo."...".

Resulta de ello que la alegada naturaleza administrativa de determinados actos y decisiones de la L.F.P. [-que éste Tribunal de Justicia rechaza como de general aplicación-] y su revisión contencioso-administrativa, en modo alguno excluye la aplicación a aquella Liga [-incluso a la R.F.E.F. a través de sus competencias de coordinación y compartidas-] de la normativa invocada por el REAL MURCIA; aplicable desde la perspectiva del mercado y de la genérica protección de la libre competencia, siendo competencia de los Tribunales Civiles [-especializados en lo Mercantil-] dar respuesta en Derecho a las pretensiones de tutela judicial derivadas de derechos subjetivos particulares, como es el caso.

7.- Y llegados aquí es donde hay que establecer una radical distinción entre los hechos invocados por el REAL MURCIA y su causa de pedir, pues mientras la potestad sancionadora de la L.F.P. por impago de créditos de derecho público determinante de la pérdida de categoría encuentra expresa atribución en la Ley del Deporte, en modo alguno ocurre ello con la selección, determinación e identificación y número de los clubes que integrarán el mercado económico del fútbol profesional.

Es cierto que el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración pública [-sea ejercida por sí o a través de entidades públicas o privadas delegadas-] altera y puede alterar la libre concurrencia entre competidores en el mercado, pero siendo ello cierto, también lo es que la aplicación del art. 4 L.D.C. y sus exenciones requieren que la conducta, práctica o decisión adoptada por el regulador o competidor dominante sea ilegal por incurrir en las prohibiciones del art. 1 y 2 de dicho cuerpo legal.

Resulta de ello que cuando la Administración pública actúa [-reitero, por sí o por delegados de cualquier condición-] en el ejercicio de facultades propias, dotadas de *imperium*, regulando, ordenando y sancionando conductas de operadores del mercado en virtud de norma con rango de ley, su conducta responde a dicha norma de superior rango y no puede integrar los tipos del art. 1 y 2 L.D.C. invocados por el REAL MURCIA; lo que en modo alguno ocurre con la denegación de inscripción por motivos de suficiencia financiera y económica, hasta el punto que la misma y sus específicos ratios ni siquiera se integran en el ordenamiento jurídico español, limitándose a configurar norma estatutaria convencional adoptada por una mayoría de clubes deportivos, sin que mute su naturaleza la aprobación de tales estatutos por el Consejo Superior de Deportes, en cuanto equivalente a un "nihil obstat" del que depende su eficacia frente a terceros.

8.- Resulta de ello que teniendo este Tribunal jurisdicción y competencia para analizar las conductas en el mercado del fútbol profesional realizadas por la L.F.P., aquellas que impongan restricciones a uno o varios competidores estarán sujetas a la normativa competencial en tanto no tengan rango legal y ésta excluya la aplicación de tal normativa; siendo que si actúa en virtud de disposición reglamentaria o interna estatutaria, deberá analizarse caso por caso [-en tanto no prescriban las acciones para la defensa de sus particulares intereses jurídico-privados de los distintos clubes y S.A.D.-] si las decisiones y conductas de la L.F.P. cercenan la libertad de empresa, la libertad de competencia y el legítimo acceso a dicho mercado.

Y siendo que en la ampliación de solicitud de medidas se invoca la exclusión del fútbol profesional del REAL MURCIA por causa de sanción prevista en la Ley de modo expreso, la restricción a su libertad de empresa, de iniciativa empresarial y de participación en el mercado, encuentra encaje en el art. 4 L.D.C.; sin perjuicio de que dicho acto sancionador concreto

responda a la legalidad ordinaria y las potestades revisoras administrativas y contencioso-administrativas.

La falta de apariencia de buen derecho hace innecesario, como antes de anticipó, analizar la concurrencia en esta medida del peligro en la mora.

C.- Indiciaria restricción del mercado relevante por la L.F.P. al denegar la inscripción de S.A.D.

1.- Entrando a analizar los motivos de oposición de la L.F.P. frente a la medida cautelar relativo a la suspensión de la negativa de la Comisión Delegada a la inscripción en competición oficial [2ª-B para la temporada 2014-2015] de carácter profesional, bastarían las razones expuestas en Auto de 12.8.2014 para sostener la medida acordada.

2.- A mayor abundamiento puede añadirse que es doctrina consolidada recogida -entre otras- por la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 5.2.2014 [ROJ: SAP B 4139/2014] que *"...El fumus boni iuris o apariencia de buen derecho constituye, conforme resulta del artículo 728.2 LEC , un presupuesto de la cautelabilidad que consiste en un juicio provisional e indiciario favorable al éxito de la pretensión del demandante de la tutela principal. En el supuesto enjuiciado, ello se traduce en un juicio favorable al éxito de la acción..."*, añadiendo que *"...el juicio sea provisional e indiciario no significa que no deba hacerse, con el pretexto de que le está vedado al juez de las medidas prejuzgar sobre el fondo pues solo emitiendo ese juicio de fondo previo puede enjuiciarse correctamente el fumus . Lo que ocurre es que ese juicio previo no tiene carácter definitivo (no deja prejuzgada la cuestión) sino provisional, por dos razones definitivas: (i) no persigue zanjar la controversia sino exclusivamente determinar si pueden adoptarse medidas cautelares; y (ii) se realiza con una posible restricción de elementos probatorios. Por ello, no dejará cerrada la cuestión ni vinculará al propio juez al juzgar en sentencia sobre las mismas cuestiones. Por consiguiente, analizar el fumus implica dar opinión fundada sobre la posibilidad de que pueda triunfar la acción ejercitada, lo que exige un verdadero examen de fondo sobre la misma. A continuación lo hacemos, si bien exclusivamente con los materiales que obran unidos a la pieza separada de medidas, que sin duda no son los mismos que el juzgado mercantil pudo tomar en consideración..."*.

3.- Atendiendo a la dicha doctrina y a la legal configuración del presupuesto la concurrencia de un juicio indiciario sobre el probable éxito de la pretensión debe realizarse desde la perspectiva de las acciones anunciadas por la solicitante de medidas, cuales son las civiles por vulneración de derechos subjetivos de naturaleza jurídico-privada titularidad del REAL MURCIA afectados por prácticas restrictivas de la competencia [art. 1 L.D.C.] o por abuso de posición dominante [art. 2 L.D.C.] realizadas por la L.F.P. respecto a los afiliados.

4.- Siguiendo la doctrina recogida en Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 8.5.2003 [ROJ: STS 3133/2003] puede afirmarse que son presupuestos del abuso de posición de dominio que *"...A) Como es obvio, o prohibido no es la posición de dominio, sino la explotación abusiva de esa posición. B) Se contiene en él una lista de comportamientos calificables como abusivos, pero tal lista no es exhaustiva, sino meramente ejemplificativa, que ilustra sobre el concepto de explotación abusiva pero no lo agota. C) La explotación abusiva pasa, así, a ser la noción fundamental del precepto, el cual, sin embargo, no contiene, más allá de lo que aporta la citada lista, una definición de lo que debe entenderse por tal. D) La explotación abusiva no es sólo una conducta prohibida, sino también una conducta "típica", que la Ley considera constitutiva de infracción administrativa, ligando a ella, por tanto, la posibilidad de la imposición de una sanción en sentido estricto (artículo 10 de la Ley 16/1989). E) Por ello, al enjuiciar si una*

conducta es constitutiva de explotación abusiva, han de tenerse presentes los principios propios del derecho sancionador, en el sentido de exigencia de que tal calificación de la conducta pudiera ser predecible por su agente, de prohibición del uso de la analogía y de resolución a favor del imputado de las dudas razonables que no hayan podido ser despejadas. F) Por fin, dada la similitud existente entre el artículo 82 (antiguo artículo 86) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y aquel artículo 6, que transcribe casi literalmente la norma de antiabuso comunitaria al Derecho de Defensa de la Competencia español, cabe tomar en consideración la doctrina comunitaria sobre el abuso de posición de dominio como instrumento auxiliar para la interpretación de nuestro Derecho interno (así lo entendió, también, el Tribunal de Defensa de la Competencia en su resolución de 2 de febrero de 1992, asunto A 36/92, Talleres Muñoz)...”, siendo reiterada dicha doctrina por Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5.2.2009 [ROJ: SAN 6413/2009].

5.- Atendiendo a tales presupuestos, sin prejuzgar el fondo del asunto y limitando el juicio indiciario del posible éxito de la acción formulada a los hechos y argumentos contenidos en los escritos rectores, debe concluirse que la aplicación por la Comisión Delegada de la L.F.P. de exigencias de inscripción como afiliado de ratios financieros y de solvencia y liquidez sin más soporte jurídico que unos estatutos asociativos supone una práctica restrictiva del acceso a la competición deportiva y a los resultados e ingresos económicos de la misma en virtud de intereses sesgados, parciales e interesados, sin soporte legal o reglamentario; no impidiendo esta conclusión la existencia de numerosos y reiterados planes para el saneamiento de las cuentas anuales del fútbol profesional, pues la expresa concreción de aquellos en medidas tan contundentes como la restricción de la libertad de empresa y economía de mercado debe determinarse por razones objetivas, no por los simples intereses particulares de la Patronal del fútbol a los que responden sus estatutos asociativos.

6.- De igual modo aquella brutal restricción de la lícita competencia en el mercado [-parte éste Tribunal de que el REAL MURCIA cumplía todos los demás requisitos para ser inscrito en la Liga y categoría que nos ocupa-] por causa del incumplimiento de determinados ratios de solvencia y financieros, en virtud de modificación estatutaria en vigor el 1.7.2014 y aplicable a hechos anteriores a su entrada en vigor, carece de justificación objetiva, de razonabilidad y de un claro sentido económico, en cuanto olvidando la L.F.P. el sentido preventivo individual de la norma restrictiva de la competencia a través de la denegación de inscripción [-quien conoce el contenido de la norma sancionadora en vigor puede adoptar medidas financieras y de control de administración y contable para evitar la expulsión-] ha buscado la Liga la pura y radical expulsión de un afiliado y de su descenso de categoría, potenciado exclusivamente la prevención general [-sirve lo decidido de advertencia y escarmiento a los demás] y su sentido punitivo.

Con tales medidas expulsa la L.F.P. al REAL MURCIA del mercado relevante, sin apoyo de norma con rango de Ley para alterar la legítima competencia empresarial en el mercado del fútbol entre quienes cumplen los requisitos de mérito y capacidad deportiva y demás exigidos por normas legales y reglamentarias.

Procede, por ello, desestimar íntegramente, tales motivos de oposición.

QUINTO.- Motivos de oposición en relación con la caución.

A.- Mantenido parcialmente las medidas cautelares adoptadas, sostiene la L.F.P. que la caución señalada es ridícula y muy escasa para atender a los posibles daños y perjuicios que pudieran irrogarse; a lo que se opone el REAL MURCIA estimándola bastante.

B.- Debe este Tribunal desestimar los motivos invocados por la parte oponente y mantener aquella caución; y ello:

(i) porque las partes, ambas, han sido celosas de su intimidad económica y financiera, de tal modo que no aportadas las cuentas anuales o un balance de situación actualizado a 31.7.2014, no resulta posible conocer la capacidad económica del solicitante de las medidas;

(ii) porque sin perjuicio de otros intereses difusos o indirectos que puedan verse afectados por la adopción de las medidas en relación a otros competidores del mercado, la L.F.P. sólo ostenta titularidad para accionar en su propio beneficio y por interés propio, no en nombre de terceros;

(iii) porque no han sido aportados datos contrastables desde la perspectiva contable sobre los directos daños que podría padecer la Liga en caso de ser desestimada la demanda principal;

y (iv) porque no es competencia de esta jurisdicción y resulta un hecho incierto si la competición de 2ª-A se desarrollará y con qué número de equipos lo hará.

No impide tal conclusión el alegado ofrecimiento de contracución, y ello porque tal figura jurídica aparece unida al despacho de la ejecución y a los concretos motivos de oposición a la misma; por lo que no solicitada en legal forma aquella ejecución provisional por el REAL MURCIA y, por ende, no formulada oposición a dicho despacho, nada puede acordarse en este momento.

SEXTO.- Requerimientos de cumplimiento y de desobediencia.

A.- Insiste por dos escritos el REAL MURCIA para que la L.F.P. de cumplimiento a las medidas cautelares adoptadas, solicitando el requerimiento de la L.F.P. por delito de desobediencia, la imposición de multas coercitivas del más alto importe admitido legalmente, así como la remisión del tanto de culpa a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con el incumplimiento de la medida acordada.

B.- Cierto es que las resoluciones judiciales civiles adoptando medidas cautelares, sean o no firmes, pueden cumplirse [-en su gran mayoría así lo es, tal como recoge el art. 548 L.E.Civil-] de modo voluntario, de tal modo que el intencionado incumplimiento de las obligaciones de hacer, no hacer o dar dispuestas imperativamente en las resoluciones judiciales darán lugar a su ejecución forzosa a través de los mecanismos legales; de lo que puede concluirse que el incumplimiento de una resolución judicial civil imponiendo dos obligaciones de hacer [-emitir por el órgano que corresponda el acuerdo de suspender un acuerdo anterior asociativo y además la declarar la inscripción de un club como miembro o afiliado del fútbol profesional-] no constituye delito o falta de desobediencia; infracción penal que sólo surge por incumplimiento de los requerimientos judiciales en tal sentido, siendo éste incumplimiento y no aquel por el contenido del fallo el que integra el precepto penal.

Por ello, en tanto no se despache ejecución y se inste por la ejecutante REAL MURCIA se requiera a la L.F.P. en la persona e su Presidente, y además personalmente a todos y cada uno de los miembros de su Comisión Delegada, no podrá hablarse de actividad delictiva en los mismos; sin perjuicio de que se inste por la solicitante de medidas cuantas medidas coactivas, imperativas y coercitivas que estime oportunas.

C.- No impiden tales conclusiones la circunstancia de que para dar cumplimiento a los pronunciamientos judiciales tengan que intervenir terceras instituciones que no han sido parte, incluso sujetas a Derecho Público; y ello porque como señala el art. 118 de la Constitución Española es “...obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la

ejecución de lo resuelto...”, añadiendo el art. 591 L.E.Civil, que “...todas las personas y entidades públicas están obligadas a prestar su colaboración en las actuaciones de ejecución...”; por lo que la negativa de terceros a dicha colaboración será enjuiciada en el momento procesal oportuno, dentro del proceso de ejecución forzosa, si ello tuviera lugar.

SEPTIMO.- Resumen de los argumentos utilizados.

En íntima unión con lo indicado en las cuestiones previas de ésta Resolución, dada la extraordinaria complejidad técnica de las cuestiones jurídicas y de hecho planteadas en esta instancia, y a los fines de acercar la comprensión de los motivos de la decisión de éste Tribunal a los socios, aficionados y accionistas de los clubes de fútbol [-verdadero sustento financiero y emocional del fútbol profesional y parte relevante del mercado al que se dirige esta decisión-], puede afirmarse:

1.- que la jurisdicción ordinaria y dentro de ella los Juzgados y Tribunales Mercantiles resultan competentes para enjuiciar la actividad privada de auto-organización de las competiciones deportivas del fútbol profesional;

2.- que consecuencia de ello, cualquier club de fútbol profesional y S.A.D. está legitimado para invocar ante los Juzgados Mercantiles que las decisiones adoptadas por la L.F.P. al diseñar y configurar el mercado del fútbol profesional, pueden afectar sus derechos subjetivos individuales en el legítimo acceso a dichas competiciones;

3.- que las restricciones que la L.F.P. puede imponer al acceso legítimo de los clubes a la competición profesional estarán excluidas del control judicial de la competencia en el mercado si aquella Liga cuenta con cobertura de Ley expresa, como ocurre en materia sancionadora de clubes y S.A.D. para descender de categoría por impago de créditos de derecho público; por lo que se revoca dicha medida cautelar, sin perjuicio de su posible revisión por otras instancias judiciales;

4.- que la L.F.P. carece de expresa cobertura de Ley para restringir el acceso a la competición por razón del incumplimiento de ratios financieros de los clubes y S.A.D.;

5.- que, partiendo de que el REAL MURCIA cumple todos los requisitos legales y deportivos, la restricción a su ingreso en la competición deportiva de 2ª-A por razón de incumplir aquellos parámetros financieros resulta injustificada objetivamente;

6.- que dichos parámetros y exigencias financieras aparecen regulados en norma interna asociativa, calificable de norma convencional, sin rango legal alguno, por más que la apruebe el Consejo Superior de Deportes;

7.- que dichos parámetros financieros han sido aplicados y exigidos por la L.F.P. a los afiliados y miembros en relación con actuaciones contables y financieras anteriores a su entrada en vigor, lo que privó a los clubes y sociedades deportivas de toda capacidad de previsión y adaptación;

8.- que dicha negativa a la inscripción por hechos anteriores persigue la punición de la conducta, más que la prevención general y la potenciación de la diligencia exigible en los directivos de los clubes;

9.- que el incumplimiento de una resolución judicial da lugar a su ejecución forzosa, siendo infracción penal no aquel incumplimiento, sino desobedecer el requerimiento de cumplir;

10.- que sólo una ejecución provisional o definitiva a instancia del REAL MURCIA, y su inicio, dará lugar a dicho requerimiento y a posibles acciones y responsabilidades penales; lo que aún no ha sido solicitado por aquel;

11.- que las resoluciones judiciales [-firmes o no-] deben cumplirse por todas las partes, siendo igual deber legal de entidades e instituciones públicas y privadas el prestar la

colaboración precisa para dicho cumplimiento; participación de terceros –y responsabilidades– que se determinarán en ejecución de sentencia;

y **12.-** que este Tribunal carece de competencia para determinar los efectos que deban producir en la competición deportiva la simultánea orden judicial de inclusión del REAL MURCIA en la competición de 2ª-A para la temporada 2014-2015, y la vigente sanción administrativa de descenso de categoría; a resolver por los estamentos del fútbol, una vez son concededores de su deber de colaborar para el cumplimiento de lo acordado judicialmente.

OCTAVO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 736 en relación con el Art. 394 de la L.E.Civil, las costas se impondrán atendiendo al criterio del vencimiento; pero atendiendo a la estimación parcial de la oposición y estimando este Tribunal la concurrencia de serias dudas de derecho, no procede hacer imposición de las costas.

En su virtud,

PARTE DISPOSITIVA

DISPONGO: Que estimando parcialmente la oposición a las medidas acordadas sin audiencia de parte en Auto de 12.8.2014; adoptadas a instancia de la Procuradora Sra. Vázquez Senín en representación de **REAL MURCIA CLUB DE FÚTBOL, SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA, S.A.D.**, frente a la **LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL**, representada por la Procuradora Sra. Rodríguez Chacón; debo:

1.- estimar la oposición en el sentido de alzar y dejar sin efecto la medida cautelar consistente en “...**TERCERO.- Se acuerda suspender la resolución del Juez de Disciplina Social de la Liga Nacional Profesional de 7 de agosto de 2014 por la que se impone al REAL MURCIA CF SAD el descenso de categoría y una multa como sanción accesoria al descenso...**”;

2.- mantener en su integridad y desestimar la oposición formulada en lo relativo a las demás medidas acordadas; así como mantener el importe de la caución; desestimando los demás motivos de oposición invocados;

3.- advertir a las partes del necesario cumplimiento de las obligaciones de hacer impuestas en la Resolución de 12.8.2014; de tal modo que su incumplimiento podrá dar lugar a su forzosa ejecución por los cauces de la L.E.Civil, a instancia del ejecutante; siendo tal el cauce apropiado para instar medidas ejecutivas concretas, multas coercitivas, requerimientos judiciales para el cumplimiento bajo apercibimiento de desobediencia y demás medios coactivos dispuestos en las Leyes;

4.- recordar que las demás personas e instituciones públicas y privadas están obligadas a respetar los mandatos judiciales, debiendo prestar la colaboración precisa para el cumplimiento de lo acordado; remitiendo al trámite de ejecución tales cuestiones;

5.- no hacer imposición de las costas.

NOTIFÍQUESE esta resolución a la parte actora, así como a los demandados; haciéndole saber que la presente Resolución es susceptible de **RECURSO DE APELACION** ante este Tribunal, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, en el plazo de **VEINTE DÍAS**; **no obstante lo cual se llevará a efecto lo acordado.**

De conformidad con la D.Adicional 15ª de la LOPJ, introducida por la LO 1/09 (BOE 4.11.2009), para el anuncio o la preparación o la interposición del recurso de apelación, **será precisa la consignación como depósito** de 50 euros en la “Cuenta de Depósitos y Consignaciones” abierta a nombre del Juzgado [para este procedimiento: 2762-0000-00-0485_14] en la entidad Banesto y acreditarlo documentalmente ante este tribunal, aportando copia del resguardo de ingreso; el depósito **no deberá consignarse** cuando el recurrente sea beneficiario de justicia gratuita, Ministerio Fiscal, Estado, Comunidad Autónoma, Entidad Local u organismo autónomo dependiente.

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido. Cuando puedan realizarse ingresos simultáneos por la misma parte procesal, deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el concepto el tipo de recurso de que se trate en cada caso.

Si por una misma parte se recurriera **simultáneamente** más de una resolución que pueda afectar a una misma cuenta expediente, deberá realizar tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir, indicando el tipo de recurso de que se trate y la fecha de la resolución objeto de recurso en formato dd/mm/aaaa en el campo de observaciones.

Así lo dispone, manda y firma **D. FRANCISCO JAVIER VAQUER MARTÍN**, Magistrado-Juez Titular del Juzgado Mercantil nº 6 de Madrid, actuando como Juez Accidental del Juzgado de lo Mercantil Nº 7 de los de Madrid.