

LA ESPECIFICIDAD DEL DEPORTE EN EL CONCURSO DE ACREEDORES

XXXIII JORNADAS DE LA ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO

MATILDE GARCÍA DUARTE.
Directora General de Deportes.

Buenos días, a todos los asistentes a estas jornadas, quiero agradecer a los organizadores (al Director y al Gabinete de Estudios) su invitación para que intervenga en unas jornadas que tienen un especial significado para mí como Abogada del Estado, porque me encuentro en mi casa, entre mis colegas y amigos.

Tal y como señala el título de la ponencia intervendré sobre la “Especificidad del Deporte en el Concurso de Acreedores”.

A) Antecedentes y situación actual

Como todos ustedes saben con la entrada en vigor de la Ley Concursal 22/2003 se produjo un cambio en el tratamiento de la insolvencia en nuestro país.

El ordenamiento jurídico español apostó por la continuidad de las empresas en crisis gracias a un acuerdo entre los acreedores con una fórmula transparente que facilitase la reestructuración, el reflotamiento o, en último término, la liquidación de las empresas. Así pues las empresas con falta de liquidez pasaron a tener que presentar de forma voluntaria un concurso con carácter previo al agotamiento de todos los activos dentro de los dos meses siguientes a la fecha en la que se hubiere conocido o debido conocer el estado de insolvencia.

¿Qué traslación tuvo la Ley 22/2003 al mundo del deporte profesional?.

A partir de la entrada en vigor de la Ley Concursal de 2003 hemos asistido a diversos casos de insolvencia de Sociedades Anónimas Deportivas, fundamentalmente en el fútbol profesional. En todos ellos se ha producido una difícil “cohabitación” entre legislación concursal y normativa deportiva puesto que algunas entidades han empleado la figura del concurso de acreedores y se han beneficiado de su regulación específica con objeto de eludir la normativa deportiva.

Es más, considero que la aplicación de la Ley Concursal a las entidades deportivas – básicamente a las S.A.D. – ha transcurrido entre luces y sombras, toda vez que si, por una parte, ha supuesto la aplicación de la normativa concursal, con los objetivos y beneficios que la misma conlleva como medio para superar la situación objetiva de insolvencia, pero, por otra, ha determinado una distorsión, cuando no inaplicación de la legislación deportiva.

Como todos ustedes conocen, el sistema deportivo español se basa en que las Federaciones Deportivas cuentan con funciones públicas delegadas para clarificar y organizar las actividades y competiciones de ámbito estatal, según los artículos 30 y 33 de la Ley 10/1990 del Deporte y 3 del Real Decreto 1835/1991 de Federaciones Deportivas Españolas y Registro de Asociaciones Deportivas.

En el caso del fútbol, al que me referiré de manera más intensa puesto que es donde se han producido los casos más relevantes de conflictos entre normas concursales y deportivas, el artículo 192 del Reglamento de la Real Federación Española de Fútbol¹ determina un catálogo de sanciones deportivas que

¹ **Reglamento General de la Real Federación Española de Fútbol**

Artículo 192. Requisitos económicos de participación.

1. A las 12:00 horas del último día hábil del mes de junio de cada año, los clubes habrán de tener cumplidas íntegramente, o debidamente garantizadas a satisfacción del acreedor, sus obligaciones económicas contraídas y vencidas con futbolistas, con técnicos o con otros clubes, reconocidas o acreditadas, según los casos, por los órganos jurisdiccionales federativos o por las Comisiones Mixtas. Igualmente deberá acreditarse el cumplimiento de las sentencias firmes dictadas por Juzgados o Tribunales del orden social de la jurisdicción, y cuyo objeto no pueda ser tratado bien por los órganos federativos, bien por las Comisiones Mixtas.

En lo que respecta a las deudas con futbolistas profesionales de clubes afiliados a la Liga Nacional de Fútbol Profesional se estará a lo dispuesto procedimental y temporalmente en el Convenio Colectivo suscrito, en su caso, entre la referenciada Liga y la Asociación de Futbolistas Españoles.

Idéntico cumplimiento será exigible el día anterior al inicio del segundo período de inscripción reglamentariamente establecido.

Asimismo, los clubes deberán estar al corriente de sus débitos con la Real Federación y con las de ámbito autonómico; y, en general, de cualesquiera otros derivados de la relación deportiva que quedan fuera del conocimiento por parte de los órganos a que hace referencia el primer párrafo, si bien, respecto de estos últimos, se aceptará la fórmula del aval.

incluyen el descenso de categoría para aquellos clubes o SAD's que, al comenzar una temporada deportiva no hayan cumplido íntegramente o garantizado a satisfacción del acreedor, sus obligaciones vencidas con futbolistas, técnicos u otros clubes, reconocidas o acreditadas según los casos por órganos jurisdiccionales federativos, por las Comisiones Mixtas o por Sentencia judicial firme.

La aplicación que la RFEF hace de esta norma, se incardinaría en la función pública delegada de calificar y organizar las actividades y competiciones oficiales de ámbito estatal en base a lo previsto en los artículos 30 y 33 de la Ley 10/1990, del Deporte, y 3 del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas y Registro de Asociaciones Deportivas.

Sin embargo, la existencia de una normativa concursal orientada a mantener la continuidad de las empresas en crisis junto a una normativa federativa de tipo administrativo que sanciona a las entidades que operan en el deporte profesional ha generado conflictos de difícil solución jurídica.

La Ley 22/2003, presenta como elemento inspirador y como fin del concurso la supervivencia y mantenimiento de la actividad del deudor-concursado, pero la finalidad esencial de la LC según su Exposición de Motivos es la SATISFACCIÓN DE LOS ACREEDORES; para ello, en sede de efectos de la declaración de concurso se establecen una serie de mecanismos como la *vis attractiva* respecto de todas las acciones de trascendencia patrimonial, dentro de la cual resulta particularmente significativa la paralización de las ejecuciones

2. El incumplimiento de las obligaciones económicas con los futbolistas en el plazo que establece el párrafo primero del apartado anterior, determinará, según los casos y fechas reglamentaria o convencionalmente previstas:

a) Tratándose de equipos de Primera o Segunda División, se estará a las fechas y a lo determinado en el Convenio Colectivo suscrito entre la Liga Nacional de Fútbol Profesional y la Asociación de Futbolistas Españoles, en cuya virtud la sociedad que incurra en morosidad a 31 de julio quedará excluida de su adscripción al primero de dichos organismos.

El equipo en cuestión podrá competir en Segunda División "B", salvo que ya hubiese descendido a ésta por su puntuación, en cuyo supuesto, si no cumpliera el requisito de satisfacer lo debido, no podrá competir en tal categoría, quedando integrado en la Tercera.

b) Cuando el equipo moroso fuera de los que militaron en Segunda "B", no podrá participar en la que, por su puntuación, hubiera quedado integrado al término de la temporada anterior, pudiendo sólo hacerlo en la inmediatamente inferior.

que estuviesen pendientes contra el concursado, el mantenimiento de los contratos, la prohibición de compensación, la suspensión del devengo de intereses, etc. Lógicamente todo ello sometido a una serie de pautas, normas y, en ocasiones, a la discrecionalidad interpretativa de la Administración Concursal y del Juez del concurso.

En este sentido me quiero detener en varios acontecimientos que han tenido lugar en estos últimos años.

1.- LAS PALMAS

Es el primer caso de la primera entidad declarada en concurso conforme a la Ley Concursal de 2003 (UD Las Palmas). El Juzgado Mercantil nº 1 de Las Palmas en el concurso de la Unión Deportiva Las Palmas S.A.D., declaró el concurso por Auto 5 noviembre de 2004, y por Auto de 10 de diciembre de 2004 impidió a la RFEF:

“...instruir cualquier expediente o cuestión prejudicial administrativa que invada las competencias exclusivas y excluyentes del Juez del Concurso a tenor de los artículos 8 y 9 de la ley Concursal” (en palabras de la Administración concursal, acogidas de algún modo por el Juez del concurso).

“Debo acordar y acuerdo la competencia de este Juzgado para conocer de los expedientes o cuestiones prejudiciales que se tramitan ante la RFEF y LFP en relación con las reclamaciones efectuadas por jugadores de la U.D. Las Palmas SAD, en concurso, debiéndose inhibir de su conocimiento a favor de este órgano jurisdiccional.

Debo ordenar y ordeno que se proceda a la tramitación inmediata de la licencia y ficha federativa a favor de Carlos Sánchez Aguiar como entrenador del primer equipo de la U.D. Las Palmas SAD, y que se expidan y renueven las licencias de futbolistas de la entidad sometida a concurso” (Auto JM Las Palmas de 11 de enero de 2005, si bien es importante citar el auto de 27 de enero del mismo año en el que el Juzgado estableció una fianza de 40 millones de euros como medida cautelar impuesta en caso de no emitirse las licencias correspondientes al entrenador y jugadores del equipo)

Por tanto, el Juzgado de lo Mercantil se declaró competente para conocer y resolver acerca de los expedientes o cuestiones prejudiciales que hubieren de tramitarse ante la RFEF y la Liga Nacional de Fútbol Profesional ordenando la consiguiente inhibición por parte de las mismas a favor del órgano judicial. Asimismo se adoptó también la medida cautelar consistente en la tramitación inmediata de la licencia del nuevo entrenador del primer equipo, así como la expedición y renovación de las licencias de los jugadores de la entidad, todo ello con la advertencia de que, de incumplirse lo ordenado, se deduciría

testimonio al Ministerio Fiscal por si tal conducta pudiese ser constitutiva de ilícito penal.

Esto nos lleva a una primera reflexión acerca de las facultades del Juez del Concurso para ordenar la expedición de una licencia federativa.

En este sentido, la competencia del Juez del concurso sobre las cuestiones prejudiciales administrativas y sociales está condicionada, por el artículo 9 de la Ley Concursal², a la relación directa de dichas cuestiones con el concurso o a la necesidad de su previa resolución para el buen desarrollo del procedimiento concursal. De forma que la decisión judicial podría argumentarse en que la expedición de dicha licencia resultase necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal.

Ello sería así teniendo en cuenta la normativa federativa que obliga a los equipos adscritos a categoría nacional a disponer de un entrenador y a cubrir, en el plazo máximo de dos semanas, la vacante del entrenador que se produjera una vez comenzada la competición.

Veamos el Auto de 27 de enero, en él se señaló el siguiente argumento: «(...) **si se imposibilita el ejercicio normal del giro o tráfico de la Unión Deportiva Las Palmas, S.A.D., careciendo el equipo de fútbol de licencia para el entrenador y demás jugadores, se estaría interfiriendo la marcha de la empresa, que es lo que persigue o razón finalista de todo procedimiento concursal** para que se abonen las deudas y proteger a los acreedores, coadyuvando a una clara situación de liquidación, poniendo en peligro la viabilidad económica del club y el derecho del cobro de los acreedores». A lo que se añade: «**Dicha viabilidad o continuidad normal de la empresa, es absolutamente imprescindible para el pago a los acreedores por medio de un convenio, que pasa porque la Unión Deportiva Las Palmas, S.A.D. continúe en las competiciones oficiales**, ya que de los partidos de fútbol que se disputen se obtendrían todos los ingresos que pueden sufragar no sólo los créditos contra la masa, sino también los créditos concursales; si se impide a la U.D. Las Palmas

² Se refiere al artículo 9 según la redacción original de la Ley 22/2003. Este precepto se ha modificado por la Ley 38/2011 de la siguiente forma: Art. **Seis. Se modifica la redacción del párrafo actual del artículo 9, que se numera como apartado 1, y se añade un nuevo apartado segundo con la siguiente redacción:**

«1. La jurisdicción del juez se extiende a todas las cuestiones prejudiciales civiles, con excepción de las excluidas en el artículo 8, las administrativas o las sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal.

2. La decisión sobre las cuestiones a las que se refiere el apartado anterior no surtirán efecto fuera del proceso concursal en que se produzca.»

desarrollar su actividad, cesan todos los patrocinios institucionales, contratos o derechos de imagen, y se cercena la posibilidad de futuros traspasos a otros clubes de jugadores de gran valía y proyección».

Además, en el Auto de 11 de enero de 2005 el Juez se refiere a la **inaplicación del reglamento federativo** a la entidad concursada señalando que «**en definitiva, la reglamentación de la Federación Española de Fútbol que impone el requisito previo de la completa satisfacción de todos los créditos con los futbolistas y con el entrenador y otros miembros del cuerpo técnico para poder tramitar nuevas fichas federativas no es aplicable, al ser sustituida por la normativa contenida en la Ley Concursal (de rango superior) , en aquellos casos en que un club de fútbol haya sido declarado en concurso de acreedores y en relación a los créditos que sean anteriores a la fecha del auto de declaración del concurso**».

Es decir, en este caso, se produce una clara **inaplicación, por resolución judicial, de una norma federativa en el concreto supuesto de una SAD en concurso** puesto que de esta argumentación se deduce que, por efecto de la entrada en vigor de la Ley Concursal, se privaría de eficacia, únicamente respecto a clubes en concurso a la norma federativa en virtud de la cual no se permite tramitar la licencia de entrenador al club que, habiéndola solicitado, no haya satisfecho o garantizado la totalidad de las cantidades que en su caso, adeudara al entrenador o entrenadores anteriores. Norma que seguiría vigente para el resto de clubes de la competición.

Esta consecuencia práctica se deriva de la necesaria preservación del principio *par conditio creditorum*, puesto que la satisfacción o garantía por el club, durante el concurso, de las cantidades adeudadas a los entrenadores anteriores infringiría ese principio.

No obstante, debe repararse en que ese marco -de eficacia de la norma federativa para el club no concursado e **inaplicación para el concursado-también conduce a la quiebra de la par conditio entre los clubes participantes en la competición de manera que unos clubes podrían obtener licencia para un nuevo entrenador sin pagar o garantizar lo adeudado al anterior y otros clubes podrían no hacerlo, siendo el único elemento diferencial a tener en cuenta el hallarse o no inmerso en un procedimiento concursal.**

Esto supone para la Real Federación Española de Fútbol de verse en la tesitura de, o bien convivir con ese diferente régimen jurídico dependiendo de la situación concursal o no de los clubes afectados, o bien modificar el reglamento -derogando ese precepto de mutilada aplicación- para restaurar la igualdad de los clubes ante la norma federativa.

Esto no es una cuestión menor, puesto que como todos ustedes se pueden imaginar, el deportivo es un sector en el que garantizar la igualdad de los participantes ante la normativa aplicable a la competición deviene en algo primordial porque, al fin y al cabo, se trata de un juego, que para no ser desnaturalizado, precisa de que las reglas sean iguales para todos.

2.- LEVANTE

Otro caso de gran interés fue el del Levante en el que ante el impago de sus retribuciones, algunos trabajadores demandan al club y obtienen sentencia favorable, para cuyo cumplimiento el Juzgado de lo Social despacha ejecución embargando diversos bienes (el estadio, fincas rústicas, unos vehículos); paralelamente, el Juzgado de lo Mercantil declara en estado de concurso necesario al Levante. Ambos órganos jurisdiccionales polemizan porque el Juzgado de lo Social se considera competente materialmente para conocer de la demanda ejecutiva y ordena continuar la ejecución, pero el Juzgado de lo Mercantil insta al anterior para que suspenda la ejecución, porque los bienes embargados son necesarios para continuar la actividad empresarial. Finalmente, el Juzgado de lo Mercantil remite el procedimiento al Tribunal Supremo (TS).

A juicio del TS concurren los requisitos exigidos legalmente para paralizar la ejecución del Juzgado de lo Social porque la actividad del concursado continúa y los bienes embargados han sido declarados como necesarios para la actividad de la entidad *«por el juez del concurso, único competente para ello»*.

3.-SPORTING DE GIJON

Sin embargo en este punto la doctrina no es pacífica puesto que como podemos ver en otros casos como el del Sporting de Gijón SAD, esta entidad se dirigió al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo con la pretensión de que el Juzgado del concurso declarase su competencia exclusiva y excluyente en todo lo concerniente al procedimiento concursal y en especial que se dirigiera la pertinente comunicación de inhibición a la Federación y a la Liga Profesional para permitir la tramitación de altas y bajas de los jugadores y al mismo tiempo impedir que se produjera decisión alguna sobre el descenso de categoría, ya que no procedía conceder ninguna de estas pretensiones.

Sin embargo, mediante Auto de 19 de julio de 2005 el citado Juzgado consideró que se estaba ante **“una decisión reglamentada que puede adoptar la RFEF dentro del ámbito de su competencia ... y que,** de conformidad con lo dispuesto en los arts. 30 y 33 de la Ley 10/1990, ... y en el art. 3 del Real Decreto

1835/1991, ... se enmarcaría dentro de las funciones públicas de carácter **administrativo** que, por delegación y como agentes colaboradores de la Administración pública, son ejercidas por la RFEF en lo atinente a la calificación y organización de las actividades y competiciones oficiales de ámbito estatal”.

En este caso como podemos apreciar el juez consideró que el art. 8 de la Ley Concursal³ enumera con carácter de *numerus clausus* las materias que son abarcadas por el carácter omnicomprendivo de su jurisdicción, apareciendo entre ellas las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado, así como toda ejecución frente a bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, ocurriendo que la medida que pueda adoptar en su caso la REEF en modo alguno tiene cabida en ellas. De igual manera decayó la invocación al principio general de continuidad de la actividad empresarial que viniera ejerciendo el deudor (art. 44 LC), pues las reglas de aptitud exigidas por la normativa de la RFEF no afectan a la continuidad de la empresa en sí misma sino a las condiciones en que ésta se ha de ejercer.

Sin perjuicio de lo anterior, el Juez consideró que “no cabe desconocer los graves perjuicios que para la continuidad de la concursada «Real Sporting de Gijón, SAD» supondría el descenso de la categoría en la que ahora milita, razón por la que sí se aprecia como oportuno el dirigirse a quien asume la responsabilidad de tal decisión, la Real Federación Española de Fútbol (en tanto se mantengan las denuncias presentadas en su día por los jugadores ante el impago de las cantidades que se les adeuda) a fin de exponer que el pago de

³ Se entiende el artículo 8 según la redacción inicial de la Ley 22/2003. En 2011 se reforma con la siguiente redacción literal art. Cuatro. Se añade un párrafo final al número 2.º y el número 7.º del artículo 8 pasa a tener la siguiente redacción:

«Por suspensión colectiva se entienden las previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, incluida la reducción temporal de la jornada ordinaria diaria de trabajo.»

«7.º Las acciones de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, y contra los auditores por los daños y perjuicios causados, antes o después de la declaración judicial de concurso, a la persona jurídica concursada.»

Cinco. Se añade un nuevo apartado para una nueva redacción al número 6.º del artículo 8:

«6.º Las acciones de reclamación de deudas sociales interpuestas contra los socios subsidiariamente responsables de los créditos de la sociedad deudora, cualquiera que sea la fecha en que se hubiera contraído y las acciones para exigir a los socios de la sociedad deudora el desembolso de las aportaciones sociales diferidas o el cumplimiento de las prestaciones accesorias.»

las cantidades devengadas con anterioridad a la fecha de declaración de concurso no pueden llevarse a cabo al margen del presente procedimiento concursal...”.

4.- MALLORCA

Finalmente otro caso conocido ha sido el del Real Club Deportivo Mallorca SAD. Esta entidad había entrado en concurso y fue expulsada de la competición Europa League, la antigua Copa de la UEFA, por el organismo organizador de la misma, la UEFA. (El Mallorca quedó 5º en la liga española y como tal se ganó una plaza para competir en este torneo europeo), en base a esta circunstancia.

En este caso, el órgano judicial acordó “acceder a lo instado por el ... R.C.D. MALLORCA, S.A.D., ... acordando librar oficio a la REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FÚTBOL a fin de: 1. poner en su conocimiento que R.C.D. MALLORCA, S.A.D. fue declarado en estado de concurso voluntario ... 2. requerir a la REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FÚTBOL ... para que se abstenga de tramitar cualquier acción o expediente que pudiera tener como consecuencia la revocación de la Licencia UEFA otorgada a R.C.D. MALLORCA, S.A.D. en fecha de 14 de mayo del año 2.010 por razón de su declaración en estado de concurso; 3. en consecuencia, se lleven a efecto los trámites oportunos para su participación en la competición europea para la que se encuentra clasificado; ...”

Sin embargo, el Juzgado de lo Mercantil nº2 desestimó el recurso interpuesto contra la exclusión del Mallorca de la Europa League 2010-2011 por Auto de 29 de octubre de 2010. El Mallorca decidió recurrir esta resolución, no ante el TAS, sino por la vía judicial ordinaria señalando que la decisión afectaba al interés del concurso. El conjunto balear había señalado que esta decisión **afectaba al interés del concurso**, pero el Juzgado de lo Mercantil advierte en su nuevo auto de que “la impugnación de la decisión adoptada por UEFA no puede entenderse comprendido en ese marco de competencias”. “No puede entenderse que esa decisión determine el ejercicio de acción civil con trascendencia patrimonial en los términos exigidos por los **artículos 8.1º y 50 de la Ley Concursal**, lo que excluye la aplicación de su artículo 52 en tanto que éste debe entenderse referido a aquellos convenios arbitrales que afecten a materias de competencia del Juez del Concurso”, señala al auto. Igualmente, éste **rechaza** que “la competencia para los pronunciamientos que se solicitan venga dada por las disposiciones de los artículos 61 y 62 de la Ley Concursal relativos a la vigencia de los **contratos con obligaciones recíprocas**, por no estimarse que la revocación de la Licencia represente el dejar sin efecto relación de tal naturaleza en los términos exigidos legalmente para atraer la competencia del Juez del concurso”.

Además, el tribunal **tampoco da la razón al Mallorca** sobre la participación del **Villarreal** en su lugar, ya que la prohibición al ‘Submarino Amarillo’ “**afectaría a terceros** más allá de los efectos propios de la declaración de concurso”.

Como pueden ver, estos son algunos ejemplos que he querido traer a colación para ilustrar la realidad de lo que ha venido sucediendo.

Con base en las normas concursales, algunos órganos jurisdiccionales han dictado una medida de naturaleza administrativa, como es la emisión o no de una licencia deportiva, susceptible de afectar a la competición deportiva. Se trata de una interpretación *sui generis* de la institución concursal de la *vis attractiva*, es más se trata de llevar el efecto de la declaración del concurso más allá de los límites que le son propios incluso a tenor del propio contenido de la propia Ley Concursal. Así, ni el artículo 8 de la Ley Concursal – que regula la “*jurisdicción*” del Juez del concurso –, ni los preceptos relativos a la *vis attractiva* en sentido estricto permiten a éste tomar decisiones de carácter administrativo, como lo son a todas luces las decisiones relativas a la aplicación de la legislación deportiva referente a la competición.

Por ejemplo, el artículo 50 de la Ley Concursal, que prevé bajo la rúbrica “*nuevos juicios declarativos*” la integración de las acciones de naturaleza patrimonial en el concurso, en el caso de los procesos contencioso-administrativos que pudieran patrimonialmente al concursado se limita a reconocer la legitimación de la Administración concursal y el derecho a personarse en el correspondiente procedimiento, en ningún caso se reconoce que la materia administrativa, propia del proceso contencioso-administrativo pueda resolverse en el marco del concurso.

“2. Los jueces o tribunales de los órdenes contencioso-administrativo, social o penal ante los que se ejerciten, con posterioridad a la declaración del concurso, acciones que pudieran tener trascendencia para el patrimonio del deudor emplazarán a la administración concursal y la tendrán como parte en defensa de la masa, si se personase”.

Sería tanto como que el Juez del concurso prohibiese a una administración pública la retirada de un producto que no cumple la normativa administrativa sectorial o emitiese una autorización para comercializar el mismo, por las repercusiones que dicha comercialización – contraria a la Ley – puede tener sobre el patrimonio del concursado por constituir una importante fuente de ingresos.

El contenido patrimonial de una cuestión de naturaleza administrativa no implica, en consecuencia, la necesidad de su integración en el concurso. Por eso el concursado o, en su caso, la Administración concursal deberían someterse a la normativa administrativa como si de una relación jurídico-pública se tratase, cumpliendo las exigencias impuestas en la normativa administrativa – en este caso jurídico-deportiva – aún cuando para ello tuviese que realizar algún tipo de actuación con consecuencias patrimoniales. La Ley Concursal proporciona suficientes recursos para mantener el cumplimiento de dicha normativa, si de ello depende el mantenimiento de la actividad – créditos contra la masa, aplicación analógica de los preceptos relativos al mantenimiento de los contratos (arts. 61 y 67 LC), etc. –.

Hemos visto, por tanto, que la vía de solicitar el concurso de acreedores para evitar así pagar determinadas deudas, antes del comienzo de la temporada deportiva, ha tenido dos consecuencias.

-Por un lado, una fractura en la competición, puesto que unos clubes participan habiendo pagado sus deudas mientras que otros no.

-De otro, esta situación puede provocar un “efecto llamada” para otros clubes que, mediante la declaración de concurso, lograrían una quita en sus deudas.

B) Soluciones al conflicto

Esta situación práctica ha exigido la articulación de nuevas soluciones, distintas a las previstas en la Ley Concursal 22/2003.

Así pues, señala el artículo 1.1 de la Ley Concursal «La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica». De esta manera las únicas entidades que no podrán ser declaradas en concurso son aquellas integradas en la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de Derecho público.

Así mismo, la Ley Concursal se remite, con carácter general, en lo que se refiere a entidades de crédito, empresas de servicios de inversión, entidades aseguradoras, entidades miembros de Mercados Oficiales de Valores y entidades participantes en los Sistemas de Compensación y Liquidación de Valores, a las especialidades que para las situaciones concursales vengán establecidas en su legislación específica.

Por tanto y aunque pueda parecer una obviedad, ha de señalarse que las Sociedades Anónimas Deportivas pueden ser declaradas en concurso de

conformidad con el régimen general previsto en la Ley Concursal 22/2003, sin que en la citada norma se contenga ninguna regulación específica con relación a estas entidades.

De este modo, tal y como vengo señalando, se ha producido un conjunto de resoluciones judiciales, que hoy constituyen la postura mayoritaria entre los jueces de lo mercantil, que considera que ante el concurso de una entidad deportiva, es de aplicación la Ley Concursal de forma general sin considerar como especialidad las normas que regulan la competición deportiva.

En este contexto, durante esta legislatura se ha abordado el proceso de elaboración de la nueva Ley Concursal, que se finalizó con la aprobación de la Ley 38/2011 de Modificación de la Ley anterior.

El proceso de elaboración de la norma ha contemplado desde su aprobación por el Consejo de Ministros el 18 de marzo de 2011, así como durante la tramitación parlamentaria de la Ley, que se incorpore a la norma una Disposición Adicional Segunda bis que regulase el régimen especial aplicable a las situaciones de insolvencia de las entidades deportivas.

Dicha Disposición Adicional Segunda bis, ha sido finalmente consagrada en el artículo 111 de la Ley 38/2011.

Durante la tramitación parlamentaria, la regulación de la insolvencia de las entidades deportivas fue objeto de debate puesto que en el proyecto inicial remitido por el Gobierno, el artículo 94 contemplaba que (leo literalmente):

“En los concursos de entidades deportivas que participen en competiciones oficiales, se aplicarán las especialidades que para las situaciones concursales prevea la legislación del deporte y sus normas de desarrollo.

En todo caso, la sujeción a la presente ley de dichas entidades no impedirá la aplicación de las disposiciones con rango de ley reguladoras de la participación en la competición.”

Esta regulación de la insolvencia deportiva fue objeto de dos enmiendas del Grupo Parlamentario Popular: una dirigida a suprimir la regulación especial de la insolvencia para las entidades deportivas (enmienda número 149 del Congreso de los Diputados) puesto que se consideraba que las Sociedades Anónimas Deportivas no son especiales en el marco del derecho comunitario y que no procedía una regulación especial de su insolvencia; la otra, la número 152 del mismo Grupo, proponía una nueva disposición adicional en virtud de la cual el Gobierno remitiese 3 meses después de la entrada en vigor de la Ley, un

Proyecto de Ley que regulase las especialidades de la insolvencia de las entidades deportivas.

El resultado de la tramitación parlamentaria sintetiza el planteamiento inicial del Gobierno, con la segunda enmienda del Grupo Popular, de forma que el texto publicado en el BOE en la Ley 28/2011 indica que (vuelvo a la lectura textual):

“En los concursos de entidades deportivas que participen en competiciones oficiales, se aplicarán las especialidades que para las situaciones concursales prevea la legislación del deporte y sus normas de desarrollo. En todo caso, la sujeción a la presente ley de dichas entidades no impedirá la aplicación de la normativa reguladora de la participación en la competición.

El Gobierno, dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor de la presente ley, deberá remitir a las Cortes Generales un proyecto de ley sobre especialidades del tratamiento de la insolvencia de las sociedades y asociaciones deportivas profesionales, calificadas así por la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y de los créditos salariales de sus deportistas.”

Esta nueva regulación determina un régimen del cual me gustaría destacarles tres dimensiones:

- La primera es que la aplicación de la Ley Concursal no puede ignorar las especialidades que para los concursos se prevea en la legislación deportiva y sus normas de desarrollo.

Entendemos por normativa deportiva de desarrollo:

a) Los Reales Decretos que desarrollan fundamentalmente la Ley del Deporte 19/1990 (por ejemplo Real Decreto 1985/1991 de Federaciones Deportivas) pero también las restantes Leyes vinculadas al Deporte (Violencia, Lucha contra el Dopaje, etc)

b) Así mismo se incluyen los Reglamentos de las Federaciones Deportivas (que realizan funciones públicas delegadas relacionadas con competiciones de ámbito estatal)

c) Los convenios entre Federaciones y organizadores de competiciones (en tanto en cuanto los organizadores realizan por delegación de las federaciones la función de puesta en marcha de las competiciones de ámbito nacional)

d) finalmente los propios estatutos de las competiciones deportivas en los cuales los organizadores señalan los requisitos que han de tener los participantes.

Estos instrumentos normativos son aprobados, respectivamente, por la Asamblea General y por la Comisión Delegada de las mencionadas federaciones y posteriormente sometidos a la aprobación definitiva de la Comisión Directiva del Consejo Superior de Deportes ex artículo 10.2.b) de la ya citada Ley del Deporte. Asimismo, los Estatutos federativos deben ser objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado, no así los Reglamentos federativos. Ello no obsta para que estos últimos, al igual que los primeros, sean considerados por la jurisprudencia como normas jurídicas. En este sentido, la Sentencia de la sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2010, dictada en casación, constató el carácter de normas jurídicas de los mencionados Reglamentos con independencia de que no sean publicados en el BOE.

- En segundo término y de forma muy importante la reforma de la Ley Concursal soluciona el problema de la presencia de los clubes en concurso en las competiciones oficiales señalando que la aplicación de esa Ley no puede ir en detrimento de la normativa que regula las condiciones para que una entidad compita. Es decir, si un club en concurso no cumple con los requisitos de aptitud (deportivos o económicos) para participar en una competición, no hay dudas de que se aplicará la normativa administrativa deportiva y por tanto podrá ser excluido de la misma aun cuando esto implique dificultades para la supervivencia de la empresa. Además, la firmeza de este mandato legal evita el “efecto contagio” de otros clubes que quieran conseguir una quita en sus deudas.
- La tercera es el establecimiento de un mandato al Gobierno para que, pasados seis meses de la entrada en vigor de la Ley Concursal, remita un Proyecto de Ley que regule las especialidades de la insolvencia de las entidades deportivas, con el cual se daría una mayor seguridad jurídica a la normativa aplicable en caso de insolvencia de las entidades deportivas.

Finalmente en cuanto a la entrada en vigor de la norma, la Disposición Final⁴ señala que tendrá lugar el 1 de enero de 2012. **No obstante si quiero señalar en**

⁴ **Disposición final tercera. Entrada en vigor.**

1. Esta ley entrará en vigor el 1 de enero de 2012.

este punto que aunque entre en vigor el 1 de enero, su aplicación efectiva no sería sino hasta comienzos de la siguiente temporada con lo cual no se producirían descensos o exclusión de competiciones durante la temporada en curso, tal y como establece la normativa deportiva.

Tal y como he señalado al comienzo, la normativa concursal actual, pretende la supervivencia y el mantenimiento de la actividad del deudor concursado; no obstante, con esta nueva previsión legal **se reconoce por fin que el deporte profesional presenta características singulares**, lo que ha determinado que su especificidad haya sido consagrada en el Tratado de Lisboa y **justifica que la legislación deportiva estatal someta este sector a una regulación acorde con sus especialidades.**

En este sentido, el incumplimiento de las reglas de juego exigibles para poder participar en ciertas competiciones deportivas por parte de las entidades concursadas, compromete a la competición en su conjunto y a los potenciales competidores.

Por ello podemos señalar que con esta reforma se logra aclarar, ante la disparidad de criterio de los órganos jurisdiccionales que acabo de comentar, que la sujeción a la Ley Concursal no impedirá la aplicación de la normativa deportiva que regula la competición, evitando que se pueda inaplicar y dejar sin efecto dicha normativa.

En este sentido, es importante explicar que el acceso y participación en una competición deportiva de carácter profesional depende de los resultados deportivos, pero también exige cumplir, entre otros, con determinados criterios de carácter económico que garanticen que quien participa en la competición está en condiciones de hacer frente a los compromisos y obligaciones económicas que se requieren para tomar parte en la misma, pues ello exige realizar importantes inversiones.

Por otro lado, también debemos de tener en cuenta que el incumplimiento de las obligaciones asumidas por una entidad deportiva desvirtúa la competición y el marco de competencia establecido por las normas deportivas **porque el principio que caracteriza y define la competición deportiva es el de la paridad de los competidores, en base al cual todos los participantes han de hacerlo en**

2. No obstante lo anterior, los apartados uno (artículo 5 bis de la Ley Concursal), diez (artículo 15 de la Ley Concursal), cincuenta (artículo 71.6 y 7 de la Ley Concursal), cincuenta y siete (artículo 84.2.11.º exclusivamente), sesenta y dos (artículo 91.6.º exclusivamente) y ciento doce (disposición adicional cuarta de la Ley Concursal) del artículo único de esta ley entrarán en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»

condiciones de igualdad, aspecto éste que debe ser respetado igualmente por aquellas entidades deportivas incurtidas en situación concursal.

Así, esta igualdad quiebra cuando un competidor que cumple con los requisitos establecidos por el organizador compete, en desventaja, con quien no atiende las obligaciones económicas y de otra índole establecidas y busca aprovecharse de ser declarado en concurso para no tener que respetar los mismos requisitos que los demás participantes.

En definitiva, con esta norma se pretende evitar las distorsiones que pueden plantear tanto la aplicación de una lógica exclusivamente económica a las actividades deportivas, como la omisión absoluta de legislación que regule la participación en competiciones deportivas, evitando así el uso indeseado de ciertos instrumentos previstos en la legislación concursal y garantizando la estabilidad e igualdad de las competiciones deportivas.

Ello con el objeto de que la aplicación de la legislación concursal no obste para que se les aplique igualmente la legislación deportiva reguladora de la participación en la competición. **Es decir, no estamos discutiendo que una entidad se encuentre realmente en una situación de insolvencia, pero sí pretendemos poner en marcha las medidas necesarias para que estas entidades no se escuden en su situación económica precaria para eludir las normas deportivas.**

Se trata de que, no obstante de haber incurrido en concurso, una SAD u otra entidad deportiva, les pueda ser de aplicación las consecuencias deportivas derivadas de la falta de pago.

C) Otras cuestiones relativas a la insolvencia de entidades deportivas

Otro problema al que no quiero dejar de referirme, es aquel que se pone de manifiesto por parte de los jugadores, consistente en que la estructura salarial de los deportistas profesionales se compone, con carácter esencial, del salario, las primas de contratación o fichaje y la prima de partido, aparte de las cantidades percibidas en concepto de derechos de imagen en el plano mercantil.

Así las cosas, la aplicación de la legislación concursal determinaría que el privilegio del que gozan los salarios afecte únicamente a una parte no muy significativa de sus ingresos y que el tope de los salarios garantizados como privilegiados con carácter general, esto es, el tope del triple del salario mínimo interprofesional, resulte muy reducido respecto a la referida estructura salarial. Esto tiene como consecuencia que el resto de componentes de la masa salarial tengan la consideración de créditos sin privilegio, muy difíciles de cobrar por su

posición en la prelación y por la preponderancia de créditos públicos que, junto con los salariales, forman la mayor parte de la deuda de los clubes y SAD.

Por otra parte, en la Ley Concursal se prevé la participación de los sindicatos de trabajadores en el procedimiento concursal. En este punto, y con algunas excepciones, los jueces de lo mercantil consideran legitimados únicamente a los sindicatos más representativos, lo que margina a la Asociación de Futbolistas Españoles, asociación reconocida como sindicato, que agrupa a la inmensa mayoría de los futbolistas sindicados. Esto determina que los futbolistas, con los sueldos más altos en una entidad deportiva, tengan que ser defendidos por quienes cobran sueldos significativamente más bajos, situación en la que no es fácil de obtener una defensa real de los derechos de los citados futbolistas.

Todos estos aspectos deberán ser objeto de regulación en una ulterior ley prevista en la citada nueva disposición adicional segunda bis de la Ley Concursal.

En relación con ello, y siempre con la prudencia que debe imperar en el momento político inmediatamente posterior a unas elecciones generales, quiero reiterar que la intención del Consejo Superior de Deportes fue plasmada en el Anteproyecto de Ley del Deporte Profesional que, precisamente por el adelanto del final de la legislatura no pudo ver la luz, de introducir en esta norma un artículo relativo al **“Régimen especial aplicable en los Concursos de entidades deportivas”** según el cual en los concursos de entidades deportivas se aplicarán las siguientes especialidades:

- uno de los miembros de la administración concursal deberá ser un profesional designado a propuesta de la Comisión del Deporte Profesional.
- los gastos necesarios para la permanencia de la entidad deportiva en la competición profesional podrán tener la condición de créditos contra la masa para evitar que la mera declaración de la situación de insolvencia incida directamente en la pérdida de los derechos deportivos.

Asimismo, la sujeción a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, de las entidades deportivas no impedirá la aplicación de lo dispuesto en los artículos 25 a 28 del proyecto Ley en cuanto a las condiciones para participar en la competición profesional relativas al control económico financiero de las entidades deportivas profesionales.

De esta manera, las deudas por pago a los jugadores, entrenadores, etc., es decir, aquellas que la RFEF exige tener cumplidas para poder participar en las competiciones, pasarían a considerarse deudas de la masa y no del concurso. Con esta “ficción” jurídica, el club concursado se encontraría al corriente en el pago de sus deudas porque éstas no serían las del concurso sino las de la masa (1).

Por otra parte, y en un intento de lograr de cara al futuro la máxima transparencia en la gestión de las entidades deportivas, se había introducido igualmente un artículo en el citado Anteproyecto de Ley, relativo a la Administración de las entidades deportivas, el cual, si bien no se refería de manera directa a las situaciones concursales, sí introducía un órgano de administración de las entidades deportivas que sería colegiado y en el que todos sus miembros serían personas de reconocida honorabilidad y deberían poseer conocimientos y experiencia adecuados para ejercer sus funciones. Tales honorabilidad, conocimiento y experiencia deberían concurrir también en los directores generales o asimilados de la entidad, así como en las personas físicas que representen a las personas jurídicas que sean consejeros.

En relación con ello, son inhábiles para ejercer cargos de administración o ejercer funciones directivas en las entidades deportivas de carácter profesional y en las Ligas Profesionales quienes, en España o en el extranjero, tengan antecedentes penales por delitos dolosos, estén inhabilitados para ejercer cargos públicos o de administración o dirección de entidades o estén inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso y los quebrados y concursados no rehabilitados en procedimientos concursales anteriores a la entrada en vigor de la referida Ley. Igualmente, quienes en los últimos cinco años hayan sido sancionados por una infracción muy grave en materia deportiva por cualquier Administración Públicas.

Y es que, en relación con esta última parte, cabría explorar la vía disciplinaria para sancionar a los clubes, SAD u otras entidades que no estén al corriente en el pago de sus deudas en base al artículo 76.3.b) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, sobre infracciones a la disciplina deportiva, a tenor del cual (vuelvo al texto) “3. Además de las enunciadas en los apartados anteriores de las que se establezcan por las respectivas Ligas profesionales, son infracciones específicas muy graves de los Clubes deportivos de carácter profesional y, en su caso, de sus administradores o directivos: ...

b) El incumplimiento de los deberes o compromisos adquiridos con el Estado o con los deportistas”. Además de ello, la Ley Concursal prevé en el artículo 48⁵ que durante la tramitación del concurso se mantengan los órganos de la persona jurídica deudora y que los administradores concursales están legitimados para ejercer las acciones de responsabilidad contra los administradores, auditores y liquidadores, sin necesidad de previo acuerdo de la junta o asamblea de socios. El efecto más severo que la Ley establece es el del embargo de bienes y derechos de los administradores y liquidadores, que el juez puede acordar cuando exista fundada posibilidad de que el concurso se califique como culpable y de que la masa activa resulte insuficiente para satisfacer todas las deudas.

⁵ **Art. Treinta y cuatro Ley 38/2011. El artículo 48 queda redactado de la siguiente forma:**

«Artículo 48. Efectos de la declaración de concurso sobre los órganos de las personas jurídicas deudoras.

1. Durante la tramitación del concurso, se mantendrán los órganos de la persona jurídica deudora, sin perjuicio de los efectos que sobre su funcionamiento produzca la intervención o la suspensión de sus facultades de administración y disposición.

2. La administración concursal tendrá derecho de asistencia y de voz en las sesiones de los órganos colegiados de la persona jurídica concursada. A estos efectos, deberá ser convocada en la misma forma y con la misma antelación que los integrantes del órgano que ha de reunirse.

La constitución de junta o asamblea u otro órgano colegiado con el carácter de universal no será válida sin la concurrencia de la administración concursal. Los acuerdos de la junta o de la asamblea que puedan tener contenido patrimonial o relevancia directa para el concurso requerirán, para su eficacia, de la autorización o confirmación de la administración concursal.

3. Los administradores o liquidadores del deudor persona jurídica continuarán con la representación de la entidad dentro del concurso. En caso de suspensión, las facultades de administración y disposición propias del órgano de administración o liquidación pasarán a la administración concursal. En caso de intervención, tales facultades continuarán siendo ejercidas por los administradores o liquidadores, con la supervisión de la administración concursal, a quien corresponderá autorizar o confirmar los actos de administración y disposición.

Los apoderamientos que pudieran existir al tiempo de la declaración de concurso quedarán afectados por la suspensión o intervención de las facultades patrimoniales.

4. Si el cargo de administrador de la persona jurídica fuera retribuido, el juez del concurso podrá acordar que deje de serlo o reducir el importe de la retribución, a la vista del contenido y la complejidad de las funciones de administración y del patrimonio de la concursada.

5. A solicitud de la administración concursal, el juez podrá atribuirle, siempre que se encuentren afectados los intereses patrimoniales de la persona jurídica concursada, el ejercicio de los derechos políticos que correspondan a ésta en otras entidades.»

Por otra parte la LC reserva la «inhabilitación» para los supuestos de concurso calificado como culpable, en los que se impone como sanción de carácter temporal a las personas afectadas.

Se trata, en todo caso, de medidas que cabría plantearse frente a aquellos que con su gestión deficiente han llevado a una entidad deportiva a un estado de insolvencia.

Estoy convencida de que la nueva regulación ayudará tanto a una mejor y más transparente gestión de los clubes deportivos, como a preservar el respeto a las normas deportivas que rigen la competición y que garantizan la igualdad entre todos los participantes.

Muchas gracias.
