

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA  
NÚMERO 39 DE BARCELONA**

**JUICIO ORDINARIO NÚM. 786/2011  
SECCIÓN 2T**

**SENTENCIA Núm.**

En la ciudad de Barcelona, a 27 de octubre de 2014.

Vistos por mí, José Manuel Martínez Borrego, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Número 39 de Barcelona, los presentes autos de juicio declarativo ordinario seguidos bajo el número 786/11, promovidos por el **Futbol Club Barcelona**, representado por la Procuradora Sra. de Miquel Balmes y dirigido por el Letrado Sr. Cerdà Alberó, contra los Sres. **Joan Laporta i Estruch**, representado por la Procuradora Sra. Sales Comas y dirigido por el Letrado Sr. Hernández Gutiérrez, **Alfons Godall i Martínez**, representado por la Procuradora Sra. Blancafort Camprodon y dirigido por el Letrado Sr. Arraut Amat, **Jaume Ferrer i Graupera**, representado por el Procurador Sr. de Daniel i Carrasco-Aragay y dirigido por el Letrado Sr. Estebe i Blanch, **Joan Boix i Sans**, representado por la Procuradora Sra. Salinas Parra y dirigido por el Letrado Sr. Esteban Martín, **Albert Perrín i Calvet**, representado por la Procuradora Sra. Salinas Parra y dirigido por el Letrado Sr. Esteban Martín, **Jacint Borràs i Manuel**, representado por la Procuradora Sra. Salinas Parra y dirigido por el Letrado Sr. Martínez-Zurita Santos de Lamadrid, **Alfonso Castro i Sousa**, representado por la Procuradora Sra. Blancafort Camprodon y dirigido por el Letrado Sra. Pardo García, **Josep Cubells i Ribé**, representado por el Procurador Sr. Font Berkheimer y dirigido por el Letrado Sr. Correa Delcasso, **Rafael Yuste i Abel**, representado por la Procuradora Sra. Soles Suso y dirigido por el Letrado Sr. Torras de San Román, **José Antonio Colomer i Guiu**, representado por el Procurador Sr. Segura Zariquiey y dirigido por el Letrado Sr. Martínez-Zurita Santos de Lamadrid, **María Elena Fort i Cisneros**, representada por el Procurador Sr. Font Berkheimer y dirigida por el Letrado Sr. Correa Delcasso, **Jordi Torrent i Sala**, representado por la Procuradora Sra. Gómez Papi y dirigido por el Letrado Sr. Carrillo Carrillo, **Xavier Bagués i Sellés**, representado por la Procuradora Sra. Ferrer Massanas y dirigido por el Letrado Sr. Alonso-Cuevillas Sayrol, **Patrick Michel**

**Joseph Auset i Lladó**, representado por el Procurador Sr. Sanz López y dirigido por el Letrado Sr. Palmés Oranich **Josep Ignasi Macià i Gou**, representado por el Procurador Sr. Sanz López y dirigido por el Letrado Sr. Palmés Oranich, **Magdalena Oranich i Solagran**, representada por el Procurador Sr. Sanz López y dirigida por el Letrado Sr. Palmés Oranich, y **Xavier Sala i Martín**, representado por el Procurador Sr. Feixó Bergadà y dirigido por la Letrada Sra. Fernández Paricio, y contra la entidad **Zurich Insurance PLC, Sucursal en España**, representada por el Procurador Sr. Guillem Rodríguez y dirigida por el Letrado Sr. Figuerol Roncal; y

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO.- Demanda: partes y pretensiones ejercitadas.**

En fecha 28 de julio de 2011 el Futbol Club Barcelona interpuso demanda de juicio ordinario contra los Sres. Joan Laporta i Estruch, Alfons Godall i Martínez, Jaume Ferrer i Graupera, Joan Boix i Sans, Alfonso Castro i Sousa, Josep Cubells i Ribé, Albert Perrín i Calvet, Rafael Yuste i Abel, Jacint Borràs i Manuel, Josep Antoni Colomer i Guiu, María Elena Fort i Cisneros, Jordi Torrent i Sala, Xavier Bagués i Sellés, Patrick Michel Joseph Auset i Lladó, Josep Ignasi Macià i Gou, Magdalena Oranich i Solagran y Xavier Sala i Martín, y contra la entidad Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, en reclamación de los siguientes pronunciamientos:

1. que se declare la responsabilidad mancomunada de las personas físicas demandadas, ex directivos del FCB, por los resultados económicos negativos generados durante el período de su gestión en la cuantía de 47.637.000 euros.
2. que se condene a las personas físicas demandadas a pagar mancomunadamente al FCB la cantidad expresada en el apartado anterior, a razón de 2.802.176,47 euros cada una de ellas, más intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda hasta su completo pago.
3. que se declare la obligación de la entidad demandada de indemnizar al FCB en la cantidad de 25.000.000 euros.
4. que se condene a la entidad demandada a pagar al FCB la suma referida en el apartado anterior, de manera tal que, una vez satisfecha la misma, se deduzca el importe correspondiente, por partes iguales, de las cantidades que a cada una de las personas físicas demandadas corresponda pagar.
5. que se condene a todos los demandados al pago de las costas.

### **SEGUNDO.- Demanda: las pretensiones ejercitadas contra las personas físicas demandadas.**

Las acciones ejercitadas contra las personas físicas demandadas se fundamentan en la DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte de 1990, precepto que establece –según se alega en la demanda- un régimen jurídico singular en relación a los únicos 4 clubes de fútbol que participan en la primera división de la Liga Nacional de Fútbol Profesional (uno de los cuales es el FCB), que mantienen su originaria naturaleza de asociación deportiva y que afecta muy

especialmente al sistema de responsabilidad de los directivos por los resultados económicos negativos que se generen durante el período de su gestión, solicitándose así la declaración de responsabilidad mancomunada de los ex directivos del FCB demandados por los resultados económicos negativos generados durante el período de su gestión (y su condena a pagar al FCB el importe de estas pérdidas), según acuerdo adoptado por mayoría simple de los asistentes en la asamblea general de socios compromisarios celebrada el 16-10-10, asamblea en la que se acordó, tras la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2009/2010, el ejercicio de la acción social de responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo tercero del art. 35 de los Estatutos, que señala que “Pel que fa a la responsabilitat mancomunada que imposa a la Junta Directiva el paràgraf 4 de la disposició adicional de la Llei estatal 10/1990, de 15 d’octubre, sobre l’esport, pels resultats negatius que puguin produir-se durant la vigència del mandat, s’ha d’acatar el que disposa l’esmentada llei i les disposicions que la desenvolupen”.

En relación a la citada DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte de 1990, en la demanda se argumenta que, según se desprende de la Exposición de Motivos de la Ley, su finalidad es establecer “un régimen específico y personal de responsabilidad de los directivos que garantice la estabilidad económica de los clubes, lo que corrobora la SAP de Barcelona de 15-2-10, Sección 16ª, al señalar que ‘los objetivos perseguidos por la ley de garantizar la estabilidad económica de los clubes deportivos profesionales, después de una época en que se produjeron determinadas situaciones de crisis económica’, concluyendo con la necesidad de conjurar el peligro de que ‘se eludiese la responsabilidad que, por las pérdidas que registren los clubes, impone la Ley del Deporte a los miembros de sus juntas directivas, de modo que se frustrase la finalidad perseguida por la ley de garantizar la estabilidad económica de las entidades deportivas profesionales’, así como los antecedentes normativos de la Ley del Deporte, pues fue elaborada tras el fracaso del plan de saneamiento de los clubes de fútbol realizado anteriormente, cuando una auditoría del CSD cerrada a 30-6-89 estableció su deuda en casi 30.000 millones de pesetas, para adoptar las medidas adecuadas para que no se volviese a repetir la misma situación, estableciendo normas especiales para los 4 clubes que no tenían que transformarse necesariamente en sociedades anónimas deportivas y que pueden resumirse en 3 reglas : 1) la gestión en régimen de presupuesto de gastos relativos al club, supervisado por la LNFP (DA 7ª, apartado 1), norma que incorpora implícitamente el deber de la junta directiva de no gastar más de lo que se ingresa, 2) el régimen excepcional de responsabilidad de los miembros de las juntas directivas por los resultados económicos negativos generados durante el período de su gestión y 3) la obligación de los directivos, para garantizar dicha responsabilidad, de prestar un aval bancario a favor del club y ante la LNFP sobre el 15% del presupuesto de gasto (DA 7ª, apartado 4).

En la demanda se continúa alegando que la responsabilidad establecida en la norma en cuestión:

- a) es una responsabilidad ex lege, no siendo reconducible a perspectivas de índole contractual o extracontractual.
- b) es una responsabilidad personal, impuesta a los miembros de la junta directiva individualmente considerados.
- c) tiene una función resarcitoria o indemnizatoria o compensatoria: conseguir que se indemnice al club por los daños que los directivos le han irrogado en su patrimonio, daños que se cifran en los resultados económicos negativos generados durante el período de su gestión, estableciéndose una responsabilidad ex lege por haber incumplido el deber que impone no gastar más de lo que se ingresa.

d) tiene naturaleza objetiva pura, sin culpa y desligada de cualquier conexión causal: así se desprende de lo indicado anteriormente, de la tramitación parlamentaria de la norma (en la que se modificó la inicial redacción del proyecto de ley, planteándose en varias enmiendas la naturaleza objetiva de esta responsabilidad a efectos de excluirla, lo que fue rechazado finalmente), de la opinión doctrinal absolutamente mayoritaria (Gómez-Ferrer Sapiña, Vicent Chulià, Menéndez Menéndez, Varea Sanz, Canal Gomara y González-Espejo García), de la mens legislatoris en la más reciente iniciativa parlamentaria sobre esta cuestión (Informe de 29-4-10 de la Subcomisión sobre el Deporte Profesional en España de la Comisión de Educación y Deporte del Congreso de los Diputados, que deja bien claro que los directivos de un club deportivo profesional no responden de la misma manera que los administradores de una sociedad anónima deportiva, precisamente porque aquéllos responden con mucho más rigor), y de la diferencia de regímenes de los administradores de una sociedad anónima deportiva y de los directivos de un club deportivo profesional, respondiendo los primeros, además de por el sistema de responsabilidad por culpa ex art. 236 de la Ley de Sociedades de Capital, solidariamente por las deudas sociales ex art. 367 LSC, si incumplen el deber de promover oportunamente la disolución social en caso de que el patrimonio neto quede, a consecuencia de pérdidas, por debajo de la mitad del capital social, responsabilidad considerada objetiva o casi objetiva por la jurisprudencia del TS (régimen aplicable a aquéllos según lo dispuesto por el art. 19, apartado 1, de la Ley del Deporte), mientras que los segundos responden ante el club de manera objetiva, con carácter mancomunado, por el solo hecho de haberse producido resultados económicos negativos durante el período de su gestión, que es la finalidad que quiere proteger la norma sobre la que se asienta esta responsabilidad, esto es, garantizar la estabilidad económica de los clubes, situación de pérdidas que evidencia el incumplimiento del deber de no gastar más de lo que se ingresa, de la que sólo pueden ser exonerados si acreditan una causa razonable que quede fuera de su poder de control y justifique razonablemente las pérdidas, es decir, un supuesto de fuerza mayor (un accidente o una desgracia imprevisible o inevitable de los cuales derivasen pérdidas o consecuencias indemnizatorias a cargo del club), apartándose así del régimen general de responsabilidad de los directivos de asociaciones y de asociaciones deportivas, tanto estatal como catalán, que se basa en criterios de imputación subjetiva (dolo o culpa): art. 15 de la Ley reguladora del derecho de asociación de 22-3-02, art. 17 de la Ley del Deporte, art. 322-17 del CCCat y art.148 del Decret 58/2010, de 4 de maig, de les entitats esportives de Catalunya, normativa que no resulta de aplicación en este caso.

e) tiene carácter mancomunado, aplicándose por tanto la regla general de la mancomunidad de las obligaciones de los arts. 1.137 y 1.138 del CC, por lo que el importe de la responsabilidad se dividirá en tantas partes iguales como ex directivos responsables haya, reputándose deudas diferentes las unas de las otras.

f) abarca la totalidad de los resultados económicos negativos generados durante el período de gestión, delimitándose la noción de resultados económicos negativos en la DA 3<sup>a</sup>, apartado 5, del RD 1251/1999, de 16 de julio, sobre régimen jurídico de las sociedades anónimas deportivas (aunque aquí venga referida a los efectos de la compensación de avales) : “... se considerarán resultados económicos positivos o negativos las variaciones positivas o negativas del patrimonio neto contable, no considerándose las provenientes de revalorizaciones de activos ...”, resultado económico negativo que se traduce en una disminución del patrimonio neto contable siguiendo el método de su determinación directa (vía cuenta de pérdidas y ganancias) e indirecta (vía comparación del neto patrimonial al comienzo y finalización del ejercicio).

g) nace al final del mandato de cada junta directiva (si los resultados acumulados de los diversos ejercicios que compongan el mandato son negativos).

A mayor abundamiento, para el caso de rechazarse la naturaleza objetiva de la responsabilidad que se predica de la norma en cuestión, en la demanda se sostiene que hay numerosos elementos que permiten afirmar que los ex directivos demandados han incurrido en negligencia, debiendo ser condenados a título de responsabilidad por culpa a responder mancomunadamente ante el FCB por la totalidad de los resultados económicos negativos generados durante el período de su gestión, elementos que se ponen de manifiesto en las actas de las 4 últimas reuniones de la Comissió Econòmica Estatutària del club (órgano de carácter consultivo formado por un miembro de la junta directiva y otros 5 miembros designados a propuesta de ésta) correspondientes al ejercicio 2009/2010:

- a) la preocupación de la Comissió por disponer de un informe previo a la auditoria.
- b) la preocupación de la Comissió por la venta de terrenos de San Joan Despí.
- c) la preocupación por la caída de ingresos sobre traspasos de jugadores.
- d) la advertencia de un desvío del presupuesto por importe de 32,8 millones de euros en el primer semestre del ejercicio 2009/2010.
- e) la preocupación por la necesidad de aplicar buenas prácticas en la gestión del club.
- f) la preocupación por el incremento disparado de los gastos y la dificultad de mantener este ritmo y nivel: durante el ejercicio 2009/2010 se produjo un incremento muy significativo de los gastos de explotación (34,3% respecto del ejercicio anterior), siendo especialmente sorprendente el incremento en las diversas partidas de los gastos de gestión (10,4% sobre el ejercicio anterior): viajes no deportivos (+44,8%), deficiente control de la gestión del gasto en determinadas estancias hoteleras, gastos pagados con cargo a tarjetas Visa (318.000 euros), gastos por el uso de jets privados (362.000 euros), gastos injustificados y desproporcionados en los capítulos de catering del palco presidencial, restaurantes, entradas para la Final Four y para la final de la Champions League, gastos por servicios de seguridad del Presidente, por el servicio de seguridad del entorno del Presidente y auditorias de seguridad de 4 Vicepresidentes, gastos de gestión que resultan desproporcionados, suntuosos y supérfluos, algunos no están autorizados, otros no están justificados documentalmente y muchos no se ajustan a la actividad deportiva del club.
- g) la preocupación por la necesidad de incrementar los ingresos y la propuesta de vías adicionales.
- h) las fuertes discrepancias entre los auditores y la anterior junta directiva sobre los datos anticipados del cierre del ejercicio 2009/2010 y la contabilización de diversas partidas: venta de los terrenos de Sant Joan Despí, litigio con Sogecable, los terrenos de Viladecans, el nuevo contrato con Mediapro, el concurso de Mediapro, el litigio con el jugador Baena, etc.

Los ex directivos demandados formaron parte de la junta directiva del FCB –continúa indicándose en la demanda- en los períodos siguientes:

- a) Sres. Joan Laporta i Estruch, Josep Cubells i Ribé y Rafael Yuste i Abel: 22-8-06 a 30-6-10.
- b) Sres. Alfons Godall i Martínez, Jaume Ferrer i Graupera, Joan Boix i Sans, Alfonso Castro i Sousa y Albert Perrín i Calvet: 22-8-06 a 24-5-10.
- c) Sr. Jacint Borràs i Manuel: 5-10-07 a 30-6-10.
- d) Sres. Josep Antoni Colomer i Guiu y María Elena Fort i Cisneros: 28-7-08 a 30-6-10.
- e) Sr. Jordi Torrent i Sala: 28-7-08 a 24-5-10.
- f) Sres. Xavier Bagués i Sellés y Patrick Michel Joseph Auset i LLadó: 13-8-08 a 24-5-10.
- g) Sres. Josep Ignasi Macià i Gou y Magdalena Oranich i Solagran: 27-3-09 a 24-5-10.
- h) Sr. Xavier Sala i Martín: 27-4-09 a 30-6-10.

Los citados ex directivos demandados formaron parte por tanto de la junta directiva del ejercicio 2009/2010, ejercicio en el que se generaron unos resultados económicos negativos

de 79.643.000 euros, según las cuentas anuales formuladas por la nueva junta directiva con fecha 22-9-10 y que fueron aprobadas por la asamblea general ordinaria de socios compromisarios celebrada el 16-10-10, cuentas cuya corrección cuenta con el respaldo de un informe de auditoría de 29-9-10 realizado por Deloitte, S.L. (en el cual se eliminaron todas las salvedades –menos una- del informe de auditoría realizado el 1-7-10 por Deloitte, S.L. sobre las cuentas presentadas con fecha 30-6-10 por la anterior junta directiva) y de un informe pericial efectuado por el Sr. Diego Prior Jiménez el 27-4-11, si bien a dicha cantidad debe restársele el resultado positivo del conjunto de anteriores ejercicios que abarcó los dos mandatos de las juntas directivas presididas por el Sr. Laporta i Estruch, de lo que resulta una variación en el patrimonio neto contable de -47.637.000 euros.

### **TERCERO.- Demanda: las pretensiones ejercitadas contra la entidad aseguradora demandada.**

Las acciones ejercitadas contra la entidad aseguradora demandada se asientan, según se expone en la demanda, en un contrato de seguro de responsabilidad civil de administradores, de directivos y de la sociedad, suscrito entre el FCB y Zurich el 5-10-07, que cubre la pérdida financiera derivada de una reclamación por un acto incorrecto de los directivos asegurados, hasta el límite de la suma asegurada establecido en la póliza.

En el presente caso, según se alega en la demanda, se cumplen todos los requisitos para que la citada aseguradora responda ante el FCB al amparo del art. 76 LCS:

a) los ex directivos demandados tienen la condición de asegurados en la póliza: “cualquier persona física que sea, haya sido o pase a ser administrador, directivo, miembro del comité ejecutivo/de dirección, o miembro del consejo de administración de la sociedad asegurada, debidamente elegido o nombrado conforme a las leyes y a los estatutos (o equivalente en cualquier otro país), así como toda persona física, debidamente elegida o nombrada por una persona jurídica, cuando sea ésta quien desempeñe algunos de los cargos antes mencionados de la sociedad asegurada” (arts. 8.16 y 8.9 de las condiciones especiales).

b) El FCB es el tomador de la póliza y, como tal, es quien ha pagado la prima. El FCB aparece también en la póliza como asegurado, pero el riesgo cubierto frente al club no tiene nada que ver con el litigio, sino con “cualquier indemnización que la sociedad asegurada esté legalmente autorizada u obligada a pagar a cualquier persona asegurada” y con “toda pérdida financiera procedente de o a consecuencia de cualquier reclamación por operaciones de valores” (arts. 1.2 y 1.3 de las condiciones especiales), pues lo que aquí se plantea es una reclamación frente a Zurich por parte del FCB como perjudicado por los actos de los ex directivos asegurados.

c) la cobertura de la póliza se define en los siguientes términos: “El asegurador pagará por cuenta de cualquier persona asegurada toda pérdida financiera procedente de o a consecuencia de cualquier reclamación presentada por primera vez contra él o ella durante el período de seguro por un acto incorrecto, salvo cuando dicha persona asegurada sea indemnizada por la sociedad asegurada” (art. 1.1 de las condiciones especiales).

d) pérdida financiera significa en la póliza: “daños (incluyendo los intereses anteriores y posteriores a sentencia) a cuyo pago se condene en sentencia cubierta por esta póliza y los honorarios legales de los abogados del demandante a cuyo pago condene la referida sentencia que el asegurado esté legalmente obligado a pagar” (art. 8.14 de las condiciones especiales). Dicho concepto incluye los daños sufridos por el FCB y que la DA 7ª, apartado 4º, párrafo primero, primer inciso, de la Ley del Deporte, imputa a los ex directivos por los resultados económicos negativos generados durante el período de su gestión. Éste es el riesgo que ha de cubrir la aseguradora: el nacimiento a cargo de los ex directivos asegurados de la obligación

de indemnizar al FCB. Los ex directivos demandados han causado un daño al FCB de 47.637.000 euros, que es la pérdida financiera cubierta por la póliza.

e) acto incorrecto significa: “un incumplimiento de obligaciones legales, un incumplimiento del deber fiduciario, incumplimiento de contrato, incumplimiento de facultades, negligencia, error, declaración incorrecta o engañosa o cualquier acción u omisión ilícita, todo ello efectivo, supuesto o intentado por parte de: cualquier persona asegurada actuando en el ejercicio de su cargo en la sociedad asegurada o por cualquier reclamación contra dicha persona asegurada exclusivamente por razón de dicho cargo” (art. 8.37 de las condiciones especiales). Los actos incorrectos de los ex directivos asegurados son precisamente la generación de los resultados económicos negativos durante el período de su gestión.

f) reclamación significa: “una demanda escrita de indemnización, por daños y/o perjuicios presentada o notificada por un tercero; o un proceso civil, una demanda o una contra-demanda iniciada mediante la presentación de un formulario de reclamaciones o requerimiento similar” (art. 8.3 de las condiciones especiales). La acción de responsabilidad contra los ex directivos por resultados económicos negativos ejercitada en primer lugar en la demanda es la reclamación definida contractualmente.

g) por la definición contractual de tercero, “cualquier persona o entidad distinta de la sociedad asegurada o de un asegurado” (art. 8.34 de las condiciones especiales), parecería que el FCB carece de legitimación activa para ejercitar la acción directa contra Zurich, lo que no es correcto (1) porque el citado artículo, cuando excluye a la sociedad asegurada y al asegurado de la noción de tercero, lo hace porque el ámbito objetivo de cobertura es más amplio que la responsabilidad civil de los directivos, pues también cubre la responsabilidad civil en que puede incurrir la sociedad asegurada en los supuestos contemplados en los arts. 1.2 y 1.3 de las condiciones especiales, siendo que con la presente demanda el FCB ocupa la posición de perjudicado ex art. 76 LCS, (2) porque esa aparente exclusión se contradice con la noción de reclamación que contiene la segunda parte del art. 8.3 de las condiciones generales, que se refiere a un proceso civil sin limitación de la parte actora, y (3) porque esa aparente exclusión resulta absolutamente incompatible con las excepciones a la exclusión de cobertura previstas en los arts. 9.8.1.II y 9.8.3 de las condiciones especiales : “el asegurador no será responsable ... en relación con cualquier reclamación presentada contra un asegurado ... cuando dicha reclamación se presente por o por cuenta de o a instancias de la sociedad asegurada”, aunque esta exclusión no se aplicará a “una reclamación fuera de EEUU presentada por ... la sociedad asegurada contra un administrador o directivo ... una acción social de responsabilidad presentada por cuenta de la sociedad asegurada por parte de una o más personas distintas de un administrador o directivo y que presentan y mantienen la reclamación sin la solicitud, la asistencia voluntaria o la participación activa de ningún administrador o directivo”, de manera tal que la noción de tercero ha de determinarse en atención, no tanto a la posición formal en el contrato, sino en consideración al interés asegurado: la relación económicamente valorable entre el asegurado y el objeto asegurado, siendo en este caso el objeto asegurado el patrimonio de cada uno de los ex directivos asegurados en el que ha nacido la obligación de indemnizar al sujeto perjudicado, es decir, al FCB, que ha visto lesionado su patrimonio como consecuencia de las pérdidas generadas durante el período de gestión de los ex directivos y que por esta razón es tercero.

h) el período de seguro comprende desde las 00 horas del 1-7-10 hasta las 24 horas del 30-6-16 (suplemento de run-off firmado por los ex directivos el 30-6-10), disponiéndose en el apartado (1) de dicho suplemento que “el asegurador no será responsable de efectuar pago alguno por una pérdida financiera (incluyendo gastos de defensa) en relación con cualquier reclamación presentada contra un asegurado, o los gastos de investigación derivados, procedentes, basados en o atribuidos a cualquier acto incorrecto que ocurra con posterioridad al 30 de junio de 2010. Por tanto, esta póliza únicamente dará cobertura contra actos

incorrectos que hayan ocurrido antes del 01 de julio de 2010”, siendo evidente que la póliza cubre la pérdida financiera que se reclama ya que la misma se produjo como consecuencia de los actos incorrectos de los ex directivos cometidos durante el período de su gestión, que acabó precisamente el 30-6-10.

#### **CUARTO.- Contestación a la demanda de las personas físicas demandadas: excepciones procesales.**

##### **1. Prejudicialidad civil.**

Los Sres. Laporta i Estruch, Fort i Cisneros, Auset i Lladó, Borràs i Manuel, Boix i Sans, Oranich i Solagran, Perrin i Calvet, Colomer i Guiu, Bagués i Sellés, Macià i Gou, Torrent i Sala, Godall i Martínez, Sala i Martin, Ferrer i Graupera y Castro i Sousa, alegan la existencia de prejudicialidad civil en relación al procedimiento que se tramita ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 30 de Barcelona, autos nº 1533/2010, entablado entre ex directivos del FCB y el propio club, que tiene por objeto la impugnación de los acuerdos sociales adoptados en la asamblea general ordinaria de socios compromisarios del FCB celebrada el 16-10-10 y, en concreto, la aprobación de la liquidación del ejercicio económico 2009/2010 y del ejercicio de la acción de responsabilidad.

Los Sres. Auset i Lladó, Borràs i Manuel, Boix i Sans, Oranich i Solagran, Perrin i Calvet, Colomer i Guiu, Bagués i Sellés, Macià i Gou, Torrent i Sala, Godall i Martínez, Ferrer i Graupera y Castro i Sousa, alegan la existencia de prejudicialidad civil en relación al procedimiento que se tramita ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 24 de Barcelona, autos nº 41/07, pendiente ante el TS, procedimiento en el que la sentencia dictada por la APB atribuyó al primer mandato del presidente Sr. Laporta los resultados negativos de los 8 últimos días del ejercicio 2002/2003.

##### **2. Litispendencia.**

El Sr. Yuste i Abel alega la existencia de litispendencia en relación al procedimiento que se tramita ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 30 de Barcelona, autos nº 1533/2010.

##### **3. Falta de legitimación activa.**

Los Sres. Yuste i Abel, Auset i Lladó, Oranich i Solagran, Bagués i Sellés, Macià i Gou, Torrent i Sala, Sala i Martin y Ferrer i Graupera, alegan (como excepción procesal) la falta de legitimación activa del FCB para ejercitar la acción de responsabilidad contra los ex directivos al amparo del mandato surgido de la aprobación del punto tercero del orden del día, “liquidació del exercici economic 2009/2010 i, en el seu cas, acció de responsabilitat”, por la asamblea general celebrada el 16-10-10, por entender vulnerada la DA 7ª, apartado 4, párrafo segundo, inciso segundo, de la Ley del Deporte, “La acción de responsabilidad podrá ser ejercitada: Por el Club, mediante acuerdo de su Asamblea, obtenido por mayoría simple de los asistentes”, pues el acuerdo de ejercitar la acción de responsabilidad no fue tomado por la mayoría simple de los asistentes y, por tanto, es nulo, careciendo el FCB de legitimación para interponer la acción ejercitada.

El Sr. Sala i Martin alega además que el acuerdo referido es nulo por concurrir la nulidad del consentimiento prestado por error de los socios compromisarios que votaron a favor de la adopción del mismo.



#### **4. Falta de un requisito de procedibilidad previo para accionar.**

Los Sres. Borràs i Manuel, Boix i Sans, Oranich i Solagran, Perrin i Calvet, Colomer i Guiu y Macià i Gou, alegan que cuando se sometió a la aprobación de la asamblea de 16-10-10 la acción social de responsabilidad no se determinó quiénes debían ser los sujetos pasivos de dicha acción, como tampoco al votar se concretaron éstos, y ello pese a constituir un requisito previo de procedibilidad, reclamando la aplicación analógica de los comentarios doctrinales sobre las acciones sociales de responsabilidad en el marco de las sociedades de capital.

#### **5. Falta de otro requisito de procedibilidad.**

Los Sres. Borràs i Manuel, Boix i Sans, Perrin i Calvet y Colomer i Guiu, alegan que la actora no ha aportado con la demanda el acta de la asamblea de compromisarios celebrada el 16-10-10 que supuestamente le autoriza a ejercitar la acción de responsabilidad, ni certificado en forma del mismo, acreditativos de su celebración y adopción del supuesto acuerdo, requisito de procedibilidad señalado en la DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte.

#### **6. Defecto legal en el modo de proponer la demanda.**

Los Sres. Borràs i Manuel, Boix i Sans, Perrin i Calvet, Colomer i Guiu y Ferrer i Graupera, alegan que los sujetos pasivos de la responsabilidad ex DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte, son los miembros de las juntas directivas (personas concretas) por los resultados que se generen durante el período de la gestión de esos concretos miembros, no de las juntas directivas (si fuera este caso la norma hubiera dicho durante el período de su mandato), es decir, su responsabilidad abarca el período que va desde su nombramiento como miembro de la junta hasta su cese como miembro de la misma: en ese período responde de las responsabilidades en que haya podido incurrir la junta, no teniendo por qué coincidir los períodos de gestión de todos o algunos miembros de una junta directiva con el período de mandato de ésta, como es el caso, no habiendo determinado la actora en su demanda las responsabilidades concretas en que incurrió la anterior junta en los períodos de gestión de cada uno de los ex directivos demandados, sosteniendo en cambio el FCB que los resultados económicos negativos generados durante la total gestión de las juntas del presidente Sr. Laporta se produjeron en el ejercicio 2009/2010 y que en la fecha de cierre de ese ejercicio, el 30-6-10, es cuando nace la responsabilidad.

#### **7. Falta de litisconsorcio pasivo necesario.**

Los Sres. Yuste i Abel, Borràs i Manuel, Boix i Sans, Perrin i Calvet, Colomer i Guiu y Torrent i Sala, alegan la existencia de falta de litisconsorcio pasivo necesario al no haberse traído a la litis como demandados a todos los directivos que integraron las juntas directivas presididas por el Sr. Laporta, cuya gestión abarcó dos mandatos consecutivos del 1-7-03 al 22-8-06 y del 22-8-06 al 30-6-10, máxime cuando para alcanzar la suma reclamada se toman en consideración en la demanda los resultados de toda la gestión de los dos mandatos, incluidos los resultados negativos del ejercicio 2002/2003, y en concreto, a los Sres. Alejandro Rosell Feliu (del 22-6-03 al 2-6-05), Jordi Moix Latas (del 22-6-03 al 2-6-05), Jordi Monés Carilla (del 22-6-03 al 31-5-05), Josep María Bartomeu Floretta (del 22-6-03 al 2-6-05) y Javier Faus Santasusana (quien formó parte de la junta directiva en el período 22-7-03 al 27-6-05, según el Sr. Yuste, en el período 22-6-03 al 2-5-05, según los Sres. Borràs y Colomer), miembros de la junta directiva en un período en que se alcanzaron –según la

demanda- unos resultados negativos de 25.622.000 euros, pues pudieran ser asimismo responsables en forma mancomunada de las supuestas pérdidas económicas producidas, reclamando los Sres. Borràs i Manuel, Perrin i Calvet y Colomer i Guiu además la llamada al pleito de los miembros de la junta directiva correspondiente al período en el que se produjo la decisión desencadenante del hipotético quebranto del asunto de Sogecable (ejercicio 2004/2005), y en concreto al Sr. Ferran Soriano i Compte (llamada que también reclama “como mínimo” el Sr. Torrent i Sala), así como a los directivos del segundo mandato del Sr. Laporta, Sres. Albert Vicens i Rahola, Marc Ingla i Mas, Ferran Soriano i Compte, Xavier Cambra i Vergés, Evarist Murtra i de Anta, Antoni Rovira i Monjo, Josep Lluís Vilaseca i Requena, Claudia Vives Fierro i Planas y Joan Franquesa i Cabanes, pues en los ejercicios 2005/2006, 2006/2007 y 2007/2008 la junta debió haber consignado aval ante la LNFP y no se hizo, reclamando los Sres. Boix i Sans y Perrin i Calvet además la llamada al pleito de los directivos que conformaban la junta directiva en 30-6-03, Sres. Albert Vicens i Rahola, Ferran Soriano i Compte, Marc Ingla Mas, Xavier Cambra Vergés, Antoni Rovira Monjó y Claudia Vives Fierro Planas, y de todo el resto de ex directivos que han formado parte en algún momento de las juntas directivas presididas por el Sr. Laporta.

#### **8. Falta de legitimación pasiva.**

El Sr. Torrent i Sala plantea con carácter subsidiario a la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, para el supuesto que fuese desestimada dicha excepción por considerarse –conforme se alega en la demanda- que sólo han de responder aquellas personas que hayan sido miembros de la junta directiva al cierre del ejercicio en que se han generado o mantenido los resultados económicos negativos que han conducido al saldo total también de signo negativo de todo el período de gestión, como cuestión incidental de especial pronunciamiento y “subsidiariamente como excepción procesal”, su falta de legitimación pasiva por cuanto no formaba parte de la junta directiva a la fecha de cierre del ejercicio, el 30-6-10, por haber dimitido el 24-5-10 y haber ostentado el cargo únicamente durante un ejercicio completo ya que se incorporó a la junta el 28-7-08.

Alega además que el único motivo que esgrime la actora para demandarlo es una improcedente interpretación analógica muy extensiva de la DA 7ª de la Ley del Deporte que le lleva a considerar que deben entenderse también incluidos a los ex directivos que dimitieron por exigencia estatutaria para poder presentarse a la reelección y no por renuncia individual y voluntaria, no habiéndose incluido además en el acuerdo asambleario la individualización de los ex directivos que integrarían el litisconsorcio pasivo de la acción social de responsabilidad aprobada (falta de acreditación de la legitimación pasiva del Sr. Torrent i Sala), resultando, como señala la sentencia de primera instancia dictada en el procedimiento nº 1533/10 del Juzgado de Primera Instancia Núm. 30 de Barcelona, que la acción que los socios compromisarios aprobaron no consistió en una acción de reclamación de responsabilidad objetiva, sino que habrían votado una propuesta de ejercitar la acción de responsabilidad por culpa (el régimen estatutario de responsabilidad no fue expuesto ni concretado a los socios compromisarios en el sentido expuesto en la demanda, por lo que no puede considerarse que el acuerdo adoptado incluya tácitamente la interpretación realizada por la actora de que se refiere a la acción que contempla la DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte).

**QUINTO.- Contestación a la demanda de las personas físicas demandadas: oposición en el fondo.**

1. En la contestación del **Sr. Cubells i Ribé** se alega que la junta directiva presidida por el Sr. Laporta cesó en 30-6-10, aprobando unas cuentas de resultados que ofrecían unos beneficios de 11,6 millones de euros, que debían ser sometidas a la asamblea ordinaria del FCB por la nueva junta directiva presidida por el Sr. Rosell, pero disconforme con dichas cuentas la nueva junta directiva las reformuló efectuando básicamente 7 importantes regularizaciones contables que llevan a considerar unas pérdidas totales de 79,6 millones de euros:

a) el resto de la prima percibida a fondo perdido de Mediapro en el momento de firma del contrato de 5-5-06, ingresada en las cuentas del club en el momento de la firma del contrato, por importe de 12.000.000 euros, se difería a ejercicios posteriores, perjudicando a los directivos de la junta demandada en beneficio de los directivos de la nueva junta, cuando dicha cantidad no es recuperable ni siquiera en caso de resolverse el contrato, por lo que permanecerá siempre en las arcas del club, sin que pueda sufrir perjuicio alguno, siendo correcta su contabilización en el ejercicio 2009/2010 al firmarse el 9-6-10 un nuevo contrato con Mediapro que dejaba sin efecto el anterior.

b) habida cuenta la situación concursal de Mediapro, se incrementaba la provisión relativa a posibles impagos posteriores de dicha sociedad en la suma de otros 3,2 millones de euros, pero tampoco es una pérdida del club porque el posible impago de las cuotas sucesivas representaría únicamente una disminución de ingresos y mucho menos en el ejercicio 2009/2010 en el que Mediapro había satisfecho todas las cuotas correspondientes a dicho ejercicio, no constando que Mediapro haya dejado de atender los pagos posteriores que, salvo acuerdo del juez del concurso, no quedan suspendidos por la declaración de concurso.

c) como en fecha 22-9-10 se había dictado sentencia por la APB condenando al FCB al pago de una importante cantidad a Sogecable, se incrementaba la provisión a efectuar por dicho concepto a la suma de 37,8 millones de euros, pese a que el hecho determinante de la provisión se había producido con posterioridad al cierre del ejercicio 2009/2010, debiendo haber sido efectuada respecto al ejercicio 2010/2011, y pese a no ser firme la sentencia al haber sido recurrida por el FCB ante el TS (la pérdida se produciría en su caso cuando se dictara sentencia firme por el TS, mientras que si se estima el recurso se produciría un beneficio contable, resultando contrario a derecho que la nueva junta pretenda cobrar a los miembros de la junta anterior unas cantidades pendientes de declaración judicial), resultando además que Deloitte había considerado la provisión realizada por la junta anterior suficiente y que la nueva provisión realizada por la nueva junta supone provisionar una suma total muy superior al importe de la eventual condena, que es de 55.249.552,82 euros, IVA incluido.

d) se excluía del balance la partida relativa a la indemnización de 3,9 millones de euros a que fue condenado por la APB en sentencia de 6-4-10 el jugador Sr. Raúl Baena Urdiales, por la circunstancia de no ser firme la misma al haber sido interpuesto el 1-7-10 recurso de casación ante el TS, con posterioridad al cierre del ejercicio 2009/2010 (criterio contradictorio con el anterior).

e) se incluía una pérdida en relación al jugador Sr. Thierry Henry del valor fijado en las cuentas de la sociedad de 8,2 millones de euros, por la mera circunstancia de haberse firmado el 14-5-10 un documento privado de cesión de dicho jugador, sin percibo de precio, al club Red Bull de Nueva York, pese a que la transferencia definitiva del mismo –su baja federativa- se produjo en el mes de julio de 2010, por lo que la amortización de la cifra indicada debía realizarse respecto del ejercicio 2010/2011 (su cesión supuso un importante beneficio económico al dejarse de abonar las cuantiosas sumas pactadas con dicho jugador).

f) no se concedía valor a la plusvalía de 14,9 millones de euros obtenida por la venta de unos terrenos sitos en Sant Joan Despí, por la sola circunstancia de haberse suscrito el 29-12-09 un documento privado de compraventa cuyo pago debía realizarse en varios plazos, de los cuales se abonaron los dos primeros más el IVA total, por considerar que estando pendiente

la aprobación de la reparcelación urbanística –lo que tuvo lugar el 11-6-11- y el otorgamiento de escritura pública –con entrega de la finca al comprador-, no podía estimarse perfeccionada dicha compraventa (discusión contable y jurídica que no afecta a la realidad económica desde el momento en que se firmó el contrato de compraventa y se ingresaron determinadas sumas).

g) se incrementaba en 11,6 millones de euros la depreciación de unos terrenos sitios en Viladecans, contabilizados por el valor de compra de 18.774.449,60 euros, que habían sido objeto de valoración por el mismo asesor inmobiliario que anualmente había efectuado la valoración de dichos terrenos, pese a haberse contabilizado ya una provisión por deterioro de su valor de 1.694.401,60 millones de euros, por haber encargado la nueva junta otra valoración que disminuía considerablemente el valor de dichos terrenos (cualquier pérdida o beneficio únicamente se produciría al efectuar la venta de los terrenos).

En la citada contestación se invoca además:

a) la nulidad del acuerdo de ejercicio de la acción de responsabilidad tomado en la asamblea de 16-10-10 (procedimiento que se tramita ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 30 de Barcelona, autos nº 1533/2011).

b) que no es responsable de ninguna de las supuestas operaciones de las que se pretende derivar la acción de responsabilidad, en las que no intervino en absoluto, estando encargado de la sección de baloncesto, aunque, en cualquier caso, serían debidas en parte a algunos de los actuales integrantes de la junta directiva y, muy singularmente, a su presidente Sr. Rosell (pues en la determinación de las pérdidas se incluyen unas pérdidas por importe de 63 millones de euros aproximadamente correspondientes al ejercicio 2002/2003).

c) que las supuestas pérdidas apreciadas por la nueva junta directiva al reformular las cuentas no son reales, no reducen el patrimonio del club, teniendo una base meramente contable, consistiendo en discrepancias en torno al momento en que deben ser contabilizadas.

d) que la DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte, no regula un supuesto de responsabilidad objetiva pura, desprovista del menor elemento de culpa, derivada exclusivamente de la anotación contable de determinadas provisiones, al margen de que se traduzcan en beneficios o pérdidas para el club, norma que debe ser interpretada conforme a los principios de nuestro ordenamiento, en el sentido de que únicamente en el supuesto de que dichas pérdidas contables hayan sido originadas por una actuación dolosa o negligente de los miembros de la junta directiva deberán ser indemnizadas por los responsables de dichas actuaciones (art. 17.2.e de la Ley del Deporte y art. 15.3 de la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Asociación de 2002), resultando de aplicación preferente en Catalunya la regulación catalana de asociaciones y entidades deportivas (art. 322.1 del CCCat y art. 145 del Decret 58/2010, de 4 maig, sobre las entitats esportives de Catalunya).

2. En la contestación de la **Sra. Fort i Cisneros** se alega que los Sres. Alejandro Rosell Feliu, Jordi Moix Latas, Jordi Monés Carilla y Josep María Bartomeu Floretta formaban parte de la Junta Directiva en el ejercicio 2002/2003 y que alcanzando la parte de las pérdidas que se imputan en la demanda a las producidas en dicho ejercicio por importe de 63.831.000 euros aquéllos deberían ser demandados en este proceso para responder de dichas pérdidas; que la Sra. Fort i Cisneros, que se incorporó a la junta el 28-7-08, no puede ser responsabilizada de las pérdidas del referido ejercicio; que la Sra. Fort i Cisneros no es responsable de ninguna de las supuestas operaciones que se tuvieron presente por la nueva junta para reformular las cuentas del ejercicio 2009/2010 y de las que se pretende derivar la acción de responsabilidad, en las que no intervino en absoluto, habiéndose limitado su actuación básicamente a las gestiones urbanísticas para la revalorización del mini estadi, y que no tuvo ninguna intervención –y además las ignoraba- en las partidas de gestión

relacionadas en la demanda, no correspondiendo a gastos reales del club, desarrollándose el resto de su contestación en términos similares a la del Sr. Cubells i Ribé.

3. En la contestación del **Sr. Laporta i Estruch** se alega, en primer lugar, que la facultad de formular las cuentas anuales del FCB correspondientes al ejercicio cerrado el 30-6-10 correspondía a la junta directiva presidida por el Sr. Laporta (cuentas que arrojaron un resultado de 11,1 millones de euros de beneficios y un patrimonio neto de 31.640.000 euros), y no a la nueva junta directiva presidida por el Rosell, salvo en el supuesto de que aquéllas no hubieran sido aprobada por la asamblea general, según así lo disponen los arts. 29 y 50 de los Estatutos del club.

En segundo lugar, se sostiene que las cuentas del ejercicio 2009/2010 eran correctas tal y como se habían formulado por la junta directiva presidida por el Sr. Laporta, pues según el informe de auditoría de Deloitte de 1-7-10 las mismas “expresan, en todos los aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera del Futbol Club Barcelona a 30 de junio de 2010 y de los resultados de sus operaciones, de los cambios en el patrimonio neto y de sus flujos de tesorería correspondientes al ejercicio anual finalizado en ese fecha, y contiene la información necesaria y suficiente para su interpretación y comprensión adecuadas”, sin que ninguna de las reservas u objeciones contenidas en dicho informe revistiera la trascendencia suficiente para que el auditor emitiese una opinión desfavorable, emitiendo en su lugar una opinión favorable con salvedades, por lo que no concurría ni obligación, ni causa legal, ni fundamento legítimo alguno que justificase la decisión de la nueva junta de reformular las cuentas, persiguiendo en cambio atribuir a la anterior junta todas las pérdidas posibles con una doble finalidad: poder generar la nueva junta el máximo de beneficios a costa de la gestión de la junta anterior y reducir el importe del aval que les es exigible de manera inmediata.

En el citado informe de auditoría se contienen 4 salvedades (en las que el auditor expresa su opinión de que no se ha contabilizado de manera correcta con arreglo a los principios y normas contables generalmente aceptados, cuantificando el importe de la corrección) y 4 incertidumbres (en las que el auditor deja constancia de que hay hechos acerca de los cuales no se puede conocer la evolución futura y que esta circunstancia podría afectar a las cuentas de la entidad, sin que puedan o deban cuantificarse).

En concreto, por lo que se refiere a la salvedad relacionada con la operación de venta de una parcela en Sant Joan Despí el 29-12-09, el FCB obtiene una plusvalía de 14,6 millones que, generada durante y como consecuencia de la gestión de la junta saliente, pasan, a través de la reformulación de las cuentas, a quedar pendientes de imputarse cuando se cumplan las condiciones para la transmisión definitiva de la propiedad, quedando así sometida la conclusión de esta operación y la imputación de plusvalía a la gestión de la nueva junta.

Por lo que respecta a la salvedad relacionada con la contabilización de la prima del contrato de Mediapro, 12.000.000 euros, cobrados por el FCB como consecuencia del contrato gestionado y celebrado durante la gestión de la junta saliente, a través de la reformulación de las cuentas pasan a imputarse como ingreso en los ejercicios siguientes –se sustraen del importe neto de la cifra de negocios de la cuenta de pérdidas y ganancias- bajo la gestión de la nueva junta.

En relación a la salvedad sobre el acuerdo privado para el traspaso del jugador Thierry Henry, se imputa la pérdida de 8,2 millones de euros por el traspaso al ejercicio 2009/2010

porque el acuerdo privado es de 14-5-10 (y no la de la baja federativa, posterior al fecha de cierre de dicho ejercicio), mientras que la plusvalía de 16 millones de euros por el traspaso del jugador Touré Yayá (que había sido negociado por la junta saliente) y cuya baja federativa es del 2-7-10 se contabiliza en el ejercicio 2010/2011.

La primera incertidumbre es la relativa a la valoración de los terrenos de Viladecans por la existencia de dos tasaciones realizadas en fechas muy próximas pero que arrojan un valor muy dispar, disparidad que sólo puede deberse a que la segunda tasación encargada por la nueva junta ha considerado para este terreno un uso distinto al inicialmente planeado, en cuyo caso, el deterioro debe imputarse a la junta que toma la decisión respecto del cambio de uso, es decir, a la nueva junta (la reformulación basada en esta incertidumbre supone una reducción del resultado del ejercicio 2009/2010 por valor de 11,5 millones de euros).

La incertidumbre relacionada con el concurso de Mediapro supone que la nueva junta decide dotar una provisión por insolvencias o deterioro de créditos a cobrar por el 25% del importe del saldo a cobrar no vencido (lo que supone una disminución del resultado del ejercicio por importe de 3,25 millones de euros).

La incertidumbre relacionada con el litigio con Sogecable había sido contabilizada por la junta saliente según la valoración del riesgo efectuada por un experto independiente y, respecto a la cual, al cierre del ejercicio el 30-6-10 y de emisión de la auditoría el 1-7-10, no existía ningún hecho a considerar que obligase a reconsiderar la valoración del riesgo contenida en el citado informe.

El contenido del informe de los auditores Deloitte relativo a las cuentas formuladas por la junta directiva saliente –cuyas valoraciones no tienen carácter vinculante- no justificaba por tanto la reformulación de las cuentas, como tampoco la reformulación efectuada por la nueva junta se limita a las salvedades del informe de auditoría, en cuyo caso el resultado del ejercicio sería de -26,2 millones de euros y no el de -79,6 millones de euros que arrojan las cuentas reformuladas, contabilizando también las incertidumbres (por el importe máximo del riesgo conocido), primando la prudencia valorativa (pero desvirtuando la imagen fiel de la entidad al no mantenerse uniformidad con ejercicios anteriores), cuentas reformuladas que alteran los estados contables del FCB sin ajustarse a las salvedades cuantificadas por los auditores, excediéndolas hasta la medida necesaria para llegar a un resultado negativo suficiente para fundamentar la pretensión ejercitada en este procedimiento.

En cuarto lugar, se alega que la práctica totalidad de las modificaciones realizadas en las cuentas con fundamento en las objeciones del informe de auditoría, responde simplemente a diversidad de criterios de contabilización que afectan únicamente al momento en que se debe contabilizar el ingreso o el gasto respecto de las operaciones sobre las que se han realizado tales variaciones y no tienen nada que ver con la correcta o incorrecta gestión del club (modificaciones realizadas que van en beneficio de la nueva junta).

Se señala también que, en relación a la imputación a la junta presidida por el Sr. Laporta de los 63,8 millones de euros de pérdidas correspondientes al ejercicio 2002/2003 (motivadas por una provisión por el cambio del proyecto deportivo), cabe poner de manifiesto que dicho cambio fue decisión de la junta a la fecha en la que el actual presidente, el Sr. Sandro Rosell, era entonces vicepresidente deportivo, imputación que realiza la actora a efectos del cómputo total de las pérdidas atribuibles a la junta presidida por el Sr. Laporta que no se desprende del informe de auditoría del ejercicio 2002/2003 sino de los fundamentos jurídicos de la

sentencia de la APB de 15-2-10 (que imputa aquéllas pérdidas a la junta que adopta la decisión que las genera, por lo que aplicando el mismo criterio las pérdidas derivadas de los ajustes en las cuentas del ejercicio 2009/2010 que han sido fruto de las decisiones de la nueva junta, deben ser imputadas a ésta).

Se alega que de adverso se utiliza el mero criterio de imputación contable a uno u otro ejercicio, pero no se plantea la cuestión de en qué momento y bajo la gestión de qué junta se ha producido el hecho generador de la posible pérdida o resultado económico negativo, no cumpliendo la demanda el obligado requisito de acreditar la concurrencia en el presente caso del presupuesto fáctico que resulta de la propia norma cuya aplicación se pretende: que los resultados económicos negativos que se pretenden imputar a los demandados se han, no ya “contabilizado en”, sino “generado durante” el período de su gestión, con la consecuencia de que podrían imputarse a unos determinados directivos resultados económicos negativos no generados durante el período de gestión al que se pretenden imputar, resultando que, además de los 63,8 millones de euros de pérdidas correspondientes al ejercicio 2002/2003, varias de las salvedades e incertidumbres contempladas en las cuentas reformuladas tienen su origen en hechos y decisiones que se generan durante el período de gestión responsabilidad también de otros directivos que no han sido traídos al pleito.

Se sostiene además que la desviación en la partida presupuestaria de los gastos durante el ejercicio 2009/2010 responde principalmente al pago de 40.000.000 euros en primas a jugadores y personal técnico, como gratificación por los 14 títulos conseguidos durante la temporada correspondiente, negando que existiesen irregularidades en los gastos de gestión de dicho ejercicio, que fueran superiores a los ingresos, que los gastos fueran desproporcionados, suntuosos o superfluos, que existan gastos no autorizados o no justificados y que no se adecuaron a la actividad del club (no hay por parte de los auditores ninguna mención a gastos de gestión excesivos ni se determina la existencia de gastos no relacionados con la actividad del club).

En fin, se concluyen las anteriores consideraciones señalando que el valor del patrimonio neto del FCB que reflejan las cuentas reformuladas por la nueva junta no expresa adecuadamente la realidad económica-financiera del FCB.

En la contestación se rechaza también que la DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte establezca una responsabilidad de naturaleza objetiva, pues los miembros de los órganos de gobierno de una asociación sólo responderán ante ésta por los daños causados y las deudas contraídas por actos dolosos, culposos o negligentes, como dispone el art. 15 de la Ley de Asociaciones de 2002 y como establece con carácter general el art. 1.101 del CC, sin que pueda aplicarse analógicamente a los directivos de una asociación deportiva el régimen de responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital.

Se alega además que en la demanda no se acredita la concurrencia de culpa (o falta de aplicación de la diligencia debida) como presupuesto de imputación subjetiva de la eventual responsabilidad.

Por último, se sostiene la existencia de pluspetición puesto que la responsabilidad económica reclamada habría de dividirse mancomunadamente entre todos aquellos directivos que han formado parte de las juntas directivas del club bajo cuyo mandato se han generado – que no contabilizado- las decisiones de gestión que han tenido como consecuencia los supuestos resultados económicos negativos planteados de adverso.

4. La contestación del **Sr. Yuste i Abel**, tras indicar que tan solo ha formado parte de la junta directiva del segundo mandato del Sr. Laporta (del 22-8-06 al 30-6-10), por lo que nunca pueden serle imputadas las pérdidas que provienen de ejercicio anteriores, se desarrolla en términos similares a la efectuada por el Sr. Laporta i Estruch, precisando:

a) que la contabilización en el ejercicio 2009/2010 de la prima de 12 millones de euros satisfecha por Mediapro fue totalmente correcta al no tener que ser imputable en cinco ejercicios como pretende la nueva junta, pues dicha cantidad fue entregada a fondo perdido en el momento de la celebración del contrato en 5-5-06.

b) el concurso de Mediapro no justifica una previsión contable del 25% del importe a abonar (3,2 millones de euros), pues al presente se hallan satisfechas por Mediapro todas las cuotas imputables al ejercicio 2009/2010 y la declaración de concurso no suspende los pagos pendientes al momento de instarse.

c) la provisión total de la reclamación formulada por Sogecable acogida por la sentencia de la APB de 6-9-10 era improcedente, pues la junta saliente ya había provisionado su base –sin IVA- y dicho asunto se halla en casación ante el TS.

d) posible crédito del FCB en relación con el jugador Sr. Raúl Baena en situación de recurso casacional interpuesto por el jugador.

e) la pérdida de los derechos federativos del jugador Sr. Thierry Henry se produjo con posterioridad al 30-6-10 y deben ser imputados al ejercicio 2010/2011.

f) la plusvalía derivada del contrato de compraventa de parte de la finca de Sant Joan Despí el 29-12-09, debía contabilizarse en el ejercicio 2009/2010.

g) inexactitud contable de la pretendida desvalorización de los terrenos de Viladecans resultante de una nueva valoración independiente, cuando habían sido objeto de valoración por el mismo asesor inmobiliario que anualmente había efectuado la valoración de dichos terrenos, habiéndose contabilizado ya una provisión por deterioro de su valor de 1.694.401,60 millones de euros.

Además, también se sostiene que la regulación catalana en materia de entidades deportivas y asociaciones tiene aplicación preferente en Cataluña respecto a las normas estatales, que deben ser aplicadas con carácter supletorio.

5. En la contestación del **Sr. Auset i Lladó** se alega que no existieron pérdidas reales durante el ejercicio 2008/2009 ni durante el ejercicio 2009/2010; que parte de las pérdidas que se imputan a los demandados se produjeron en el ejercicio 2002/2003, cuando el Sr. Auset fue miembro de la junta en el período 13-8-08 a 24-5-10; que no tuvo ninguna participación en la mayor parte de los gastos que se reseñan en la demanda; que no intervino en ninguna de las actuaciones que, según la demanda, pudieran haber determinado pérdidas para la entidad (contratos celebrados con Mediapro, concurso de ésta, asunto de Sogecable, asunto del jugador Sr. Raúl Baena, asunto del jugador Sr. Thierry Henry, no se le puede responsabilizar de la venta de terrenos de Sant Joan Despí, tampoco intervino en la compra de los terrenos de Viladecans, anterior a su ingreso en la junta, ni en la designación de un experto independiente para su valoración); que las pérdidas apreciadas por la nueva junta al reformular las cuentas no son reales ya que tienen una base meramente contable, consistiendo en discrepancias en torno al momento en que han de ser contabilizadas, analizando las siete actuaciones u operaciones contempladas en las cuentas reformuladas en términos similares a los expuestos en las contestaciones anteriormente reseñadas (y en el resto de contestaciones), así como sucede también en relación al rechazo de la naturaleza objetiva de la responsabilidad ex DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte y el carácter preferente de la normativa catalana en materia de entidades deportivas y asociaciones.



Se sostiene también que la asamblea de 16-10-10 no determinó expresa y nominalmente los integrantes del sujeto pasivo de la acción social de responsabilidad, lo que constituye un requisito de procedibilidad, reclamando la aplicación analógica de los comentarios doctrinales sobre las acciones sociales de responsabilidad en el marco de las sociedades de capital.

Finalmente, se alega la caducidad de la acción al considerar que tiene un plazo de ejercicio por el Club de 4 meses desde la aprobación del acuerdo por la asamblea, según así se desprende de la regulación efectuada por la DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte, cuando señala que la acción podrá ser ejercitada “en todo caso, transcurridos cuatro meses después del cierre del ejercicio económico por la Liga Profesional correspondiente y por el Consejo Superior de Deportes”, y la prescripción ex art. 1.968 del CC.

6. En la contestación del **Sr. Borràs i Manuel** se alega que se incorporó a la junta directiva el 5-10-07 y cesó el 30-6-10, por lo que no puede ser responsable de los resultados económicos negativos del ejercicio 2002/2003 ni se le puede imputar responsabilidad alguna del caso Sogecable, que trae causa de una decisión de la junta del ejercicio 2004/2005; que en el informe de auditoría de 1-7-10 de las cuentas del ejercicio 2009/2010 formuladas por la junta saliente se contienen 5 salvedades y 3 incertidumbres, cuantificadas en un total de 37,3 millones de euros, por lo que el resultado del ejercicio sería de -26,2 millones; que las cuentas reformuladas por la nueva junta no contenían sólo los ajustes necesarios para corregir las salvedades del informe de auditoría, sino otros tantos que no se justifica que fueran necesarios, dotando dos de las tres incertidumbres (Mediapro con 3.250.000 euros y la de Sogecable con 37.800.000 euros), aludiendo seguidamente a las diferencias existentes contablemente entre salvedades e incertidumbres, por lo que los resultados económicos del ejercicio 2009/2010 no se han fijado según la DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte; que los miembros de las juntas directivas responden mancomunadamente de los resultados negativos que se generen durante el período de su gestión y la actora no ha acomodado su reclamación a los resultados de los distintos ejercicios integrantes de la total gestión del presidente Sr. Laporta (2 mandatos cuyos resultados deben acumularse, según dispone la DA 3ª del RD 1251/1999, de las SAD), ni mucho menos la ha atribuido a los distintos directivos integrantes de los mismos, siendo erróneo el total de los resultados económicos de la gestión de las dos juntas presididas por el Sr. Laporta fijado en la demanda, por no haber depurado los resultados del ejercicio 2002/2003 (pendientes de resolución ante el TS), las provisiones efectuadas sobre meras incertidumbres en las cuentas reformuladas del ejercicio 2009/2010 y las provisiones contables efectuadas en dichas cuentas superiores a las recomendaciones de la auditoría en algunas salvedades (en el caso de Henry el incremento fue de 1.300.000 euros y de 100.000 euros en caso Baena, tomando la nueva junta la valoración inferior, que valora los terrenos para un uso distinto del previsto tras haber renunciado la nueva junta al proyecto, en el caso de los terrenos de Viladecans) y que la actora omite que la cuantificación de los resultados económicos negativos ha de ser determinada por la LNFP, según dispone la DA 3ª, apartado 5, del RD 1251/1999, de 16 de julio, sobre SAD.

Seguidamente también se rechazan las consideraciones realizadas en la demanda en relación a algunos gastos de gestión en términos similares a los recogidos en las contestaciones anteriormente reseñadas.

Se alega igualmente que la acción está caducada en términos similares a los expuestos en la contestación del Sr. Auset i Lladó y se mantiene también la prescripción de la acción ex art. 1.968 del CC.

Se sostiene igualmente la falta de legitimación activa del FCB porque la validez o no del acuerdo de la asamblea en cuestión está sub iudice (autos nº 1533/2010 del Juzgado de Primera Instancia Núm. 30 de Barcelona) y por la indeterminación entre el número de compromisarios asistentes a la asamblea de 16-10-10 en el momento de la votación del citado acuerdo y los que efectivamente votaron.

Se niega seguidamente que la responsabilidad ex DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte, tenga naturaleza objetiva, pues así lo impone la regulación de rango normativo superior establecida por la Ley del derecho de Asociación de 2002 (art. 15), debiendo acudirse a la doctrina establecida por la jurisprudencia para las acciones de responsabilidad ejercitadas contra los miembros de las sociedades mercantiles, resultando que la mayor parte de la responsabilidad que se exige a los ex directivos se ha producido como consecuencia de la aplicación del criterio de adecuación de la actuación a la realidad social (40 millones de euros en premios pagados a los jugadores por los títulos deportivos conseguidos), mientras que las supuestas pérdidas introducidas por la nueva junta al reformular las cuentas del ejercicio 2009/2010 no son pérdidas reales, sólo meros apuntes contables, no se han materializado, no se ha producido daño alguno para el FCB, cuando la pérdida patrimonial legalmente prevista debe tratarse necesariamente de una pérdida constatada, materializada, realizando consideraciones sobre algunas de las operaciones tenidas en cuenta en las cuentas reformuladas similares a las de las contestaciones ya reseñadas (y a las del resto de contestaciones).

En fin, se niega que concorra culpa de los demandados, atribuyendo el aumento de los gastos de explotación principalmente a los premios a los jugadores por los títulos conseguidos, señalando que los gastos de explotación nada tienen que ver con los supuestos resultados negativos que se reclaman en la demanda (que se basan en la contabilización excesiva de las excepciones que el informe de auditoría de 1-7-10 señaló como salvedades e incertidumbres) y que en la demanda no se concreta qué actos generadores de responsabilidad ha cometido el Sr. Borràs por negligencia.

7. En la contestación del **Sr. Boix i Sans** se alega que se incorporó a la junta directiva el 12-7-05 y cesó el 24-5-10, es decir, fue miembro de la última junta del primer mandato del Sr. Laporta (ejercicio 2005/2006) y del segundo mandato del Sr. Laporta hasta su dimisión (ejercicios 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009 y parte del 2009/2010), por lo que no puede ser responsabilizado de los resultados económicos negativos del ejercicio 2002/2003; que en el período de su gestión como miembro de la junta se obtuvieron unos resultados negativos, según la demanda, de 22.566.000 euros y, sin contar el resultado del ejercicio 2009/2010, durante el cual no se mantuvo en la gestión como miembro de la junta hasta la finalización del ejercicio el 30-6-10, durante el período de su gestión se obtuvieron unos resultados económicos positivos de 56.523.000 euros; que no debe responder de las responsabilidades que haya contraído la junta entre el 24-5-10 y el 30-6-10, desarrollándose seguidamente la contestación en términos similares a la del Sr. Borràs i Manuel.

8. La contestación de la Sra. **Oranich i Solagran** se desarrolla en términos similares a la contestación del Sr. Auset i Lladó, alegándose además que no fue nombrada miembro de la junta directiva en la fecha señalada en la demanda, sino el 23-4-09; que serán responsables los miembros de la junta directiva que lo sean en el momento del cierre del ejercicio; que en caso contrario existirá pluspetición al haberse de dividir entre 18 las supuestas pérdidas del ejercicio (incluyendo al ex directivo del ejercicio 2009/2010 no demandado); que se requiere la concurrencia de culpa o negligencia grave, circunstancia que ni siquiera se alega en la

demanda respecto de la Sra. Oranich, que no intervino en ninguna de las operaciones que habrían generado los resultados económicos negativos afirmados en la demanda; que debería haberse demandado a los ex directivos del primer mandato del presidente Sr. Laporta que participaron en la gestión y en el mandato en que se tomó, entre otras, la decisión generadora del caso Sogecable, pues el Sr. Faus, en la asamblea y en el juicio celebrado en los autos 1533/10 del Juzgado de Primera Instancia Núm. 30 de Barcelona, declaró que era injusta la decisión de atribuir el caso Sogecable al cierre del ejercicio 2009/2010 por corresponder al ejercicio 2004/2005, ratificando que los auditores habían recomendado distribuir dicho caso entre los ejercicios 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007 y 2007/2008.

9. La contestación del **Sr. Perrin i Calvet** se desarrolla en términos similares a la contestación del Sr. Boix i Sans.

10. La contestación del **Sr. Colomer i Guiu** se desarrolla en términos similares a la contestación del Sr. Borràs i Manuel.

11. En la contestación del **Sr. Bagués i Sellés** se alega que la responsabilidad de formular las cuentas del ejercicio 2009/2010, en virtud de lo dispuesto en los arts. 29 y 50 de los Estatutos, correspondía a la junta del Sr. Laporta, que formuló unas cuentas que expresaban unos beneficios de 11,1 millones de euros, señalando la auditoría del club que las mismas reflejaban la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera del FCB a 30-6-10, recogiendo unas salvedades cuantificadas en 37,3 millones de euros (incluso descontando dichas salvedades las cuentas del ejercicio darían un resultado ajustado de 26,2 millones de euros de pérdidas, inferiores a los beneficios acumulados durante los dos mandatos del presidente Sr. Laporta, que ascienden a 30,9 millones de euros, según los números expresados en la demanda).

Se argumenta seguidamente que la nueva junta no tenía atribuciones para reformular las cuentas y que la reformulación es irregular, incluso desde el punto de vista contable, por tendenciosa (emplea criterios contradictorios según conveniencia y persigue aminorar la posible responsabilidad futura de la nueva junta) y técnicamente incorrecta (se incrementa el importe de las salvedades y se cuantifican también, sin ningún soporte ni justificación contable o legal, las incertidumbres recogidas en la auditoría, lo que representa 54,5 millones de euros más que las salvedades de la auditoría), sosteniendo que todas las supuestas pérdidas tienen causa en criterios estrictamente contables (momento de contabilizar los ingresos o los gastos) y ninguna de ellas obedece a una pérdida real al patrimonio del club, llevándose a cabo un análisis de las operaciones tenidas en cuenta en las cuentas reformuladas similares a las de las contestaciones ya reseñadas (y a las del resto de contestaciones).

Se sostiene también que en la demanda ni siquiera se alega respecto del Sr. Bagués la existencia de culpa o negligencia grave en su actuación, ni se afirma la más mínima intervención por su parte en ninguna de las operaciones que supuestamente han generado los resultados económicos negativos que se reclaman, debiendo haberse producido en cualquier caso los hechos generadores de dichos resultados en el período de su gestión (del 13-8-08 al 24-5-10) y en la demanda no se dice qué hechos o actuaciones han generado las supuestas pérdidas ni en qué momento se habrían generado ni quién era el responsable o responsables concretos de las decisiones que derivaron en las citadas pérdidas, habiendo dejado de ser miembro de la junta antes del cierre del ejercicio, cuando en la propia demanda se indica que la responsabilidad sólo es exigible a los miembros de la junta que lo fueran en el momento de

cerrarse el ejercicio (30-6-10), existiendo en caso contrario pluspetición al haberse de dividir las supuestas pérdidas del ejercicio entre 18 (incluyendo al ex directivo del ejercicio 2009/2010 no demandado).

Se alega también que la Ley del Deporte no establece un supuesto de responsabilidad objetiva, figura extraña a los principios generales de nuestro derecho, que se regula en algunos supuestos excepcionales previstos por el legislador en función de la práctica de una actividad de riesgo, basándose en criterios subjetivos de imputación (existencia de culpa, conducta contraria a una norma imperativa) todos los supuestos de responsabilidad por gestión de nuestro derecho (societaria, asociativa, concursal), refiriéndose también la citada ley, cuando habla de la responsabilidad por gestión, a la concurrencia de culpa o negligencia grave (art. 17.2).

12. La contestación del **Sr. Macià i Gou** se desarrolla en términos similares a las contestaciones de los Sres. Auset i Lladó y Oranich i Solagran.

13. La contestación del **Sr. Torrent i Sala** se adhiere al resto de contestaciones en cuanto no contradigan lo que se expone en la misma, contestación en la que se alega la caducidad de la acción y se rechazan los hechos generadores de las pérdidas que la actora imputa a los demandados en términos similares a los expuestos en las otras contestaciones (imposibilidad de imputarle las pérdidas del ejercicio 2002/2003, que el informe de auditoría realizado sobre las cuentas formuladas por la junta saliente del ejercicio 2009/2010 contiene 5 salvedades y 3 incertidumbres, siendo que las primeras consisten únicamente en discrepancias meramente contables sobre el momento en el que deben contabilizarse determinadas plusvalías o minusvalías contables y las segundas no son cuantificables, resultando en cualquier caso que todos los ajustes realizados en las cuentas reformuladas por la nueva junta consisten en una aplicación maximalista del principio de prudencia que únicamente busca incrementar artificialmente la cantidad a reclamar a los ex directivos).

14. En la contestación del **Sr. Godall i Martínez** se alega que existe una clara falta de legitimación pasiva ad causam del mismo, pues además de que no se le pueden imputar las presuntas pérdidas del ejercicio 2009/2010 porque cesó en el cargo antes de la terminación del ejercicio, momento en el que se formulan y firman las cuentas anuales que incluyen los supuestos resultados negativos por los que deberían en su caso responder los miembros de la junta directiva (cada directivo será responsable de las últimas –y anteriores- cuentas anuales que haya aprobado y firmado), no se le atribuye ningún otro hecho ni culpa directamente (no realizó ninguna actuación que diera lugar a un daño patrimonial para el FCB ni cabe apreciar culpa o negligencia alguna en su actuación ni nunca estuvo presente en las reuniones de la junta de las cuales se dedujo acta y que la actora aporta con su demanda), habiendo dimitido de su cargo de miembro de la junta el 21-5-10 por motivos personales (no para su incorporación posterior a una nueva candidatura, como el caso del ex directivo Sr. Joan Franquesa, que sin embargo no ha sido demandado), no habiéndose incorporado a la candidatura del Sr. Marc Ingla hasta después de haber tomado la decisión de dimitir, candidatura que no tenía nada que ver con la de la junta continuadora del legado del Sr. Laporta que encabezó el Sr. Jaume Ferrer, no reuniendo las cualidades necesarias para ser demandado y responder de las pretensiones ejercitadas.

Se alude a continuación al hecho de que, en su caso, debería igualmente incluirse como miembros de la junta directiva responsables a los 26 miembros enumerados en el párrafo 7 de la demanda por existir, según la actora, resultados económicos negativos ya desde el primer

mandato, reclamando subsidiariamente que se divida la responsabilidad entre 26 pero que no se les traiga al proceso.

Seguidamente se sostiene la prescripción de la acción ex art. 1.968 del CC.

Se alega también que la DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte, no consagra un supuesto de responsabilidad objetiva, argumento que se desarrolla en términos similares a los expuestos en las contestaciones reseñadas.

Se indica a continuación que no es posible admitir el concepto de resultado económico negativo expuesto por la actora al estar basado en la DA 3ª, apartado 5, del RD 1251/1999, sobre sociedades anónimas deportivas, que es una norma de tipo reglamentario y que no puede servir de base o parámetro único para exigir o no la responsabilidad económica a una persona y que pueda derivar en ejecución sobre el patrimonio, ya que afecta directamente a un derecho fundamental, el de la propiedad constitucionalizado en el art. 33.1 y dentro del ámbito del art. 53.1 : “Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del presente título (artículos 14 a 38), vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por la ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”, resultando además que la propia norma reglamentaria citada establece que sólo es aplicable a los efectos del aval y, en consecuencia, no es aplicable para fijar la responsabilidad mancomunada y subjetiva de los directivos.

Se sostiene seguidamente que por resultado económico negativo debe entenderse una pérdida patrimonial real (no contable), lo que no ha ocurrido en este caso, siendo el valor real del patrimonio neto del FCB a fecha 30-6-10 (teniendo en cuenta la marca, los contratos firmados por patrocinio y derechos audiovisuales, derechos federativos de los jugadores de la cantera y puesta al día del valor en balance de los principales activos consistentes en instalaciones deportivas) muy superior al que tenía en la junta anterior al Sr. Laporta.

Se alega también que, en cualquier caso, las cuentas anuales formuladas por la junta saliente fueron correctas y no procedía su reformulación por la junta entrante, que dicha reformulación no debió comprender las incertidumbres de la auditoría por valor de 52.550.000 euros (en cuyo caso el resultado final es positivo para el período de gestión de la junta del Sr. Laporta), que los 63.831.102 euros que se imputan en la demanda a la junta del periodo 2002/2003 no les deberían ser imputados a ésta (la sentencia de la APB de 15-2-10 sólo se pronuncia a efectos de realizar los cálculos sobre la obligación de avalar, pero en ningún caso significa que queden modificadas las cuentas del club por ese solo hecho y que dichas pérdidas contables deban tenerse en cuenta para el cómputo de los resultados económicos negativos) y, en su caso, sólo cabría hacerlo en la cantidad de 7.932.245 euros (las pérdidas reales fueron de 55.898.857 euros, pérdidas de la junta del Sr. Gaspart).

A continuación se efectúa un análisis de las operaciones que supuestamente han generado los resultados económicos negativos que se reclaman del ejercicio 2009/2010 en términos similares a los de las otras contestaciones.

Se alega además que no existe responsabilidad subjetiva al faltar todos y cada uno de los requisitos que exige la jurisprudencia para su apreciación, rechazando las consideraciones realizadas en la demanda en relación a algunos gastos de gestión en términos similares a los recogidos en las contestaciones anteriormente reseñadas.

Finalmente, se sostiene que es procedente la aplicación del contrato de seguro suscrito entre el FCB y Zurich.

15. La contestación del **Sr. Sala i Martin** se adhiere al resto de contestaciones en cuanto no contradigan lo que se expone en la misma, alegándose además que no era directivo ni cuando se generan los 63,8 millones de euros que se imputan a pérdidas correspondientes al ejercicio 2002/2003, ni cuando se generan (y no contabilizan) las desvalorizaciones correspondientes al litigio con Sogecable contabilizadas por un total de 71,1 millones de euros o la inversión en los terrenos de Viladecans, resultados generados durante períodos que quedan excluidos del período de su gestión, no pudiéndosele reclamar tampoco los negados daños que presuntamente se generan durante la vigencia de su cargo, entre abril de 2009 y junio de 2010, porque no cabe apreciar culpa o negligencia alguna en su actuación y porque no han supuesto una disminución del patrimonio real del club, basándose en meras periodificaciones de ingresos (venta de la parcela de Sant Joan Despí o prima del contrato con Mediapro) o en provisiones contables de posibles disminuciones del patrimonio (litigio con el ex jugador Sr. Baena o el concurso de Mediapro), prescindiendo de la cuantificación de las incertidumbres por absoluta ilegalidad, careciendo de legitimación pasiva ad causam.

Se sostiene también la prescripción de la acción ex art. 1.968 del CC.

Se alega igualmente que la DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte, no consagra un supuesto específico de responsabilidad objetiva.

Finalmente, se alude a que la propia interpretación de la norma que realiza la actora debe conducirnos indefectiblemente a la exigibilidad de tal responsabilidad a todos aquellos que fueron miembros de la junta durante el mandato del Sr. Laporta o, cuando menos, a los 26 miembros de la junta durante los 4 últimos años del mandato del Sr. Laporta, lo que conlleva la consiguiente reducción del importe de la responsabilidad exigible a los 17 ex directivos demandados, alegándose subsidiariamente la excepción de pluspetición.

16. En la contestación del **Sr. Ferrer i Graupera** se alega que en la demanda no se observa que se le atribuya ninguna clase de dolo, imprudencia o negligencia durante el tiempo que formó parte de la junta; que la reclamación se basa en unos resultados reformulados por la nueva junta; que se opone a la aplicación de un criterio de responsabilidad objetiva derivada de la interpretación que se hace en la demanda de la DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte; que discrepa de la aplicación de resultados negativos que se recogen en la demanda, efectuándose un análisis de las operaciones que supuestamente han generado los resultados económicos negativos que se reclaman del ejercicio 2009/2010 en términos similares a los de las otras contestaciones, alegándose su falta de legitimación pasiva al haber cesado como miembro de la junta el 24-5-10, antes de cerrarse el ejercicio, no pudiéndosele exigir responsabilidad por unas cuentas en las que ni tan siquiera ha intervenido; que la facultad para formular las cuentas del referido ejercicio correspondía a la junta saliente; que subsidiariamente se alega pluspetición remitiéndose además al resto de contestaciones.

17. La contestación del **Sr. Castro i Sousa** se desarrolla en términos similares a la contestación del Sr. Godall i Martínez, añadiéndose una serie de consideraciones en relación a la distribución de los resultados económicos negativos en función del período de gestión de cada directivo, de seguirse o aplicarse la teoría de la demandante.

## **SEXTO.- Contestación a la demanda de Zurich Insurance PLC, Sucursal en España.**

### **A.- Excepciones procesales.**

1. Falta de legitimación activa del FCB para interponer la acción directa del art. 76 de la LCS.

La entidad demandada alega en primer lugar (como excepción procesal) la falta de legitimación activa del FCB para interponer la acción directa del art. 76 LCS:

- a) el titular de dicha acción es el tercero perjudicado.
- b) el tomador del seguro es parte esencial del contrato de seguro.
- c) la póliza de seguro en cuestión fue contratada por el FCB, esto es, el FCB es el tomador del seguro.
- d) los asegurados son los administradores y directivos del FCB y –en ciertos supuestos- el propio club.
- e) el tomador por tanto, en cuanto que parte en el contrato de seguro e incluso asegurado en ciertos casos, es decir, en tanto que elemento personal del contrato y sujeto de deberes bajo el mismo, no es ni debe ser considerado como un tercero : así lo precisa además el art. 8.34 de las condiciones especiales : “Tercero significa cualquier persona o entidad distinta de la sociedad asegurada o de un asegurado” y, según el art. 8.5, sociedad asegurada significa el tomador del seguro, sociedad asegurada que, en tanto tomador del seguro, no es una parte ajena al contrato de seguro, es una de las partes esenciales y necesarias del contrato con sus propios deberes.
- f) admitir lo contrario sería tanto como convertir un seguro de daños a terceros (cual es el de responsabilidad civil) en un seguro de daños propios.

2. Prejudicialidad civil.

La entidad demandada alega en segundo lugar la existencia de prejudicialidad civil en relación al procedimiento que se tramita ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 30 de Barcelona, autos nº 1533/2010, entablado entre ex directivos del FCB y el propio club, que tiene por objeto la impugnación de los acuerdos sociales adoptados en la asamblea general ordinaria de socios compromisarios del FCB celebrada el 16-10-10, en la que se acordó, entre otras cuestiones, el ejercicio de la acción de responsabilidad contra la junta directiva del club saliente en julio de 2010.

### **B.- Oposición en el fondo.**

La compañía aseguradora se opone a la acción directa ejercitada en su contra alegando, en primer lugar, que la póliza cubre las reclamaciones por daños y perjuicios causados por los asegurados con motivo de actos culposos en el ejercicio de su cargo, resultando totalmente ajena al objeto de cobertura la responsabilidad por resultados económicos negativos generados durante el período de gestión de los ex directivos demandados, que es la acción ejercitada por el FCB.

La póliza cubre toda pérdida financiera que sea reclamada a un asegurado por un acto incorrecto cometido en el ejercicio del cargo, definiéndose como pérdida financiera en el art. 8.14 los “daños (incluyendo los intereses anteriores y posteriores a sentencia) a cuyo pago se condene en sentencia cubierta por esta póliza y los honorarios legales de los abogados del

demandante a cuyo pago condene la referida sentencia que el asegurado esté legalmente obligado a pagar; gastos de defensa incurridos; y gastos de investigación incurridos por o por cuenta de una persona asegurada (solamente en relación con la cobertura detallada en los apartados 1.1 y 1.2”, y acto incorrecto en el art. 8.37 como “un incumplimiento del deber, incumplimiento de obligaciones legales, incumplimiento del deber fiduciario, incumplimiento de contrato, incumplimiento de facultades, negligencia, error, declaración incorrecta o engañosa o cualquier acción u omisión ilícita, todo ello efectivo, supuesto o intentado por parte de : cualquier persona asegurada actuando en el ejercicio de su cargo en la sociedad asegurada o por cualquier reclamación contra dicha persona asegurada exclusivamente por razón de dicho cargo”, alegando la aseguradora que:

a) el FCB no ha acreditado haber sufrido ningún daño actual, real y efectivo, más allá de pretender que los resultados económicos negativos suponen, en sí mismos, un daño, no siendo ambos conceptos sinónimos, no teniendo relación la acción que se ejercita con una pérdida financiera tal y como aparece definida en la póliza y, por tanto, es ajena a la misma (la responsabilidad reclamada no pretende la reparación de un daño real y efectivo y la póliza solo cubre daños y, además, corresponde a la LNFP la cuantificación de los resultados económicos negativos a efectos de la responsabilidad prevenida en la DA 7ª de la Ley del Deporte, según lo dispuesto en la DA 3ª del RD 1251/1999, de 16 de julio, sobre régimen jurídico de las Sociedades Anónimas Deportivas).

b) el FCB no acredita la comisión de ningún acto incorrecto conforme a la póliza cometido por los directivos: la póliza exige que la reclamación esté fundada en un acto incorrecto, individualizado, cometido por los directivos y que suponga un incumplimiento de un deber o un acto negligente en el ejercicio del cargo, mientras que el FCB ni siquiera explica cuál es el concreto acto incorrecto que ha podido causar los daños que afirma haber padecido, no refiriéndose la demanda a ningún acto concreto de los directivos que haya supuesto un incumplimiento de un deber, de una obligación legal, un acto negligente, etc, interpretando la DA 7ª de la Ley del Deporte en el sentido de indicar que establece un deber de no gastar más de lo que se ingresa con la finalidad de buscar acomodo en la póliza para la acción que ejercita, deber al que ninguna referencia se realiza en la normativa invocada, normativa que no presupone ni requiere el incumplimiento de ningún deber, obligación o comisión de acto negligente, pues no depende de que se cometa o no un acto incorrecto, depende única y exclusivamente de la existencia de resultados económicos negativos, al punto que debe decretarse incluso cuando los directivos actúen de manera diligente (como así lo indica la SAP de Barcelona de 15-2-10).

En segundo lugar, en el escrito de contestación se alega que la responsabilidad del Sr. Laporta y su junta por los resultados económicos negativos correspondientes al ejercicio 2002/2003 nunca podría ser trasladable a la aseguradora bajo la póliza.

Cuando el Sr. Laporta alcanzó la presidencia del FCB y tomó posesión del cargo el 22-6-03 (8 días antes de la conclusión del ejercicio), su junta tomó una serie de decisiones que supusieron un incremento de los resultados económicos negativos del ejercicio 2002/2003 por importe de, al menos, 63.831.102 euros, resultados de los que nunca se consideraron responsables, imputándolos a la junta anterior, responsabilidad por dichos resultados que había sido ya reclamada extrajudicial y judicialmente en diversos procedimientos entablados contra el FCB y/o su junta directiva con anterioridad a la contratación de la póliza en octubre de 2007:

a) autos nº 263/06, seguidos ante el JPI Núm. 30 de Barcelona, en los que se estableció por sentencia de 19-7-06, confirmada por la APB en 29-11-07, que el primer mandato del Sr. Laporta comenzó el 22-6-03 y finalizó el 30-6-06, computándose los 8 días de junio de 2003



como un año de los cuatro que integran el mandato de toda junta (en la demanda se solicitaba que se declarase que el mandato de la junta del Sr. Laporta que había tomado posesión el 22-6-03, debía finalizar a todos los efectos el 30-6-06 y que en consecuencia se condenara al FCB a que convocara elecciones de manera inmediata), de lo que cabe concluir que los resultados económicos negativos generados en dicho período eran atribuibles a la junta presidida por el Sr. Laporta;

b) autos nº 919/06, seguidos ante el JPI Núm. 41 de Barcelona, en demanda de la nulidad del acuerdo adoptado en la asamblea de 23-9-06 consistente en la negativa a someter a discusión y votación la exigencia de responsabilidades a las juntas y directivos del ejercicio 2002/2003 por los resultados económicos negativos de dicho ejercicio, de acuerdo con lo dispuesto en la DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte, demanda que parece ser que fue desestimada en primera y segunda instancia; y

c) autos nº 41/07, seguidos ante el JPI Núm. 24 de Barcelona, en los que recayó sentencia de la APB el 15-2-10 condenando a los directivos del segundo mandato que habían tomado posesión el 22-8-06 a prestar el aval correspondiente, teniendo en cuenta las pérdidas incurridas al final de junio de 2003 (en la demanda se reclamaba la nulidad de la toma de posesión de la junta y, subsidiariamente, que se condenara a los integrantes de la junta a prestar el aval a que se refiere la DA 7ª de la Ley del Deporte, sosteniendo el Sr. Laporta y sus directivos en la contestación a la demanda que “el que està pretenent l’actor no és altra cosa que la responsabilitat dels membres de la Junta Directiva. No podem oblidar que l’aval no és més que una fiança, un negoci jurídic complementari o accesorí d’altra realitat substantiva i principal como és el deute o la responsabilitat que amb l’aval es garanteix”).

Por ser dicha reclamación por resultados negativos anterior y conocida (en la respuesta a la pregunta 19ª del cuestionario de declaración del riesgo de 4-10-07 se refirió la existencia de una reclamación extrajudicial, a instancias de varios socios, de 21-12-06, para que en relación a las responsabilidades derivadas de los resultados económicos negativos del ejercicio 02/03, la JD lleve a cabo los actos necesarios para que las responsabilidades derivadas de la DA 7 Ley del Deporte no prescriban, con advertencia de que de no iniciarse las actuaciones precisas se reserva la formulación de reclamación por negligencia o intencionada a la actual JD) en la misma carátula de las condiciones particulares del seguro se indica que “se hace expresamente constar que quedan excluidas de cobertura las reclamaciones ya conocidas detalladas en el cuestionario recibido con fecha 04.10.2007”, resultando evidente que las partes nunca pretendieron que la exigencia de responsabilidad por los resultados negativos del ejercicio 2002/2003 quedara cubierta bajo la póliza, y así lo explicitaron en la misma, exclusión que no es más que reflejo en la póliza del art. 4 de la LCS, que aplicado a este caso supone que cualquier reclamación conocida por los asegurados o por el tomador con anterioridad a la celebración del contrato, constituye una infracción del elemento esencial en todo contrato de seguro : la aleatoriedad.

La póliza delimita temporalmente la cobertura en base a reclamaciones: así lo establece la carátula de las condiciones particulares, “Esta es una póliza basada en reclamaciones presentadas y notificadas. Esta póliza solamente aplica a las reclamaciones presentadas por primera vez durante el período de seguro”, y el art. 1.1, “el asegurador pagará por cuenta de cualquier persona asegurada toda pérdida financiera procedente de o a consecuencia de cualquier reclamación presentada por primera vez contra él o ella durante el período de seguro por un acto incorrecto ...”, por lo que toda reclamación que hubiera sido presentada contra los asegurados con anterioridad a la contratación de la póliza no puede resultar cubierta, por no haber sido presentada por primera vez durante el período de seguro.

El art. 6.6 de la póliza establece que “Cuando existan varias reclamaciones procedentes de un mismo acto incorrecto o de una serie de actos incorrectos que tengan entre sí un nexo causal o que estén interrelacionados o interconectados de cualquier forma, tendrán la consideración de una única reclamación, independientemente del número de reclamaciones que hayan sido presentadas (serie de reclamaciones) y dicha única reclamación será atribuida solamente al período de seguro o el período adicional de declaración (en su caso) durante la cual la primera reclamación de dicha serie de reclamaciones haya sido presentada por primera vez”, resultando que la reclamación que en este procedimiento se dirige contra los ex directivos del FCB tiene un nexo causal evidente y está interrelacionada con la reclamación extrajudicial anunciada en el cuestionario de octubre de 2007 (incluso con la demanda que dio origen a los autos nº 41/07, seguidos ante el JPI Núm. 24 de Barcelona), por lo que la actual demanda debe ser considerada como presentada en el momento en que se planteó la primera de las mismas, es decir, con anterioridad a la póliza, de modo que no cabe sino considerar que todas ellas no son objeto de cobertura temporal bajo la póliza.

Como el importe que se reclama en este procedimiento (47.637.000 euros) se corresponde con el cómputo global de los resultados positivos de los ejercicios 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008 y 2008/2009 y de los resultados negativos de los ejercicios 2002/2003 (63.831.000 euros) y 2009/2010 (79.643.000 euros), si del cálculo del resultado total de los ejercicios correspondientes a los mandatos de la junta del Sr. Laporta se suprimen los resultados negativos del ejercicio 2002/2003 que los tribunales han atribuido a la junta del Sr. Laporta (63.831.000 euros) y de los que Zurich nunca podría venir obligada a responder, la cifra final resultante es positiva en 15.089.000 euros, por lo que no habría responsabilidad trasladable a la aseguradora y, por tanto, no cabría la condena a Zurich en estos autos en ningún caso.

La conducta del tomador tanto en la suscripción del contrato en octubre de 2007 (en el cuestionario de declaración del riesgo el FCB afirmó que se tenía conocimiento de hechos o circunstancias que pudieran dar lugar a una reclamación, cuando lo cierto y verdad es que tanto el FCB como los miembros de su junta directiva tenían pleno conocimiento de que se les estaba imputando responsabilidad por los resultados negativos del ejercicio 2002/2003) como en la renovación del 2009/2010 (en el cuestionario de declaración del riesgo de 24-2-10 el FCB respondió negativamente a las preguntas relativas al conocimiento de reclamaciones o de circunstancias que pudieran dar lugar a una reclamación, si bien en esa fecha ya se había dictado la sentencia de la APB de 15-2-10 que condenaba a los directivos a prestar aval) debe calificarse cuando menos de gravemente culposa, quedando así la aseguradora liberada de cualquier prestación, por mor de lo dispuesto en el art. 10 de la LCS.

En tercer lugar, la aseguradora demandada argumenta que en la demanda el propio FCB, tomador del seguro, manifiesta que contrató el suplemento de run-off en junio de 2010 con conocimiento de los resultados económicos negativos que se registrarían en las cuentas del ejercicio 2009/2010, de las responsabilidades en que había incurrido por dichos resultados negativos y la acertada suposición de que se formularía una acción de responsabilidad, esto es, es el propio tomador del seguro quien sostiene la total ausencia de buena fe por su parte en la contratación del suplemento de run-off, contraviniendo la necesaria aleatoriedad de todo contrato de seguro, sin que esa evidente situación de agravación del riesgo fue comunicada a la aseguradora en ningún momento, quedando así liberada de cualquier obligación de pago de conformidad con los arts. 10, 11 y 12 LCS.

Finalmente, la entidad demandada sostiene que la póliza contiene una serie de exclusiones de cobertura que resultan de plena aplicación:

a) exclusión 9.1: “cualquier reclamación derivada de, basada en, relacionada con o como consecuencia de: 9.1.1. la efectiva obtención por cualquier asegurado de un beneficio o ventaja sin tener derecho legal al mismo; o cualquier acto u omisión intencionadamente deshonesto o fraudulento cometido por un asegurado; cualquier acto criminal cometido por un asegurado”, exclusiones que suponen que los gastos de gestión desproporcionados, suntuosos y superfluos o sin autorización o justificación o ajenos a la actividad deportiva del club relatados en la demanda y sus consecuencias nunca podrían trasladarse al seguro, siendo oponibles al tercero perjudicado, pues las conductas deshonestas o deliberadas realizadas por los asegurados no son asegurables ex art. 19 de la LCS (siempre y cuando los hechos no se produzcan dentro del ámbito del seguro de responsabilidad civil obligatorio), sin que el FCB pueda acudir al art. 76 LCS ya que es el tomador del seguro y aceptó todas las exclusiones de la póliza.

b) exclusión 9.2: “cualquier reclamación derivada de, basada en, relacionada con o como consecuencia de : una inspección, indagación, investigación u otro procedimiento ordenado o encargado a instancias de un órgano competente con facultades legales, iniciado con anterioridad a pendiente a la fecha indicada en el punto 8 de las condiciones particulares (que el 4-10-07); o cualquier litigio o demanda, arbitraje o mediación iniciado con anterioridad o pendiente a la fecha indicada en el punto 8 de las condiciones particulares o litigio, demanda, arbitraje o mediación en el que se alegue o que derive de los mismos o esencialmente los mismos hechos alegados en un litigio o demanda iniciada con anterioridad o pendiente en dicha fecha”, existiendo una serie de litigios anteriores a 4-10-07 en los que ya se invocaba la responsabilidad por los resultados económicos negativos del ejercicio 2002/2003.

#### **SÉPTIMO.- Decaimiento de la prejudicialidad civil alegada.**

Por auto de 20-4-12 se acordó suspender el curso de las actuaciones hasta la finalización de los autos seguidos bajo el nº 1533/10 ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 30 de Barcelona.

Dicho procedimiento finalizó por sentencia firme dictada por la APB de fecha 22-2-13, confirmatoria de la dictada en primera instancia por la que se desestimaba la demanda interpuesta.

Los autos seguidos bajo el nº 41/07 ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 24 de Barcelona, finalizaron por sentencia dictada por el TS de fecha 12-12-12, confirmatoria de la sentencia dictada por la APB en 15-2-10.

Por diligencia de 24-7-13 se acordó convocar a las partes a la audiencia previa legalmente establecida.

#### **OCTAVO.- La audiencia previa.**

Los días 29 y 30 de enero de 2014 tuvo lugar la audiencia previa con el resultado que es de ver en las actuaciones y en la que la parte actora aclaró o precisó que sus pretensiones se fundamentaban exclusivamente en la consideración de la naturaleza objetiva de la responsabilidad establecida en la DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte, siendo rechazadas las excepciones procesales formuladas por todos los demandados, a excepción de las de falta

de litisconsorcio pasivo necesario y falta de legitimación pasiva, que fueron rechazadas posteriormente por auto de fecha 7-2-14, confirmado por otro auto de 12-5-14.

### **NOVENO.- El juicio.**

El juicio se celebró los días 15 al 29 de septiembre de 2014 con el resultado que es de ver en los autos, quedando seguidamente las actuaciones concluidas para sentencia.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **Las pretensiones ejercitadas contra los ex directivos demandados.**

#### **PRIMERO.- Caducidad de la acción.**

La Disposición Adicional 7ª, apartado 4, de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, establece que “Los miembros de las Juntas Directivas de estos Clubes responderán mancomunadamente de los resultados económicos negativos que se generen durante el período de su gestión ... La acción de responsabilidad podrá ser ejercitada: Por el Club, mediante acuerdo de su Asamblea, obtenido por mayoría simple de los asistentes. Subsidiariamente, por socios que representen el cinco por ciento del número total de los mismos. En todo caso, transcurridos cuatro meses después del cierre del ejercicio económico por la Liga Profesional correspondiente y por el Consejo Superior de Deportes ...”.

Algunos de los demandados sostienen que del último inciso del fragmento legal transcrito, “En todo caso, transcurridos cuatro meses después del cierre del ejercicio económico por la Liga Profesional correspondiente y por el Consejo Superior de Deportes”, se desprende que la norma establece un plazo de caducidad de 4 meses para el ejercicio de la acción de responsabilidad por parte del Club.

En la presente resolución no se compartirá dicha tesis.

En primer lugar, porque la ley no lo establece así expresamente, ni cuando otorga la facultad de ejercicio de la acción al club, que no limita temporalmente de forma expresa, ni cuando se la otorga a la Liga Profesional y al Consejo Superior de Deportes, pues la expresión que utiliza, “en todo caso”, no es equiparable sin más a “si el club o los socios no la ejercitaran transcurridos cuatro meses después del cierre del ejercicio económico, por la Liga Profesional correspondiente y por el Consejo Superior de Deportes” u otra expresión semejante o equivalente más explícita, pudiendo considerarse también equiparable a “en cualquier caso” o “con independencia” de la actuación de los otros legitimados o, como apuntó la actora en fase de conclusiones, venir referida a un plazo de espera que se establece antes de que dichos organismos puedan ejercitar la acción.

Y, en segundo lugar, porque no se observa que de la regulación legal pueda inferirse o deducirse la existencia de ese plazo de caducidad invocado.

La legitimación concedida a la Liga Profesional correspondiente derivaría de “las funciones de tutela, control y supervisión” respecto de sus asociados que, con carácter general, le atribuye el art. 41.4 de la Ley del Deporte; la del CSD, de su consideración como organismo al que corresponde ejercer directamente “La actuación de la Administración del Estado en el ámbito del deporte” (art. 7 de la Ley del Deporte), entre cuyas competencias se encuentra la de “Velar por la efectiva aplicación de esta Ley y demás normas que la desarrollen ejercitando al efecto las acciones que proceden así como cualquier otra facultad atribuida legal o reglamentariamente que persiga el cumplimiento de los fines y objetivos señalados en la presente norma” (art. 8 de la citada Ley); facultades o misiones que explicarían la legitimación conferida a dichos organismos.

En cambio, la legitimación concedida al Club tendría un sustento distinto: sería expresión de su facultad, actuada en la asamblea por sus componentes (por sus socios), de reclamar (o no) las responsabilidades a que haya lugar a los miembros de la junta que ha dirigido el club, manifestación de la participación de los integrantes del club, de sus componentes, de sus socios, en el control de su gestión, manifestación de su interés legítimo en la marcha económica del club.

Y, si ello es así, no se aprecia la razón por la que la legitimación conferida a los citados organismos habría de limitar o reducir temporalmente –mediante el establecimiento de un plazo de caducidad- la otorgada al club, la razón por la que el plazo de ejercicio de la acción por parte de los referidos organismos no estaría sometido a plazo de caducidad alguno y sí estaría sometido en cambio a un plazo de caducidad de 4 meses desde el cierre del ejercicio económico su ejercicio por parte del club (los demandados parecen situar el comienzo del plazo de caducidad en el momento de la aprobación por la asamblea del acuerdo favorable al ejercicio de la acción, pero no es ése el momento contemplado en la norma para su ejercicio por parte de la Liga Profesional o el CSD, sino el del “cierre del ejercicio económico”).

Un plazo de caducidad de 4 meses supondría además que el club dispondría de un plazo para el ejercicio de la acción extraordinariamente reducido.

Si el plazo para el ejercicio de la acción por parte del Club comenzara a partir del “cierre del ejercicio económico” y se requiere la adopción de un acuerdo tomado por la Asamblea, lo que implica necesariamente un cierto tiempo para su preparación y convocatoria, tiempo que puede verse prolongado además como consecuencia del desarrollo o resultado de la asamblea (por ejemplo, rechazo de las cuentas presentadas, necesidad de su reformulación, convocatoria de una nueva asamblea, etc), el Club podría llegar incluso a verse privado –en el caso de rebasar esos 4 meses desde el cierre del ejercicio económico- de la facultad de ejercer la acción, no apreciándose que exista justificación suficiente alguna para ello.

Y más reducido aún sería el plazo para el ejercicio de la acción por parte de socios que representaran el cinco por ciento del número total de los mismos, si su legitimación es subsidiaria, es decir, si sólo pueden ejercitarla en defecto de su ejercicio por parte del Club, pues deberían esperar al resultado de la asamblea correspondiente, ya fuera porque en la misma no se discutiera la responsabilidad de los directivos, ya fuera porque el acuerdo adoptado fuese contrario a la exigencia de dicha responsabilidad, no observándose tampoco que exista justificación suficiente alguna para ello.

## **SEGUNDO.- Prescripción de la acción.**

Una parte de los demandados alega también la prescripción de la acción ejercitada en la demanda por aplicación del art. 1.968 del CC (la acción para exigir responsabilidad civil “por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902” prescribe por el transcurso de un año “desde que lo supo el agraviado”), sosteniendo que el dies a quo del plazo prescriptivo debe situarse en el 30-6-10 (momento de presentación de las cuentas anuales por la junta saliente) o en el 1-7-10 (momento en el que se entregaron a la junta entrante las cuentas anuales con el informe de auditoría), pues desde ese instante se habría tenido conocimiento de las circunstancias que habrían de fundar la acción ahora ejercitada.

Dicha tesis supone sin embargo equiparar (erróneamente) el conocimiento que hubiera podido tener la junta entrante de las circunstancias que habrían de fundar la acción ahora ejercitada, con el conocimiento del “agraviado”, que a estos efectos es el club considerado en su máxima expresión, esto es, en términos de la asamblea de sus socios, que es el órgano al que corresponde aprobar o rechazar las cuentas, decisión que no es competencia de la junta directiva (los Estatutos del club establecen que es competencia de la asamblea general conocer y aprobar la liquidación del ejercicio económico vencido, integrado por el cierre del balance y la cuenta de resultados y la auditoría o auditorías que voluntaria o reglamentariamente se hayan hecho).

Porque es en el momento en el que se aprueban las cuentas anuales cuando se determina el resultado económico del ejercicio y puede conocerse el signo positivo o negativo del mismo: es en ese momento cuando el “agraviado” adquiere el citado conocimiento, el conocimiento de las circunstancias que –en términos de la tesis de los demandados- habrían de fundar la acción ahora ejercitada.

Y porque el ejercicio de la acción de responsabilidad por parte del club requiere, por disposición legal, el acuerdo favorable de la asamblea.

El club no pudo tener el conocimiento requerido para el comienzo del plazo de prescripción invocado si no desde el momento en el que se aprobaron las cuentas del ejercicio económico 2009/2010 en la asamblea celebrada el 16-10-10.

Antes de ese momento, las cuentas formuladas por la junta saliente o las cuentas reformuladas el 22-9-10 por la junta entrante no eran las cuentas del Club, eran –por así decir- “propuestas” que debía validar necesariamente la asamblea: las cuentas del Club sólo podían ser las que aprobara la asamblea.

Y, antes de ese momento, la junta entrante no podía ejercitar la acción de responsabilidad.

Por tanto, el dies a quo ha de situarse en el 16-10-10 y, en consecuencia, como la demanda se interpuso el día 28-7-11, la acción ejercitada no está prescrita ex art. 1.968 del CC.

No se comparte así tampoco la tesis defendida en la demanda al hilo de la invocación del art. 121-20 del CCCat: “el dies a quo per a computar el termini de prescripció serà des del moment en què el titular de la pretensió (en el nostre cas, el Futbol Club Barcelona) coneix o pot conèixer raonablement les circumstàncies que la fonamenten; i aquest moment seria el dia en què la nova junta directiva del Club formula els comptes anuals (el 22 de setembre de 2010)”.

Las anteriores consideraciones relevan de la necesidad de entrar a conocer del resto de argumentos que se vierten en la demanda respecto a esta cuestión.

### **TERCERO.- Falta de legitimación activa.**

La falta de legitimación activa del FCB para interponer la acción de responsabilidad ejercitada en la demanda, que algunos demandados han planteado como excepción de naturaleza procesal, se asienta en el reproche de nulidad que se predica del acuerdo adoptado en la asamblea celebrada el 16-10-10 que aprobó el ejercicio de la citada acción, bien sea por no haberse obtenido el voto de la “mayoría simple de los asistentes” requerida por la norma en cuestión, bien sea porque el voto de los socios compromisarios que se pronunciaron en favor de la adopción del citado acuerdo adolecería de un error provocado por la exposición llevada a cabo en la asamblea por los miembros de la junta directiva entrante y por el representante de KPMG, entidad que realizó una due diligence, exposición que habría predisposto el ánimo de los socios a la convicción de que por parte de la junta saliente se había llevado a cabo una mala gestión económica y un uso indebido o en provecho propio de los recursos del Club, persiguiendo con ello mover el voto de los asistentes a la asamblea en sentido favorable al ejercicio de la acción de responsabilidad.

Todos los ex directivos demandados plantearon la nulidad del acuerdo legitimador de la acción ejercitada en este pleito por el FCB en los autos seguidos bajo el nº 1533/10 ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 30 de Barcelona:

a) los Sres. Joan Laporta i Estruch, Alfons Godall i Martínez, Jaume Ferrer i Graupera, Joan Boix i Sans, Albert Perrín i Calvet, Jacint Borràs i Manuel, Josep Cubells i Ribé, Rafael Yuste i Abel, María Elena Fort i Cisneros, Jordi Torrent i Sala, Xavier Bagués i Sellés, Patrick Michel Joseph Auset i LLadó, Josep Ignasi Macià i Gou, Magdalena Oranich i Solagran y Xavier Sala i Martín, porque –entre otros motivos- “los socios no pudieron formarse una debida opinión sobre la materia” (al no haberse aportado a la asamblea ni la due diligence, ni las cuentas inicialmente formuladas, ni el informe de auditoría emitido por Deloitte en 1-7-10, ni haberse permitido a la junta saliente la explicación de sus cuentas), siendo “parcial, tendenciosa, fragmentada y malintencionada” la explicación de la liquidación del ejercicio económico referido a las cuentas reformuladas en 22-9-10 efectuada por el vicepresidente económico del club, Sr. Javier Faus, como también las conclusiones de la due diligence “fueron formuladas de manera parcial, tendenciosa, fragmentada y malintencionada, dirigidas a crear una información general de mala administración por la junta saliente (ligado a la información en relación con el consentimiento en la emisión del voto)”, estando viciada la opinión de los socios compromisarios, “en base a la deficiente información suministrada”, cuando tomó la palabra el Sr. Eduardo Coll para explicar que se debía decidir en ese momento sobre el ejercicio o no de una acción de responsabilidad, así como por “vulneración de la DA 7ª Ley Deporte 1990, inexistencia de acuerdo”; y

b) los Sres. Alfonso Castro i Sousa, José Antonio Colomer i Guiu y Jordi Torrent i Sala, porque –entre otros motivos- “la adopción del acuerdo requería el voto favorable de la mayoría (necesaria, estatutaria y legamente prevista) de los asistentes a la reunión ... en base a que su adopción vulneró el art. 27.5 de los Estatutos y la DA 7ª, Ap. 4º Ley del Deporte”.

Los fragmentos transcritos se han extraído de los fundamentos jurídicos primero y sexto de la sentencia de la APB de 22-2-13 que puso fin a los citados autos nº 1533/10.

Pues bien, la citada sentencia de la APB de 22-2-13 desestimó todos los motivos de nulidad alegados por los ex directivos aquí demandados y allí actores y, en particular, los reseñados anteriormente, en los fundamentos jurídicos cuarto y sexto, no observándose que se hayan acreditado en las presentes actuaciones nuevos elementos o circunstancias que conduzcan a apartarse de los argumentos considerados en la citada resolución, que dan respuesta a alegaciones de tenor similar a las invocadas en las contestaciones de este procedimiento, por lo que la alegación de falta de legitimación activa del FCB para interponer la acción de responsabilidad ejercitada deberá ser rechazada.

**CUARTO.- La DA 7ª, apartado 4, inciso primero, de la Ley del Deporte: naturaleza jurídica de la responsabilidad.**

En la presente resolución se considerará que la DA 7ª, apartado 4, inciso primero, de la Ley del Deporte, cuando dispone que “Los miembros de las Juntas Directivas de estos Clubes responderán mancomunadamente de los resultados económicos negativos que se generen durante el período de su gestión”, establece un supuesto de responsabilidad “objetiva” en el sentido de que para reclamar –y poder estimar- dicha responsabilidad no es necesario demostrar que los resultados económicos negativos sean consecuencia de concretos y específicos actos dolosos, culposos o negligentes de los directivos, siendo suficiente a tales efectos con acreditar la efectiva existencia de “resultados económicos negativos”, que es el “indicador” utilizado por la ley para considerar que no se ha logrado alcanzar el objetivo perseguido por la misma, que es la estabilidad económica del club, estabilidad económica entendida como ausencia de resultados económicos negativos, pues la responsabilidad de los directivos aparece precisamente en ese momento, con la existencia de resultados económicos negativos, y precisamente con la finalidad de garantizar dicha estabilidad, poniendo a cargo del patrimonio de los directivos los resultados económicos negativos producidos.

Dichas consideraciones parten, en primer lugar, del diferente tenor literal de las dos únicas normas que contiene la citada Ley del Deporte que vienen referidas específicamente al régimen de responsabilidad de los directivos de los clubes deportivos, puesto en relación con la finalidad del régimen de responsabilidad de estos directivos que proclama el Preámbulo de la ley.

El art. 17 indica que “1. Para la constitución de un Club deportivo básico, sus fundadores deberán inscribir en el Registro correspondiente previsto en el artículo 15 el acta fundacional ... 2. Asimismo presentarán sus Estatutos en los que deberá constar, como mínimo: ... e) Régimen de responsabilidad de los directivos y de los socios, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan. En cualquier caso **los directivos responderán frente a los socios, el Club o terceros, por culpa o negligencia grave ...**” (el art. 14 dispone que “Los Clubes deportivos, en función de las circunstancias que señalan los artículos siguientes, se clasifican en: a) Clubes deportivos elementales. b) Clubes deportivos básicos. c) Sociedades Anónimas Deportivas”, y el 15.4 señala que “Para participar en competiciones oficiales de ámbito estatal o de carácter internacional, los Clubes deportivos deberán adaptar sus Estatutos o reglas de funcionamiento a las condiciones establecidas en los artículos 17 y 18 de la presente Ley”).

La DA 7ª, apartado 4, inciso primero, se limita a indicar en cambio que los directivos **“responderán mancomunadamente de los resultados económicos negativos que se generen durante el período de su gestión”**, sin contener ninguna referencia explícita a



criterio de imputación subjetivo alguno: en lugar de responder **por** culpa o negligencia grave, responden **de** los resultados económicos negativos generados durante el período de su gestión.

Ese diferente tenor literal es coherente además con las consideraciones que se realizan en el Preámbulo de la Ley, que distingue y reconoce que el fenómeno deportivo presenta aspectos claramente diferenciados (“La práctica deportiva del ciudadano como actividad espontánea, desinteresada y lúdica o con fines educativos y sanitarios. La actividad deportiva organizada a través de estructuras asociativas. El espectáculo deportivo, fenómeno de masas, cada vez más profesionalizado y mercantilizado”) que requieren tratamientos específicos, persiguiendo unos objetivos que están relacionados directamente con los aspectos del deporte antes señalados, entre los que se encuentran regular el espectáculo deportivo, considerándolo como una actividad progresivamente mercantilizada, estableciendo un modelo de responsabilidad jurídica y económica para los Clubes que desarrollan actividades de carácter profesional mediante la conversión de los Clubes profesionales en Sociedades Anónimas Deportivas, o la creación de tales Sociedades para los equipos profesionales de la modalidad deportiva que corresponda, con la excepción de aquellos Clubes que estando participando ya en competiciones deportivas profesionales, hayan demostrado una buena gestión con el régimen asociativo, manteniendo un patrimonio neto positivo durante los cuatro últimos ejercicios, a los que se impone un **“régimen específico y personal de responsabilidad de los directivos que garantice la estabilidad económica de los Clubes”**.

Y es coherente también con el resto de la regulación contenida en la propia DA 7ª de la Ley, que excepciona de la obligación de transformarse en sociedades anónimas deportivas (el art. 19 dispone que “1. Los Clubes, o sus equipos profesionales, que participen en competiciones deportivas oficiales de carácter profesional y ámbito estatal, adoptarán la forma de Sociedad Anónima Deportiva a que se refiere la presente Ley. Dichas Sociedades Anónimas Deportivas quedarán sujetas al régimen general de las Sociedades Anónimas, con las particularidades que se contienen en esta Ley y en sus normas de desarrollo ...”) a “Los Clubes que, a la entrada en vigor de la presente Ley, participen en competiciones oficiales de carácter profesional en la modalidad deportiva del fútbol, y que en las auditorías realizadas por encargo de la Liga de Fútbol Profesional, desde la temporada 1985-1986 hubiesen obtenido en todas ellas un saldo patrimonial neto de carácter positivo”, clubes que “podrán mantener su actual estructura jurídica, salvo acuerdo contrario de sus Asambleas, con las siguientes **particularidades ...**”, particularidades que los diferencian así del “régimen general” de los clubes deportivos y una de las cuales es precisamente el régimen de responsabilidad de los directivos (apartado 4º, inciso primero): régimen **particular**, o sea, propio y, por tanto, distinto, diferente a los otros (las otras particularidades están relacionadas con la aprobación por la Asamblea del presupuesto anual, cuyo proyecto debe presentarse “acompañado de un informe que emitirá la Liga Profesional en el plazo que reglamentariamente se determine”; con la formación de un presupuesto separado para cada sección en el caso de clubes “que cuenten con varias secciones deportivas profesionales o no profesionales”, debiendo acompañarse “los presupuestos de cada sección deportiva profesional” de un informe que emitirá la Liga Profesional correspondiente, con la llevanza de una contabilidad especial y separada para cada una de ellas en el caso de clubes “que cuenten con varias secciones deportivas, profesionales o no profesionales”; con la prestación por la junta directiva, antes de comenzar cada ejercicio, a favor del Club, de un aval bancario “que garantice su responsabilidad y que alcance el quince por ciento del presupuesto de gasto”; y con el ajuste de la contabilidad de sus secciones deportivas profesionales a las

normas que regulan o en el futuro puedan regular la de las Sociedades Anónimas Deportivas).

Por tanto, si la intención declarada de la Ley es establecer un régimen “específico” de responsabilidad de los directivos de los clubes “que participen en competiciones oficiales de carácter profesional” (DA 7ª, primer párrafo) y que no se transformen en sociedades anónimas deportivas, si dicho régimen se expresa normativamente sin ninguna referencia explícita a criterio de imputación subjetivo alguno, a diferencia de lo que acontece con el régimen “general” de responsabilidad de los directivos (el del art. 17, aplicable no sólo a los clubes deportivos básicos, sino también a todos los clubes deportivos que participen en competiciones oficiales de ámbito estatal o de carácter internacional), que responden “por culpa o negligencia grave”, y si la finalidad de dicho régimen “específico” es garantizar la estabilidad económica del club, entendida como ausencia de resultados económicos negativos, parece imponerse entonces la conclusión que ese régimen “específico” habrá de ser distinto del “general” y, además, que se aparta de éste precisamente en los términos expresados anteriormente.

Si ese régimen específico no se diferenciara del “general” previamente establecido, pareciera lógico considerar que hubiera bastado en la DA 7ª con hacer una referencia que remitiera al mismo (o no hacer referencia alguna a dicha cuestión).

Si la especificidad de ese régimen específico consistiera únicamente en añadir a la “culpa o negligencia grave” la “culpa o negligencia” leve (los directivos responderán por culpa o negligencia, o los directivos también responderán por culpa o negligencia leve), también parece lógico considerar que así se hubiera precisado en la DA 7ª.

Como así ocurre igualmente si la especialidad del régimen específico consistiera únicamente en la mancomunidad (los directivos responderán mancomunadamente por culpa o negligencia grave), caso en el que dicho régimen resultaría (o podría resultar) más benigno o menos severo que el “general” (mancomunidad en todo caso frente a solidaridad o posible solidaridad), lo que no parece coherente con la distinción efectuada en el Preámbulo –y desarrollada luego en el texto de la ley- entre “la actividad deportiva organizada a través de estructuras asociativas” y “el espectáculo deportivo, fenómeno de masas, cada vez más profesionalizado y mercantilizado”, asociacionismo deportivo no profesional frente a asociacionismo deportivo profesional, manifestaciones distintas que requieren tratamientos específicos, persiguiendo unos objetivos que están relacionados directamente con los aspectos del deporte antes señalados, entre los que se encuentran regular el espectáculo deportivo, considerándolo como una actividad progresivamente mercantilizada, estableciendo un modelo de responsabilidad jurídica y económica para los Clubes que desarrollan actividades de carácter profesional.

Y, en segundo lugar, las consideraciones efectuadas sobre la naturaleza “objetiva” de la responsabilidad en cuestión, se asientan también en el contexto histórico en el que se produjo la norma y del que dan expresiva cuenta, además de la citada DA 7ª, las DA 11ª, 12ª, 13ª y 15ª y las DT 1ª y 3ª de la Ley, disposiciones en las que se refiere cómo, “a fin de posibilitar la transformación de los Clubes en Sociedades Anónimas Deportivas” (DA 13ª), “con el fin de regularizar la situación económica de los Clubes de fútbol profesional” (DA 15ª), se elaborará un plan de saneamiento “por el Consejo Superior de Deportes ... que comprenderá un convenio a suscribir entre dicho Organismo y la Liga Nacional de Fútbol Profesional. Asimismo en el citado Plan de Saneamiento se incluirán los convenios particulares que los

Clubes afectados deberán suscribir con la Liga Profesional” (DA 15<sup>a</sup>), de modo tal que “1. En el marco del Convenio de Saneamiento del Fútbol Profesional ... la Liga de Fútbol Profesional asumirá el pago de las siguientes deudas de las que quedarán liberados los Clubes de fútbol que hayan suscrito los correspondientes convenios particulares con la Liga Profesional: ... 2. Igualmente, y al objeto de hacer frente a los compromisos contraídos en el Plan de Saneamiento de 1985, la Liga de Fútbol Profesional asumirá el pago de las deudas públicas de igual naturaleza que las señaladas en el apartado 1 referidas a aquellos otros Clubes incluidos en el citado Plan y no contemplados en el punto c) del apartado anterior, que fueron devengadas con anterioridad a dicho Plan y que se encuentren pendientes de pago a 31 de diciembre de 1989” (DA 13<sup>a</sup>), quedando condicionadas “Las medidas de financiación del saneamiento del fútbol profesional previstas en esta Ley con cargo a fondos públicos y los demás beneficios concedidos por Entidades públicas dependientes del Estado para dicho fin ... a la firma del Convenio de Saneamiento a que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la presente Ley. 2. Durante el período de vigencia del convenio y hasta la total extinción de la deuda, la Liga Profesional percibirá y gestionará los siguientes derechos económicos: ... 3. Los derechos citados en el apartado anterior así como la cuota anual prevista en la disposición adicional duodécima y los pagos que puedan efectuarse con cargo a la dotación presupuestaria a que se refiere la disposición adicional undécima quedarán afectos al cumplimiento de todas las obligaciones a que se refiere la disposición adicional decimotercera de la presente Ley” (DT 3<sup>a</sup>).

Dicho contexto histórico explica o justifica así la proclamada intención de la Ley de imponer un “régimen **específico** y personal de responsabilidad de los directivos que garantice la estabilidad económica de los Clubes” que no se transformen en sociedades anónimas deportivas, distinto por tanto al de los clubes deportivos en general (que no participen en competiciones profesionales), pero también al de las sociedades anónimas deportivas profesionales, que quedan sujetas a un régimen jurídico similar al general de las sociedades mercantiles o de capital (al de las sociedades anónimas, en el momento de promulgación de la Ley, en cuyo texto regulador el art. 133 disponía que “los administradores responderán frente a la sociedad ... del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo”).

**QUINTO.- La DA 7<sup>a</sup>, apartado 4, inciso primero, de la Ley del Deporte: naturaleza jurídica de la responsabilidad (continuación).**

Se reclama por los demandados la aplicación del art. 15 de la Ley 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, precepto que dispone que “3. Los miembros o titulares de los órganos de gobierno y representación, y las demás personas que obren en nombre y representación de la asociación, responderán ante ésta, ante los asociados y ante terceros por los daños causados y las deudas contraídas por actos dolosos, culposos o negligentes. 4. Las personas a que se refiere el apartado anterior responderán civil y administrativamente por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de sus funciones, y por los acuerdos que hubiesen votado, frente a terceros, a la asociación y a los asociados. 5. Cuando la responsabilidad no pueda ser imputada a ningún miembro o titular de los órganos de gobierno y representación, responderán todos solidariamente por los actos y omisiones a que se refieren los apartados 3 y 4 de este artículo, a menos que puedan acreditar que no han participado en su aprobación y ejecución o que expresamente se opusieron a ellas”.

Dicho precepto, según dispone la DF 1<sup>a</sup>, apartado 2, de la citada Ley, es “de directa aplicación en todo el Estado, al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1.a de la Constitución”, pero no tiene rango de Ley Orgánica, según se desprende del apartado 1 de la

citada DF, por lo que tiene “carácter supletorio respecto de cualesquiera otras que regulen tipos específicos de asociaciones”, reservándose la aplicación directa o preferente sólo para “aquellos preceptos que tienen rango de Ley Orgánica” (DF 2ª de la Ley).

Por tanto, habrá de estarse a lo dispuesto en el art. 1 de la Ley, norma que señala que “2. El derecho de asociación se regirá con carácter general por lo dispuesto en la presente Ley Orgánica, dentro de cuyo ámbito de aplicación se incluyen todas las asociaciones que no tengan fin de lucro y que no estén sometidas a un régimen asociativo específico. 3. **Se regirán por su legislación específica** los partidos políticos; los sindicatos y las organizaciones empresariales; las iglesias, confesiones y comunidades religiosas; las federaciones deportivas; las asociaciones de consumidores y usuarios; así como **cualesquiera otras reguladas por leyes especiales**”.

Y entre las asociaciones que no tienen fin de lucro y están sometidas a un régimen asociativo específico se encuentran las asociaciones deportivas, sujetas a la Ley del Deporte, como se desprende además de lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la LODA, cuando alude a que “la necesidad ineludible de abordar el desarrollo del artículo 22 de la Constitución, mediante Ley Orgánica al tratarse del ejercicio de un derecho fundamental (artículo 81), implica que el régimen general del derecho de asociación sea compatible con las **modalidades específicas reguladas en leyes especiales** y en las normas que las desarrollan, para los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones empresariales, las confesiones religiosas, **las asociaciones deportivas**, y las asociaciones profesionales de Jueces, Magistrados y Fiscales” (y entre las asociaciones deportivas sujetas a la Ley del Deporte también se encuentran “Los Clubes que, a la entrada en vigor de la presente Ley, participen en competiciones oficiales de carácter profesional en la modalidad deportiva del fútbol, y que en las auditorías realizadas por encargo de la Liga de Fútbol Profesional, desde la temporada 1985-1986 hubiesen obtenido en todas ellas un saldo patrimonial neto de carácter positivo”, que “podrán mantener su actual estructura jurídica”, con las “particularidades” que se especifican en la DA 7ª), por lo que en definitiva deberá rechazarse que resulte de aplicación al supuesto de autos el art. 15, apartados 3, 4 y 5, de la LODA.

También se ha reclamado por una parte de los demandados la aplicación del art. 322.17 del CCCat.

Sin embargo, el CCCat no es aplicable al FCB, según la doctrina establecida en la sentencia del TSJC de 16-11-09, como confirma la sentencia de la APB de 22-2-13 dictada en los autos seguidos bajo el nº 1533/10 ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 30 de Barcelona, que en su fundamento jurídico sexto, apartado C), señala que “la STSJCat. 16.11.2009, ya vino a establecer la inaplicabilidad del CCC al FCB”.

Y se ha postulado igualmente la aplicación del art. 148 del Decret 58/2010, de 4 de maig, sobre Entitats Esportives de Catalunya, que dispone que “1. Els membres o titulars del òrgans de govern, administració i representació de les entitats esportives catalanes i la resta de persones que actuen en nom i representació seva responen davant d’aquestes, davant de la resta d’associats o de federats i de tercers pels danys ocasionats i els deutes contrets només per actes dolosos i en casos de negligència ... pels actes i omissions realitzades en l’exercici de les seves funcions i pels acords que hagin votat. 3. Si la responsabilitat no es pot imputar a cap membre o titular dels òrgans de govern, administració i representació, tots els integrants responen solidàriament per les accions i omissions descrites anteriorment, llevat que acreditin no haver participat en la seva aprovació o execució, o bé que s’hi van oposar expressament”

(La DA 1ª de la Ley del Deporte, tras disponer que “Lo dispuesto en esta Ley será de aplicación general en todo el territorio nacional”, precisa no obstante que “lo establecido en los artículos 14, 15.1, 2 y 3, 16, 17, 18 y 72, tendrá eficacia en tanto no exista regulación específica de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de promoción del deporte”).

Dicho precepto sin embargo tampoco se estima de aplicación al presente supuesto atendido que la citada DA 1ª de la Ley de Deporte no excepciona la DA 7ª de su “aplicación general en todo el territorio nacional”, ni condiciona su eficacia “en tanto no exista regulación específica de las Comunidades Autónomas”.

Por tanto, aunque la regulación general de nuestro ordenamiento, estatal y autonómico catalán, en materia de responsabilidad de administradores o gestores, contemple o apunte a una responsabilidad subjetiva, ello no implica de suyo o no impide que puedan existir regímenes específicos que se aparten de esa pauta general (y, en el presente caso, el régimen es tan específico que sólo se aplica a los 4 clubes de fútbol que no se transformaron en sociedades anónimas deportivas: el FCB, el Real Madrid CF, el Athletic Club de Bilbao y el Club Atlético Osasuna).

En las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en los autos seguidos bajo el nº 1533/10 ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 30 de Barcelona, como se ha puesto de manifiesto por algunos demandados, se realizan diversas consideraciones sobre la acción de responsabilidad.

En la sentencia de segunda instancia, se alude en su fundamento jurídico sexto, apartado E), a que “una cosa es aprobar el acuerdo referido al ejercicio de la acción, y otra, ejercerla acreditando los presupuestos (si en la conducta de los actores concurrió dolo, culpa o negligencia) para que esta acción prospere en el procedimiento correspondiente”; a que no es “exigible a la Asamblea, en el ámbito de este acuerdo, determinar la responsabilidad entre los distintos miembros de la junta directiva saliente, objeto, en su caso, de un proceso posterior (en el que ya puede determinarse esa responsabilidad y, esta vez sí, conforme al art. 148.3 del Decreto antedicho)”.

Pero debe tenerse en cuenta que dichas consideraciones se realizan en un proceso cuyo objeto no es la acción de responsabilidad y, además, se realizan al hilo de la nulidad propugnada del acuerdo aprobatorio del ejercicio de la acción de responsabilidad por inexistencia de dolo o culpa ex arts. 15.3 de la LODA y 148 del Decret 58/2010, de 4 de maig, sobre Entitats Esportives de Catalunya, consideraciones que se efectúan por tanto en ese contexto determinado, para dar respuesta a esa concreta alegación, y que por ello no parece que puedan extrapolarse o extenderse sin más al presente procedimiento.

De hecho, en el fundamento jurídico décimo noveno de la sentencia de primera instancia, que es confirmada íntegramente por la de apelación (“cuyos fundamentos se acogen por esta Sala y se dan por reproducidos (en todo caso, en gran parte coincidentes, incluso literalmente, con los de dicha sentencia, porque no se podían decir mejor: juicios de valor sobre hechos aceptados por todos)”), se indica que “La asamblea es soberana para adoptar un acuerdo consistente en que se ejerciten acciones contra los miembros de la junta directiva anterior. No cabe exigir a la asamblea que establezca un juicio sobre determinación e imputación de responsabilidad entre los distintos miembros de la junta directiva, adelantando en la propia asamblea lo que ha de ser contenido propio del proceso posterior ... La

**asamblea** ha de aprobar si se ejercita o no la acción, y **no tiene por qué entrar en** si todos los miembros de la junta son responsables de manera mancomunada o solidaria, ni tampoco sobre **si la responsabilidad de esos miembros es objetiva o subjetiva ... Esas cuestiones** no pueden condicionar el contenido propio del acuerdo, sino que **son las materias propias sobre las que deberá versar el proceso judicial que se entable al efecto”**

En la sentencia dictada el 15-2-10 por la APB en los autos seguidos bajo el nº 41/07 ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 24 de Barcelona, no se cuestiona que “las pérdidas producidas durante el primer mandato del señor Laporta (esos 63,8 millones de euros de pérdida generados en el período del 22 a 30 de junio de 2003) han de ser tenidas cuenta a todos los efectos, puesto que ni él ni sus directivos las pagaron. Si no las pagaron, no puede admitirse que los beneficios acumulados durante el primer mandato ... sirvan para exonerar a los directivos demandados de la obligación de prestar aval en el siguiente mandato. Deben aplicarse a cubrir la pérdida de los primeros días del primer mandato”, sin que se contenga ninguna consideración a la existencia de título de imputación subjetivo alguno (circunstancia que tampoco puede extrapolarse al presente procedimiento, porque el objeto de ese otro proceso tampoco era la acción de responsabilidad).

En fin, en la citada sentencia de 15-2-10 se indica también que “es verdad que una demanda de responsabilidad debería fundarse en una afirmación de imputabilidad de resultados negativos a una junta directiva”, pero de dicha expresión, en contra de lo que sostienen algunos demandados, no puede extraerse posicionamiento alguno acerca de la naturaleza, objetiva o subjetiva, del título de imputación en el que debería fundarse una demanda de responsabilidad por resultados negativos.

#### **SEXTO.- La cantidad reclamada en la demanda.**

La cantidad que se reclama en la demanda a los ex directivos demandados, miembros de la Junta Directiva presidida por el Sr. Laporta i Estruch en el último ejercicio (del 1-7-09 al 30-6-10) de su segundo y último mandato (aunque algunos dejaron de formar parte de la misma el 24-5-10 y otro, al que no se demanda, el 11-11-09), asciende a la suma total de 47.637.000 euros, cifra que se obtiene de la consideración conjunta o global o agregada de los resultados económicos de los ejercicios 2002/2003 a 2009/2010 y, más concretamente, de la diferencia del patrimonio neto contable existente entre el inicio y el final del citado período.

En la demanda se señala que los resultados económicos globales del último mandato de la junta directiva presidida por el Sr. Laporta i Estruch (ejercicios 2006/2007 a 2009/2010) ascienden a un total de -56.101.000 euros y la diferencia del patrimonio neto contable entre el inicio y el final del citado período a -54.996.000 euros.

Y que los resultados económicos correspondientes a los dos mandatos consecutivos de la junta directiva presidida por el Sr. Laporta i Estruch (ejercicios 2002/2003 a 2009/2010) ascienden a un total de -48.742.000 euros y la diferencia del patrimonio neto contable entre el inicio y el final del citado período a -47.637.000 euros (en el ejercicio 2002/2003 se produjeron unos resultados económicos negativos de -164.021.000 euros, pero únicamente 63.831.000 euros son imputables a la junta directiva presidida por el Sr. Laporta en ese primer ejercicio, importe correspondiente a determinada provisión efectuada por el cambio de proyecto deportivo).

Así, acumulando los resultados de los ejercicios 2002/2003 (-63.831.000), 2003/2004 (+1.494.000), 2004/2005 (+36.715.000), 2005/2006 (+32.981.000), 2006/2007 (+6.821.000), 2007/2008 (+10.069.000) y 2008/2009 (+6.652.000), los resultados económicos ascenderían a +30.901.000 euros, que se convertirían en -48.742.000 euros (-47.637.000 euros en términos de patrimonio neto contable) como consecuencia de los resultados económicos del último ejercicio por importe de -79.643.000 euros.

### **SÉPTIMO.- Los resultados económicos negativos del ejercicio 2002/2003.**

Según lo expuesto en el fundamento jurídico anterior, los resultados económicos negativos correspondientes al ejercicio 2002/2003 (-63.831.000 euros) se imputan al primer ejercicio del primer mandato de la junta directiva presidida por el Sr. Laporta i Estruch, por derivar o ser consecuencia de una decisión adoptada por dicha junta, imputación que es cuestionada por algunos demandados.

En la sentencia dictada por la APB en 15-2-10 en los autos seguidos bajo el nº 41/07 ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 24 de Barcelona, confirmada por la sentencia del TS de fecha 12-12-12, se indica lo siguiente: “sostiene el demandante que en el período del 22 al 30 de junio de 2003, responsabilidad de la nueva junta, se generaron pérdidas de sobre 70 millones de euros y que ese dinero no puede ser orillado a la hora de contemplar los avales a prestar en el ejercicio 2003-2004 y sucesivos ... Lo que sostiene el demandante es que, del total de las pérdidas que se registraron y contabilizaron ... una parte es imputable a decisiones tomadas por dicha junta en el corto período mediante entre el 22 y el 30 de junio de 2003 ... Esas pérdidas que sostiene el demandante que han de tenerse en cuenta se contabilizaron en las cuentas del ejercicio 2002-2003 como ‘provisiones’. La provisión es un concepto contable y consiste en el reconocimiento en las cuentas de una pérdida ... Una provisión es el reconocimiento de una pérdida, presente o futura ... Debe hacerse, conforme al principio de prudencia, enseguida que se conoce la pérdida, tanto si se sabe con seguridad que se ha producido o se producirá, como si no existe seguridad pero sí un grado apreciable de probabilidad ... Y eso es, ni más ni menos, lo que la parte demandante sostiene que hizo la Junta Directiva de D. Juan Laporta en los breves días transcurridos del 22 al 30 de junio de 2003: tomar unas decisiones de las que sabía que, con seguridad o muy probablemente, se derivaría una pérdida. Decisiones consistentes en remodelar la plantilla de jugadores de fútbol ... Al establecer la provisión en la contabilidad, al añadir esa pérdida futura derivada de sus decisiones, a los resultados negativos que ya existían en el ejercicio 2002-2003, una parte de esos resultados negativos del citado ejercicio le es imputable a la Junta Directiva presidida por el señor Laporta ... Esa, repetimos, es la tesis del demandante y la sala la comparte ... De los 164 millones de euros de pérdida que arrojó el ejercicio 2002-2003 sólo pueden considerarse imputables a dicha junta, a los efectos que aquí interesan, 63.831.102 euros ... Y, en efecto, todos los jugadores provisionados ... causaron baja en el club durante los años 2003, 2004 y 2005 ... Para materializar esas bajas se aplicaron las cantidades cuya pérdida se había previsto mediante la provisión de 63,8 millones de euros, aunque no hace falta que entremos en el detalle de cómo se aplicaron esas cantidades, ni en si los gastos por prescindir de esos jugadores consumieron o no en su totalidad la cantidad indicada de 63,8 millones de euros, porque si fue o si no fue así ello tuvo reflejo en las cuentas del club de los ejercicios posteriores ... En concreto, si una parte de las cantidades provisionadas en relación a los jugadores no fue aplicada después, debería haberse reflejado posteriormente como un beneficio, salvo que se le diese otra aplicación, y no tenemos ningún motivo para dudar de que así se hiciese en realidad”.

Pues bien, dichas consideraciones, aunque realizadas en un proceso con un objeto distinto al del presente procedimiento, también resultan predicables en éste, pues no se observa que se disponga en esta sede de la acción de responsabilidad de elementos suficientes que las contradigan o contrarresten debidamente.

Es decir, fue la junta directiva presidida por el Sr. Laporta la que decidió provisionar esos 63,8 millones de euros en el ejercicio 2002/2003 porque consideró que se debía remodelar la plantilla de jugadores, que se debía prescindir de esos jugadores a la postre, y como esa decisión suya arrostraría unas pérdidas, éstas debían provisionarse.

Por tanto, la citada cantidad debe considerarse, en contra de lo sostenido por los demandados, como un “resultado económico negativo” generado durante el período de su gestión.

#### **OCTAVO.- Los resultados económicos negativos del ejercicio 2009/2010.**

Los demandados rechazan en sus contestaciones las cuentas reformuladas por la junta entrante que dan lugar a un resultado económico en el ejercicio 2009/2010 de -79.643.000 euros, cuestionando la procedencia, corrección o justificación de las salvedades e incertidumbres recogidas en el informe realizado el 1-7-10 por Deloitte y de las partidas derivadas de las mismas que se consignan en las cuentas reformuladas por la junta entrante, además de sostener la improcedencia de tener en cuenta en éstas las incertidumbres contempladas en el citado informe.

Siguiendo el orden en el que vienen enumeradas en el informe realizado el 1-7-10 por Deloitte, las salvedades, incertidumbres y partidas en cuestión son las siguientes:

##### 1. La venta de una parcela de terreno propiedad del Club sita en Sant Joan Despí.

Dicha venta, según se explica en el citado informe, se efectuó mediante un contrato privado de 29-12-09. La parcela objeto del contrato formaba parte de una finca mayor de la que se había de segregar y entregar al comprador “per a què pugui entendre’s com a perfeccionada la seva transmissió”. El proyecto de reparcelación fue aprobado el 25-3-10 por la Junta de Compensación y el 11-6-10 por el Ayuntamiento, “fet pel qual la segregació de la finca no podrà realitzar-se amb anterioritat a la finalització del termini d’informació pública d’aquest projecte, el que està previst que succeeixi el proper 22 de juliol de 2010. A 30 de juny de 2010, el Club va registrar ... la venda d’aquesta propietat, el que ha suposat, bàsicament, el reconeixement comptable d’un resultat positiu, abans d’impostos, per import de 14,6 milions d’euros registrats a l’epígraf ... del compte de pèrdues i guanys ... així com el reconeixement d’un dret de cobrament per import total de 18,4 milions d’euros en els epígrafs ... del balanç de situació”. En el informe se considera que “d’acord amb el principis de comptabilitat generalment acceptats, el resultat de la compravenda ha de ser registrat en el moment en el que es pugui considerar perfeccionada la transacció, pel que, a 30 de juny de 2010, el resultat abans d’impost de l’exercici i els epígrafs d’inversions financeres del balanç de situació adjunt han de reduir-se en els imports mencionats anteriorment”.

En la Nota 2.1 de la Memoria de las cuentas reformuladas, en la que se indica que dicha reformulación se ha realizado “amb l’objectiu de registrar comptablement els ajustos necessaris per incorporar en els estats financers les excepcions que incloïa l’informe d’auditoria emès sobre els comptes anuals inicialment formulats”, lo que ha supuesto “una



reducció del resultat de l'exercici abans d'impostos per import de 91,6 milions d'euros", se señala en su apartado a) que "Atès que a 30 de juny de 2010 encara no s'havia segregat la finca objecte de transmissió, en la reformulació dels presents comptes anuals no s'ha registrat la venda de la propietat, fet que ha suposat una reducció ... del resultat abans d'impostos de l'exercici de 14,9 milions d'euros".

2. Los 12.000.000 euros correspondientes a la prima del contrato de 5-5-06 suscrito con Mediapro.

Según se indica en el informe de 1-7-10, la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio "inclou un import de 12 milions d'euros corresponent al saldo pendent d'imputar a resultats durant les tres pròximes temporades de la prima de 20 milions d'euros rebuda pel Club en motiu de la firma del contracte de cessió de determinats drets d'explotació durant les temporades 2008/09 a 2012/13, ambdues inclosas, amb data 5 de maig de 2006, al interpretar la Junta Directiva ... que aquest contracte ha quedat resolt i sense vigència com a conseqüència de la formalització amb el mateix operador d'un altre contracte el 9 de juny de 2010 que ordena i reformula parcialment la relació que ja existia entre ambdues parts". En el informe se considera que "d'acord amb els principis i normes generalment acceptats, l'esmentat ingrés s'hauria de periodificar en el termini romanent de la duració del contracte, el que resultaria en una disminució del resultat abans d'impostos de l'exercici ... per import de 12 milions d'euros" (en la Nota 17 b) de la Memoria de las cuentas formuladas por la junta saliente se explica que los 20 millones de euros recibidos por el contrato antiguo se iban registrando en función de la duración del contrato a razón de 4 millones por temporada y que los 12 millones que quedaban pendientes de imputar en temporadas futuras se han registrado contablemente como ingreso de la temporada 2009/2010 por ser la última temporada de vigencia del contrato ya que el nuevo contrato declara resuelto y sin vigencia el contrato antiguo).

En la Nota 2.1.b) de la Memoria de las cuentas reformuladas se indica que "d'acord amb els principis i normes de comptabilitat generalment acceptats, l'import pendent d'imputar a resultats s'haurà de periodificar durant el termini romanent de la duració contractual entre ambdues parts, pel que en la reformulació ... no s'ha registrat com a ingrés de l'exercici l'import de 12 milions d'euros, fet que ha suposat una reducció del resultat abans d'impostos de l'exercici d'aquest import".

3. El traspaso de determinado jugador sin percibir ningún importe a cambio.

En el informe de 1-7-10 se explica que el 14-5-10 se formalizó un documento privado entre el FCB y un tercero en relación al traspaso de un jugador sin percibir ningún importe a cambio, circunstancia que "posa de manifest l'existència d'una sobrevaloració de l'immobilitzat intangible esportiu a 30 de juny de 2010 per import de 6,9 milions d'euros, motiu pel qual el resultat de l'exercici abans d'impostos s'hauria de disminuir pel mencionat import".

En la Nota 2.1.c) de la Memoria de las cuentas reformuladas se indica que el acuerdo de traspaso sin percibir ningún importe a cambio "posa de manifest l'existència d'un deteriorament del valor comptable del jugador a 30 de juny de 2010 per import de 6,9 milions d'euros, així com la necessitat de registrar altres despeses associades al jugador per import de 1,3 milions de euros ... fet que ha suposat una reducció ... del resultat abans d'impostos de l'exercici de 8,2 milions d'euros".

#### 4. El proceso judicial entablado contra determinado jugador.

En el informe de 1-7-10 se indica que la APB estimó el 6-4-10 un recurso presentado por el FCB en relación a un proceso iniciado por el club contra un antiguo jugador por incumplimiento de contrato, condenándose a éste a abonar 3.500.000 euros más los intereses legales correspondientes, decisión recurrida por el jugador el 1-7-10, considerando el informe que existe “per tant a 30 de juny de 2010 un actiu de caràcter contingent a favor del Club. No obstant, aquest ha registrat un ingrés i un compte a cobrar de 3,8 milions d’euros”. En el informe se señala que “donat que a 30 de juny de 2010 no es compleixen les condicions per al reconeixement de l’actiu i de l’ingrés registrats ... els resultats de l’exercici ... es troben sobrevalorats en 3,8 milions d’euros”.

En la Nota 2.1.d) de la Memoria de las cuentas reformuladas se indica que “Atés que a 30 de juny de 2010 i a la data actual s’estima que existeixen dubtes raonables sobre la recuperabilitat d’aquest eventual compte a cobrar, la Junta Directiva considera que no es compleixen les condicions per al reconeixement de l’actiu i de l’ingrés a la data del tancament comptable i, per tant, en la reformulació ... no s’ha procedit al registre comptable d’aquests, fet que ... ha suposat un reducció dels resultats abans d’impostos de l’exercici de 3,9 milions d’euros”.

#### 5. Los terrenos de Viladecans.

En el informe de Deloitte de 1-7-10 se explica que en el activo del balance de situación de las cuentas formuladas por la junta saliente aparecen registradas por un valor neto contable de 17 millones de euros unas inversiones en terrenos situados en Viladecans “que la Junta Directiva del Club va adquirir originalment per a ús propi i que en l’exercici 2009 va assignar a determinats projectes immobiliaris”. En el informe se indica que “els principis de comptabilitat generalment acceptats requereixen que, si s’escau, es registrin les corresponents provisions per deteriorament de valor, prenent com a referència per al càlcul d’aquestes provisions el major entre el valor d’ús i el valor raonable, net de les despeses de venda. De la mateixa manera que va fer en l’exercici 2009, la Junta Directiva ha basat el seu anàlisi del possible deteriorament de l’actiu en una estimació del valor efectuada per un tercer independent sustentada en unes hipòtesis i un calendari d’actuacions que, a 30 de juny de 2010, no s’han complert. D’altra banda, el Club ens ha facilitat una taxació realitzada el juny de 2010 per un tercer independent diferent de l’anterior, situant el valor de venda dels terrenys en una xifra aproximada de 5,5 milions d’euros”, concluyendo que “l’estimació del valor en ús en la que s’ha basat la Junta Directiva es troba sotmesa a variables molt sensibles i a incerteses rellevants derivades de la situació actual del mercat immobiliari, de l’esmentat incompliment de les dates i terminis previstos per al desenvolupament urbanístic, constructiu i comercial del projecte definit per la mateixa i dels efectes que el desenvolupament urbanístic pogués tenir sobre la hipòtesi bàsica del projecte a desenvolupar per part del Club, per la qual cosa no ens és possible determinar objectivament l’import de la minusvàlua que hauria de registrar-se en el compte de pèrdues i guanys de l’exercici 2010”.

En la Nota 2.1.e) de la Memoria de las cuentas reformuladas se indica que “L’import net d’aquest actiu que figurava registrat en els comptes formulats l’1 de juliol de 2010 es basava en una estimació de valor que se suportava en un conjunt d’hipòtesis que requerien, entre d’altres, canvis en el planejament urbanístic que afecta els terrenys indicats. En aquest sentit, amb data 28 de juliol de 2009, el Club va signar un conveni urbanístic amb l’Ajuntament de

Viladecans que acordava la tramitació per l'entitat local d'un document d'Avanç de Modificació Puntual del Plà general metropolità en l'àmbit del front litoral al municipi de Viladecans, que, en el seu cas, possibilitaria els canvis de planejament i d'ús proposats pel Club en aquell moment i acordats amb l'Ajuntament. Els informes de la Generalitat sobre aquest plà d'avançament no van ésser favorables i no es va continuar la seva tramitació ni la Junta actual té intenció de fer-ho. La Junta Directiva actual considera que el valor recuperable de l'actiu és el valor de venda dels terrenys en funció del seu ús i qualificació urbanística actual, valor que es despren d'una taxació que situa el valor en una xifra de 5,5 milions d'euros, i que ha estat efectuada per un expert independent ... i per la qual, en la reformulació ... s'ha registrat un deteriorament addicional dels terrenys que ha suposat una reducció ... dels resultats abans d'impostos de l'exercici d'11,5 milions d'euros”.

## 6. El concurso de Mediapro.

En el informe de Deloitte de 1-7-10 se relata que el 16-6-10 Mediapro presentó concurso voluntario de acreedores, habiéndose dictado el auto declarando el concurso el 22-6-10, resultando que “a data 30 de juny de 2010, el Club manté registrat ... un saldo a cobrar no vençut amb Mediaproducción, S.L. per un import de 13 milions d'euros meritat en la temporada 2009/10 ... Com a conseqüència de l'acte de declaració del concurs voluntari de creditors de l'operadora, no és possible anticipar de manera objectiva l'import del deteriorament que, donat el cas, podria ser necessari registrar en el compte de pèrdues i guanys de l'exercici 2010 en relació al saldo a cobrar citat anteriorment”.

En la Nota 2.1. f) de la Memoria de las cuentas reformuladas se indica que “s'ha registrat una provisió de 3.250 milers d'euros ... como a conseqüència de l'estimació realitzada per la Junta Directiva de la pèrdua probable que podria resultar del desenllaç final del procés concursal en relació amb el saldo a cobrar registrat el 30 de juny de 2010”.

## 7. El proceso judicial de Sogecable.

En el informe de 1-7-10 se explica que el 12-1-09 se dictó sentencia por el Juzgado Núm. 47 de Barcelona por la que se declara la obligación del Club de abonar a Sogecable “la totalitat de les percepcions econòmiques rebudes de la UEFA i dels corresponents estaments o entitats que organitzen les diferents competicions europees en les quals participen els equips del Futbol Club Barcelona des de la temporada 2003/04 i fins a la temporada 2007/08. No obstant això, l'import total a pagar pel Futbol Club Barcelona segons l'esmentada sentència només inclou les temporades 2004/05, 2005/06 i 2006/07 i suma una xifra total de 57 milions d'euros. Amb dates 25 de febrer i 4 de març de 2009, el Club va consignar la totalitat de l'import derivat de la sentència ... el qual excedia en 25 milions d'euros l'import provisionat en exercicis anteriors. D'això se'n va derivar el registre d'un compte a cobrar a llarg termini per import de 25 milions d'euros (en las cuentas del ejercicio 2009/2010) ... ja que ... la Junta Directiva que formula aquests comptes anuals i els seus assessors legals consideren que el recurs presentat pel Club prosperarà ... per la qual cosa estimen recuperable aquest actiu i suficient la provisió registrada per import de 6,5 milions d'euros en relació amb la temporada 2007/08. Segons una sentència ratificada el 3 de juny de 2010 per l'Audiència Provincial de Barcelona, les remuneracions referides a la temporada 2007/08 no podran ser reclamades fins que es resolgui de forma definitiva el contenciós per les temporades anteriors”, concluyendo el informe que “com que no és possible anticipar de manera objectiva els efectes que finalment es derivin de la resolució final de l'esmentat litigi, no és factible determinar els impactes que aquesta incertesa pugui tenir sobre la

situació econòmic financer del Club i, en particular, sobre la recuperabilitat total o parcial de l'actiu registrat per aquest, així com tampoc sobre la suficiència de la provisió registrada en el passiu a 30 de juny de 2010”.

En la Nota 2.1. g) de la Memoria de las cuentas reformuladas se indica que “amb data 6 de setembre de 2010 l'Audiència Provincial de Barcelona ha dictat sentència ... condemna el Club a satisfer a Sogecable, S.A. la totalitat de les percepcions econòmiques que rebí de la UEFA i dels corresponents estaments o entitats que organitzin la Lliga europea o Copa europea de bàsquet, handbol i hoquei, així com l'IVA i els interessos corresponents. Si bé el Club continuarà amb els procediments judicials necessaris ... la Junta Directiva ... ha decidit ... provisionar la quantitat de 37,8 milions d'euros amb càrrec al compte de pèrdues i guanys del present exercici amb la finalitat de cobrir tots els riscos que es considerin oberts derivats del mencionat litigi. El registre de la mencionada provisió ha suposat una reducció ... de l'actiu no corrent del balanç de situació ... per import de 25,2 milions d'euros i un increment ... del passiu no corrent del balanç de situació ... per import de 12,6 milers d'euros”.

#### **NOVENO.- El criterio del patrimonio neto contable frente al criterio del patrimonio neto real o del valor real o del daño.**

Ni en la DA 7ª de la Ley del Deporte, ni en ninguna otra parte de la Ley, se define o se concreta expresamente qué debe entenderse por “resultados económicos negativos” o cómo deben determinarse dichos resultados a efectos de la responsabilidad de los miembros de las juntas directivas que instaura el apartado 4, inciso primero, de dicha DA.

Sí contiene una definición de lo que debe entenderse por “resultados económicos positivos o negativos” la DA 3ª, apartado 5, del RD 1251/1999, de 16 de julio, sobre sociedades anónimas deportivas, dedicada a regular el mecanismo de compensación de avales a que se refieren las disposiciones adicionales 7ª y 8ª de la Ley del Deporte: “se considerarán resultados económicos positivos o negativos las variaciones positivas o negativas del patrimonio neto contable, no considerándose las provenientes de revalorizaciones de activos. El cálculo de dichas variaciones patrimoniales se realizará según los datos ajustados y teniendo en cuenta las salvedades que figuren en los informes anuales de auditoría realizados bajo la supervisión de las ligas profesionales correspondientes, a quienes corresponderá la cuantificación de dichos resultados. A estos efectos, tampoco se considerarán resultados económicos positivos los ingresos extraordinarios que se derivan de la asunción por la Liga Nacional de Fútbol Profesional de determinadas deudas públicas o privadas en el marco del plan de saneamiento a que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley del Deporte”.

Sin embargo, el citado apartado 5 de la DA 3ª del RD se cuida de precisar que lo que define como “resultados económicos positivos o negativos” lo es “a los efectos anteriores”, esto es, a los efectos de la regulación que efectúa del mecanismo de compensación de los avales.

Y como en la demanda se defiende que la noción de “resultados económicos negativos” se delimita en el citado apartado 5 de la DA 3ª del RD 1251/1999, de 16 de julio, utilizándose el criterio del “patrimonio neto contable” para cuantificar el concreto importe reclamado, esto es, la diferencia del patrimonio neto contable existente entre el inicio y el final de los dos mandatos de la junta presidida por el Sr. Laporta, que se deriva de las cuentas correspondientes a dicho período, los demandados cuestionan la procedencia de dicho

criterio propugnando, bien que no deben ser consideradas partidas de naturaleza o carácter “meramente contable”, como son las que se tuvieron presentes en las cuentas reformuladas por la junta entrante y que derivaban de las salvedades e incertidumbres consignadas en la auditoría de 1-7-10, partidas que aunque, en el peor de los casos, desde el punto de vista de la técnica contable, pudieran estimarse correctamente contabilizadas, no representan una pérdida o un daño “real”, bien que debe acudirse al concepto de “daño” que se invoca para integrar el concepto de “resultados económicos negativos” de la DA 7ª, apartado 4, inciso primero, de la Ley del Deporte, bien la improcedencia de acudir a dicho RD, por razón de su rango jerárquico normativo, para determinar qué son resultados económicos negativos a efectos de la acción de responsabilidad.

El criterio del “patrimonio neto” es el que parece subyacer sin embargo en el régimen de responsabilidad instaurado por la DA 7ª, apartado 4, inciso primero, de la Ley del Deporte.

En el Preámbulo de la ley se indica que en las disposiciones adicionales “se contempla la posibilidad de una excepción en la transformación en Sociedades Anónimas Deportivas para aquellos Clubes que estando participando ya en competiciones deportivas profesionales, hayan demostrado una buena gestión con el régimen asociativo, manteniendo un patrimonio neto positivo durante los cuatro últimos ejercicios. A estos Clubes se les impone, en el caso de que (no) opten por su transformación en Sociedad Anónima Deportiva un régimen específico y personal de responsabilidad de los directivos que garantice la estabilidad económica de los Clubes”.

Por tanto, el criterio considerado para que dichos clubes pudieran optar por no transformarse en sociedades anónimas deportivas es que hubieran mantenido durante los últimos cuatro ejercicios un “patrimonio neto” positivo, imponiéndoseles en ese caso un régimen específico y personal de responsabilidad de los directivos que garantice la estabilidad económica de los clubes.

Y a la misma concepción responde lógicamente el apartado 1 de la DA 7ª, “Los Clubes que, a la entrada en vigor de la presente Ley, participen en competiciones oficiales de carácter profesional en la modalidad deportiva del fútbol, y que en las auditorías realizadas por encargo de la Liga de Fútbol Profesional, desde la temporada 1985-1986 hubiesen obtenido en todas ellas un saldo patrimonial neto de carácter positivo, podrán mantener su actual estructura jurídica ...”, aunque aquí se utiliza la expresión “saldo patrimonial neto”.

Es verdad que ni en el Preámbulo, ni en la DA 7ª, se añade a las expresiones “patrimonio neto” o “saldo patrimonial neto” el vocablo “contable” (“patrimonio neto contable” positivo o “saldo patrimonial neto contable” positivo), pero de dicha circunstancia no cabe extraer sin más la conclusión de la existencia de una exclusión o prohibición legal para que sean tenidas en cuenta partidas “meramente contables” o para que sólo puedan ser consideradas partidas “reales”, es decir, para que no pueda ser considerado a estos efectos el “patrimonio neto contable”, el “saldo patrimonial neto contable”: lo contrario supondría una interpretación que no se asienta en una prohibición expresa de la ley, que no efectúa distingo expreso alguno acerca de la naturaleza o del carácter “real” o “meramente contable” de los resultados económicos negativos de los que deben responder los directivos.

Distinción que tampoco se efectúa cuando la norma legal señala que “Tales resultados serán ajustados teniendo en cuenta las salvedades de las auditorías”, es decir, que tampoco se realiza distingo expreso alguno entre salvedades de carácter o contenido “real”, referidas a

partidas “reales”, y salvedades de carácter o contenido “meramente contable”, referidas a partidas “meramente contables”.

Además, si, de un lado, como indicaron en el acto del juicio los peritos de los demandados Sres. Safont y Soler, un informe de auditoría tiene por objeto emitir una opinión sobre la adecuación de las cuentas a las normas y principios contables y si, de otro, los “resultados económicos negativos” de los que deben responder los directivos deben ajustarse teniendo en cuenta las salvedades de las auditorías, que ponen de manifiesto errores o incumplimientos de normas contables, ante la ausencia de una prohibición legal expresa en sentido contrario, parece imponerse la conclusión de que las partidas “meramente contables” o no “reales” también deberán ser consideradas a la hora de determinar esos resultados económicos negativos.

Y la regulación contenida en la entera DA 7ª, considerada en su conjunto, parece apuntar también en la dirección indicada, con esa concatenación de referencias que efectúa al “ejercicio económico”, al aval que debe depositarse antes de comenzar cada ejercicio por el 15% del “presupuesto de gasto”, a la legitimación concedida a la liga profesional y al CSD transcurrido un plazo determinado “después del cierre del ejercicio económico” y a la compensación de avales “con los resultados económicos positivos de los ejercicios anteriores o subsiguientes o aquellos en los que se hubiesen producido pérdidas”.

La misma expresión legal utilizada, “resultados” económicos negativos, en el citado contexto, remite más bien a la idea del resultado del ejercicio económico o de los ejercicios económicos a considerar, que no a la idea o concepto de “valor”, en el sentido de valor “real” como contrapuesto a valor “contable” (como si la ley dispusiera que los directivos responderán mancomunadamente de la disminución o pérdida de valor del club que se produzca durante el período de su gestión), o a la de daño “real” (como si la ley dispusiera que los directivos responderán mancomunadamente de los daños que se generen durante el período de su gestión).

Es más: al criterio del patrimonio neto contable es al que responde expresamente la definición de “resultados económicos positivos o negativos” que realiza la DA 3ª, apartado 5, del RD 1251/1999, de 16 de julio, sobre sociedades anónimas deportivas: “se considerarán resultados económicos positivos o negativos las variaciones positivas o negativas del patrimonio neto contable, no considerándose las provenientes de revalorizaciones de activos ...”.

Es cierto, como ya se ha dicho antes, que esa definición lo es a los efectos de la regulación que se efectúa del mecanismo de compensación de los avales, pero no parece que pueda dejar de considerarse como un valioso indicio de lo que subyace en el régimen de responsabilidad instaurado por la DA 7ª de la Ley o, dicho de otro modo, aunque la garantía no es lo mismo que la obligación garantizada, la regulación del aval bancario puede ofrecer criterios útiles para esclarecer la configuración o alcance de la responsabilidad de los directivos, pues no en vano la prestación del aval lo es con objeto de garantizar dicha responsabilidad.

En dicho sentido, merece la pena recordar que la DA 7ª establece que “Antes de comenzar cada ejercicio, la Junta Directiva deberá depositar, a favor del Club y ante la Liga Profesional, aval bancario que garantice su responsabilidad y que alcance el quince por ciento del presupuesto de gasto ... Por vía reglamentaria se determinarán las condiciones y

supuestos en que las Juntas Directivas dentro del período de sus mandatos y siempre que éstos sean consecutivos, podrán compensar los avales satisfechos con los resultados económicos positivos de los ejercicios anteriores o subsiguientes o aquellos en los que se hubiesen producido pérdidas”, y el RD 1251/1999, de 16 de julio, sobre sociedades anónimas deportivas, establece que “ ... La fianza que deban prestar los miembros de la Junta Directiva se constituirá de modo que pueda resultar exigible durante el plazo de los tres meses siguientes a la celebración de la Asamblea General que apruebe las cuentas correspondientes del ejercicio avalado ... Los sucesivos avales se ajustarán, en su cuantía, una vez conocido el resultado de las auditorías correspondientes y aprobado el presupuesto de gasto ... En el supuesto de que el club finalizara la temporada con déficit, la liga profesional correspondiente ejecutará el aval depositado, salvo que se preste nuevo aval por el déficit producido más el correspondiente a la temporada siguiente. En el caso de ejecución del aval, ésta se realizará por una cuantía igual a la del déficit alcanzado... (DA 2ª), “ ... Para el cálculo de la cuantía de los avales bancarios que deban depositarse en los ejercicios sucesivos y siempre bajo la condición de que el Presidente de la Junta Directiva permanezca durante todo el mandato o que su sucesor haya sido miembro de dicha Junta durante el referido período, se tendrán en cuenta los resultados económicos positivos o negativos acumulados hasta la fecha correspondiente por dicha Junta Directiva ... Los avales habrán de ser ejecutados por una cuantía igual a la de los resultados económicos negativos acumulados durante cada período de mandato. En el supuesto de que los resultados económicos negativos acumulados fueran superiores a la cuantía del aval, los miembros de las Juntas Directivas responderán mancomunadamente del resto de los resultados económicos negativos no cubiertos por dicho aval, de acuerdo a lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley del Deporte ... (DA 3ª).

Y, en fin, tampoco se aprecia la existencia de otras razones para considerar contrario a la norma legal en cuestión el hecho de que se tengan en cuenta partidas “meramente contables” o el “patrimonio neto contable” que se derive de las cuentas de la entidad.

De hecho, como dice la sentencia dictada por la APB en 15-2-10 en los autos seguidos bajo el nº 41/07 ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 24 de Barcelona, “La provisión es un concepto contable y consiste en el reconocimiento en las cuentas de una pérdida ... Una provisión es el reconocimiento de una pérdida, presente o futura ... Debe hacerse, conforme al principio de prudencia, enseguida que se conoce la pérdida, tanto si se sabe con seguridad que se ha producido o se producirá, como si no existe seguridad pero sí un grado apreciable de probabilidad”.

Por tanto, si una provisión es el reconocimiento de una pérdida, presente o futura, no se observa que, a la hora de considerar los resultados económicos negativos a que se refiere la norma en cuestión, deban excluirse de entrada o por principio –por su carácter “meramente contable”- las provisiones realizadas en las cuentas reformuladas sobre los terrenos de Viladecans, el concurso de Mediapro y el litigio de Sogecable.

Es verdad que, por ejemplo, el impacto o la repercusión final de una provisión sobre un litigio no se sabrá a ciencia cierta hasta su resolución final, que es cuando podrá determinarse si esa probable pérdida futura provisionada se ha materializado o no, pero ello no obsta a que la provisión dotada deba ser considerada a efectos de determinar la existencia de resultados económicos negativos, pues al margen de su reflejo contable, la finalidad que persigue el régimen de responsabilidad de los directivos es garantizar la estabilidad económica del club, estabilidad que se preservará si se tiene presente ya, provisionándola,

esa probable pérdida futura, no esperando a ver si se materializa o no, pues si finalmente se materializa, al no haberse tenido en cuenta antes, al no haberse provisionado antes, ello incidirá en esa estabilidad económica que pretende garantizar el régimen de responsabilidad.

En definitiva, lo que se quiere decir es que no es extraño o ajeno al régimen de responsabilidad por resultados económicos negativos, sino todo lo contrario, el hecho de que se tengan presentes partidas “meramente contables” o no “reales” o que no representen una pérdida presente (pero sí una probable pérdida futura), pues de lo que se trata, a lo que responde dicho régimen es a garantizar la estabilidad económica del club.

Y, por lo que respecta al resto de partidas consignadas en el informe de auditoría de 1-7-10 y en las cuentas reformuladas, resultan válidas las consideraciones efectuadas por la sentencia dictada por la APB el 22-2-13 en los autos seguidos bajo el nº 1533/10 ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 30 de Barcelona, cuando indica en su fundamento jurídico quinto que se compartían las consideraciones efectuadas sobre la contabilidad en el fundamento jurídico 12º de la sentencia de primera instancia referidas “a la diversidad de criterios sobre el reflejo contable de determinadas partidas o hechos y al principio de ‘prudencia’ (o ‘criterio conservador’) en materia contable. Ante la circunstancia de tener que elegir entre dos valores, el contador debe optar por el más bajo, minimizando de esta manera la participación del propietario en las operaciones contables (‘contabilizar todas las pérdidas cuando se conocen y las ganancias solamente cuando se hayan realizado’), es decir, optar por el que muestre la menor cifra de dos valores de activos relativos a una partida determinada; o ante el caso de registrar una operación éste la hará de modo que la participación del propietario sea la menor posible (‘ignorar las utilidades no realizadas y considerar eventuales pérdidas’), pues responden a la finalidad que persigue el régimen de responsabilidad de los directivos: garantizar la estabilidad económica del club.

Por tanto, no se observa tampoco que, a la hora de considerar los resultados económicos negativos a que se refiere la norma en cuestión, deban excluirse de entrada o por principio – por su carácter “meramente contable”- el citado resto de partidas.

En definitiva, si, según se desprende de las consideraciones expuestas precedentemente, no existe óbice legal alguno, sino todo lo contrario, para que las partidas “meramente contables” o no “reales” también deban ser consideradas a la hora de determinar los resultados económicos negativos de los que deben responder los directivos, si no existe óbice legal alguno, sino todo lo contrario, para que se tenga en cuenta el patrimonio neto contable, no cabrá entonces oponer, so pena de desvirtuar o desfigurar además los términos de comparación, el patrimonio neto real al patrimonio neto contable, considerando otras partidas invocadas por los demandados como, por ejemplo, la marca, la camiseta, los jugadores de la cantera o el estadio, que no tienen reflejo contable (así lo indicó en el acto del juicio el perito de los demandados Sr. Angerri) y que no lo han tenido nunca en este caso del FCB (así lo manifestó en el acto del juicio el perito de los demandados Sr. Amat) y que quedarían al margen de la previsión legal de ajustar los resultados teniendo en cuenta las salvedades de la auditoría, o el valor real al valor contable, o acudir al concepto de “daño” propugnado por los demandados.

**DÉCIMO.- La posible incidencia en este proceso de los autos precedentes en los que se desestimó la impugnación formulada contra el acuerdo que aprobó la liquidación del ejercicio 2009/2010.**



Lo expuesto en el fundamento jurídico precedente no impide sin embargo que, en el seno de la acción de responsabilidad, puedan discutirse los “resultados económicos negativos” o el “patrimonio neto contable” negativo que se derive de las cuentas, so pena de considerar que el importe de dichos resultados económicos viene prefijado y no puede ser cuestionado en el curso del proceso en el que se ejercita precisamente la acción de responsabilidad, consideración que no contempla la DA 7ª en cuestión ni ningún otro precepto o disposición de la ley.

Es decir, ni la DA 7ª ni ningún otro precepto o disposición de la ley, establece o contempla que los demandados por la acción de responsabilidad, a los que se imputa un determinado importe de resultados económicos negativos y a cuyo pago se interesa que se les condene, no puedan cuestionar en el proceso en el que se les exige dicha responsabilidad ese concreto importe que se les imputa, ni por ende que en dicho proceso no pueda determinarse, en función de lo actuado en el mismo, a qué concreto importe han ser condenados en su caso, o que en dicho proceso no se puedan conocer todos los aspectos de la acción ejercitada o de la responsabilidad dilucidada.

Y a lo dicho no parece obstar el hecho de que en los autos seguidos bajo el nº 1533/10 ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 30 de Barcelona se desestimara la impugnación formulada contra el acuerdo que aprobó las cuentas del ejercicio 2009/2010, pues el fundamento jurídico 12º de la sentencia de primera instancia, confirmada por la de apelación, se cuida de precisar que “... no cabe estimar la demanda **sólo** por el hecho de que en las cuentas anuales presentadas por la junta directiva presidida por el Sr. Rosell se hayan tenido en cuenta las circunstancias que en el informe de auditoría preventiva se califica como ‘incertezas’. En cuanto al **contenido propio de las cuentas** anuales, **no es ésta la resolución** en que se deba determinar cuáles han de ser las cuentas que deben ser aprobadas ... Es evidente que la autoridad judicial puede anular cualquier acuerdo por el que se hayan aprobado cuentas anuales, **pero sólo** en la medida que exista una vulneración de norma legal o estatutaria, o una infracción de los derechos de los socios. Lo que no procede es, **en el ámbito de la acción de impugnación de acuerdos**, someter las cuentas anuales al criterio de la autoridad judicial, pretendiendo que sea ésta la que determine cuáles son las cuentas anuales ‘correctas’ ...”.

Debe recordarse aquí que en la demanda origen del referido litigio la impugnación del acuerdo que aprobó las cuentas del ejercicio 2009/2010 – en lo que ahora importa- se fundamentó en el hecho de que se cuantificaran en las cuentas reformuladas las incertidumbres de la auditoría de 1-7-10, “Els comptes reformulats ... van ser ajustats ... incloent les tres incerteses ... que, per definició ... resulta inquantificable ... vulnerant el que estableix la mateixa DA7: les incerteses no han de ser objecte d’ajustos en els estats comptables”, y en que, “a més, les pèrdues acumulades que es diuen produïdes durant el mandat del Sr. Laporta inclouen la quantitat de 63,8 milions d’euros relatiu a unes provisions comptables efectuades en l’any 2003 que s’han comptabilitzat en base a una sentència judicial que es troba actualment recorreguda davant el Tribunal Suprem i que, per tant, no resulta ferma”.

En el citado fundamento jurídico lo que se hace es desestimar la impugnación porque “existen diversas maneras de llevar una contabilidad, de modo que determinadas operaciones pueden tener su reflejo contable de distintos modos, sin que ello deba suponer, necesariamente, contravenir el mandato legal de que las cuentas anuales reflejen de manera fiel la situación del club”, estimando que el reflejo contable cuestionado de las diversas

partidas consideradas no supone vulneración alguna de ninguna norma legal o estatutaria: “en virtud del principio de prudencia que con carácter general ha de presidir las operaciones contables, y teniendo en cuenta la importancia cuantitativa de esa partida, no es arbitrario o caprichoso que la nueva junta directiva considerase tener en cuenta esta circunstancia e incluirlo como pérdida en su contabilidad” (partida de 63,8 millones de euros por provisiones contables efectuadas en el año 2003); “el hecho de que ‘Deloitte’ (y, posteriormente, la junta directiva presidida por el Sr. Rosell) decidiese no tener en cuenta la partida de 14,6 millones de euros que se deriva de este contrato atendió, nuevamente a un criterio contable de prudencia, y por ello no puede sin más considerarse ilegal o incorrecto” (partida de Sant Joan Despí); “de lo que se trata es de determinar si el criterio propuesto por ‘Deloitte’, de periodificar contablemente el saldo de 12 millones de euros durante las tres temporadas siguientes (hasta la 2012/2013) es contrario a Derecho o a la normativa estatutaria. Y, como ya ha quedado expuesto más arriba, cabe entender que no existe tal contravención normativa ... la propuesta formulada por ‘Deloitte’ es nuevamente una traslación a las cuentas sociales del criterio de prudencia” (partida de la prima de Mediapro); “el mismo razonamiento cabe aplicar ... a la partida de 6,9 millones de euros correspondientes al traspaso de un jugador de la primera plantilla del club (Thierry Henry). La actuación de ‘Deloitte’ estaba presidida nuevamente por el principio de prudencia y por ello no puede ser objeto de reproche legal”; consideraciones que se reiteran para el resto de partidas, aunque no se entra en un examen detallado de las mismas porque el informe pericial aportado por los allí actores, en unos casos, se muestra conforme con los objeciones o excepciones de la auditoría (caso del Sr. Baena, por ejemplo), y en otros, “se hacen matizaciones ... pero sin que ello conlleve una crítica propiamente dicha a los criterios contables seguidos por ‘Deloitte’” (partidas de los terrenos de Viladecans y litigio de Sogecable, por ejemplo, debiendo resaltarse en relación a los terrenos de Viladecans que el citado informe pericial no entra a conocer sobre la cuantificación en las cuentas reformuladas –que es lo que se reclama aquí- de dicha partida, que no fue cuantificada en el informe de auditoría de 1-7-10).

En la sentencia de apelación se dice que se comparten las consideraciones efectuadas sobre la contabilidad en el fundamento jurídico 12º de la sentencia de primera instancia referidas “a la diversidad de criterios sobre el reflejo contable de determinadas partidas o hechos y al principio de ‘prudencia’ (o ‘criterio conservador’) en materia contable. Ante la circunstancia de tener que elegir entre dos valores, el contador debe optar por el más bajo, minimizando de esta manera la participación del propietario en las operaciones contables (‘contabilizar todas las pérdidas cuando se conocen y las ganancias solamente cuando se hayan realizado’), es decir, optar por el que muestre la menor cifra de dos valores de activos relativos a una partida determinada; o ante el caso de registrar una operación éste la hará de modo que la participación del propietario sea la menor posible (‘ignorar las utilidades no realizadas y considerar eventuales pérdidas’)”, precisando que “el juez puede anular un acuerdo si éste vulnera **claramente** una norma legal o estatutaria”.

Es decir, lo que se conoció y valoró en el referido pleito era básicamente –en lo que ahora importa- si, entre la diversidad de criterios existentes sobre el reflejo contable de determinadas partidas o hechos, el criterio o criterios utilizados eran claramente contrarios a la ley o a los estatutos (y, como se consideró que no, no se declaró entonces la nulidad del acuerdo impugnado), pero no si esos criterios eran “correctos”, que es lo que debe valorarse –entre otras cosas- en el seno de la acción de responsabilidad, esto es, si configuran o reflejan resultados económicos negativos de los que deban responder los directivos demandados.

En definitiva, una cosa es que, en sede del procedimiento de impugnación, se estimara que el acuerdo que aprobó las cuentas del ejercicio referido no infringía claramente ningún precepto legal o estatutario que pudiera llevar a declarar su nulidad, y otra que, en sede de la acción de responsabilidad, no pueda cuestionarse la improcedencia o la incorrección o la falta de justificación suficiente de alguna o algunas de las partidas que componen la cantidad reclamada, a efectos de determinar el concreto importe de los resultados económicos negativos de los que deban responder en su caso los directivos, determinación que debe hacerse con arreglo a la norma que les impone esa responsabilidad y en función de lo que resulte en el proceso en el que se ventila dicha responsabilidad.

#### **DÉCIMO PRIMERO.- La Liga Nacional de Fútbol Profesional.**

No se comparte la alegación realizada por algunos demandados según la cual es a la Liga Profesional de Fútbol a quién corresponde determinar la existencia de resultados económicos negativos y, en su caso, su concreto importe.

En primer lugar, porque la DA 7ª de la Ley no contiene ninguna referencia que permita considerar que los resultados económicos negativos (a efectos de la acción de responsabilidad) deba determinarlos la Liga Profesional correspondiente (u otro organismo cualquiera).

En segundo lugar, porque la mención contenida en la DA 3ª, apartado 5, del RD 1251/1999, de 16 de julio, sobre sociedades anónimas deportivas, a que corresponderá a las ligas profesionales la cuantificación de los resultados económicos positivos o negativos, lo es “a los efectos anteriores”, es decir, a los efectos de la regulación del mecanismo de la compensación de avales que regula en los apartados precedentes.

Y, en tercer lugar, porque no se observa qué razón explicaría o justificaría que la legitimación concedida al Club para el ejercicio de la acción de responsabilidad en la DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte, debiera estar supeditada a una previa determinación del citado organismo, lo que equivaldría de facto a sustraer a los socios su facultad de ejercer el control de la gestión llevada a cabo por la junta directiva como manifestación de su interés legítimo en la buena marcha económica del club, cuando la norma no pone cortapisas de ninguna clase a su ejercicio: “La acción de responsabilidad podrá ser ejercitada: Por el Club, mediante acuerdo de su Asamblea, obtenido por mayoría simple de los asistentes”.

#### **DÉCIMO SEGUNDO.- La reformulación de las cuentas del ejercicio 2009/2010 por la junta directiva entrante.**

Desde el momento en que las cuentas reformuladas del ejercicio 2009/2010 fueron aprobadas por la asamblea, son las cuentas del club, no las cuentas de la junta entrante, resultando inocuas por ello las alegaciones realizadas por una parte de los demandados sobre la irregular o improcedente actuación de la nueva junta al haber reformulado las cuentas elaboradas por la junta saliente.

O, dicho de otro modo, no es en esta sede de la acción de responsabilidad donde debe plantearse una cuestión de la indicada naturaleza, sino en sede de la acción de impugnación del acuerdo que aprobó las cuentas reformuladas, si es que la junta entrante no podía

verdaderamente reformular las cuentas formuladas por la junta saliente, pues ésta es una cuestión que afecta a la validez o eficacia de dicho acuerdo.

Y debe recordarse que en el fundamento jurídico quinto de la sentencia de la APB dictada el 22-2-13 en los autos seguidos bajo el nº 1533/10 ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 30 de Barcelona, se indica que “la Junta entrante tenía la obligación legal y estatutaria de formular unas cuentas y presentarlas para su aprobación en la Asamblea, de forma que a ésta solo han de presentarse ‘unas’ cuentas –no varias para su aprobación alternativa o subsidiaria- ... ni existe un deber jurídico de la nueva Junta de someter ‘ambas cuentas para su aprobación’”, y que “ha de tenerse en cuenta que por los actores se reconoce el derecho de la Junta Directiva entrante a ‘reformular’ las cuentas anuales”, concluyendo, al hilo de la previsión estatutaria con arreglo a la cual el presidente o su delegado puede intervenir para explicar su liquidación y proponer su aprobación, que “aunque reformuladas, la Junta entrante elaboró la liquidación del ejercicio 2009/2010, e invitó directamente al anterior presidente a asistir e intervenir en la asamblea, sin limitación temporal; para ‘i proponer-ne la seva aprobació’ (cuentas de la junta saliente) sería necesario (tras la exposición, presentación y petición de que no se aprobaran las cuentas de la junta entrante), el rechazo de éstas para, en una nueva convocatoria, someter a votación las propuestas”, resultando que el presidente saliente ni asistió a la asamblea ni designó a un delegado a tales efectos.

#### **DÉCIMO TERCERO.- Las incertidumbres de las auditorías.**

Aquí debe distinguirse entre las incertidumbres del informe de auditoría de 1-7-10 sobre las cuentas formuladas por la junta saliente y la incertidumbre del informe de auditoría de 29-9-10 sobre las cuentas reformuladas por la junta entrante y aprobadas por la asamblea del club.

Por lo que hace referencia a las primeras, debe indicarse que no existe óbice legal alguno para que dichas incertidumbres se cuantificaran en las cuentas reformuladas, compartiéndose las consideraciones efectuadas al respecto por la sentencia de la APB dictada el 22-2-13 en los autos seguidos bajo el nº 1533/2010 ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 30 de Barcelona, en cuyo fundamento jurídico quinto se señala que “de tales preceptos”, esto es, la DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte y la DA 3ª del RD 1251/1999, de 16 de julio, sobre sociedades anónimas deportivas, “no deriva una prohibición legal de que sean tenidas en cuenta, al reformular las cuentas, las circunstancias que dichas auditorías hayan calificado de ‘incertezas’, en tanto que ello supone una interpretación excesivamente restrictiva del término ‘salvedad’ (advertencia, observación ...), sin que quepa una interpretación a sensu contrario que conlleve dicha interpretación (prohibición legal), cuando no consta expresamente en las referidas leyes”, concluyendo que el concepto “incerteza” puede “ser tenido en cuenta por la nueva Junta para reformular las cuentas” y precisando por ello que “el hecho de que en la reformulación se haya tenido en cuenta las ‘incertezas’ del informe Deloitte” no implica una vulneración del deber de imagen fiel (en el fundamento jurídico 12º de la sentencia de primera instancia se indicaba que “... no cabe estimar la demanda **sólo** por el hecho de que en las cuentas anuales presentadas por la junta directiva presidida por el Sr. Rosell se hayan tenido en cuenta las circunstancias que en el informe de auditoría preventiva se califica como ‘incertezas’”).

Debe recordarse que en la demanda origen del referido litigio la impugnación del acuerdo que aprobó las cuentas del ejercicio 2009/2010 – en lo que ahora importa- se fundamentó en el hecho de que se cuantificaran en las cuentas reformuladas las incertidumbres de la

auditoría de 1-7-10: “Els comptes reformulats ... van ser ajustats ... incloent les tres incerteses ... que, per definició ... resulta inquantificable ... vulnerant el que estableix la mateixa DA7: les incerteses no han de ser objecte d’ajustos en els estats comptables”.

Por lo que respecta a la segunda, es decir, la incertidumbre del informe de auditoría de 29-9-10 sobre las cuentas reformuladas por la junta entrante y aprobadas por la asamblea del club, “A 30 de juny de 2010, el Club manté registrat a l’epígraf ‘Deutors diversos’ de l’actiu corrent un saldo a cobrar no vençut amb Mediaproducció, S.L. per un import de 13 milions d’euros i una provisió per import de 3,2 milions d’euros ... que correspon a l’estimació realitzada per la Junta Directiva del Club de la potencial pèrdua en relació amb el mencionat compte a cobrar ... no és possible anticipar de manera objectiva la suficiència o l’excés de la provisió registrada”, debe indicarse que la misma no puede integrar los “resultados económicos negativos” de los que deban responder los ex directivos demandados.

Debe recordarse que la DA 7<sup>a</sup>, apartado 4, tras disponer que “Los miembros de las Juntas Directivas de estos Clubes responderán mancomunadamente de los resultados económicos negativos que se generen durante el período de su gestión”, precisa que “Tales resultados serán ajustados teniendo en cuenta las salvedades de las auditorías”.

Pues bien, dicho ajuste funciona, por así decir, “en ambas direcciones”.

Si, por un lado, implica que deban ajustarse los resultados económicos teniendo en cuenta las salvedades de las auditorías, lógicamente para el supuesto de que no hayan sido contempladas en las cuentas, para el supuesto de que no hayan sido consideradas en los resultados económicos derivados de las mismas, lo que no es el caso, pues dichas salvedades fueron ya incorporadas a las cuentas reformuladas que, como se ha dicho antes, son las “únicas” cuentas del ejercicio 2009/2010.

Por otro lado, supone que no deba tenerse en cuenta la incertidumbre cuantificada en las cuentas reformuladas que sigue manteniéndose como incertidumbre en el informe de auditoría de 29-9-10 al no ser posible determinar objetivamente la cuantificación que pudiera resultar procedente, pues lo que no es más que una subjetiva “estimació realitzada per la Junta Directiva del Club de la potencial pèrdua” no parece que pueda integrar un “resultado económico negativo” del que deban responder los ex directivos demandados (a diferencia de lo que sucede en principio con las otras incertidumbres del informe de auditoría de 1-7-10 cuya cuantificación en las cuentas reformuladas es “aceptada” por el auditor y no se mantienen ya como incertidumbres en el informe de auditoría de 29-9-10).

En definitiva, una cosa es que no exista óbice legal alguno, que no exista infracción legal alguna, que no quepa estimar la demanda de impugnación del acuerdo que aprobó las cuentas del ejercicio 2009/2010, por el hecho de que en las cuentas reformuladas se cuantificaran las incertidumbres de la auditoría de 1-7-10, y otra cosa es que la cuantificación realizada en las cuentas reformuladas sobre la que se mantiene una incertidumbre en la auditoría de 22-9-10 pueda integrar un “resultado económico negativo” del que deban responder los demandados.

**DÉCIMO CUARTO.- La venta de la parcela de terreno propiedad del Club sita en Sant Joan Despí.**

Según puede intuirse del informe de auditoría de 1-7-10 y según lo manifestado por su autor en el acto del juicio, el resultado positivo de la venta de la parcela de terreno, acontecida el 29-12-09, no podía registrarse contablemente en el ejercicio 2009/2010 porque todavía no se había producido la entrega de la finca al no haberse segregado la parcela, es decir, porque todavía no se había transmitido la propiedad de la misma.

Y se dice que era eso lo que podía intuirse del informe porque la expresión utilizada en el mismo, “perfección de la transmisión”, técnicamente, es decir, jurídicamente, carece de sentido: la perfección no se produce con la transmisión (de la propiedad), sino con el contrato, productor de obligaciones pero no de la transmisión de la propiedad, perfección del contrato que se produjo desde el momento en que vendedor y comprador se pusieron de acuerdo en la cosa objeto del mismo y en el precio.

Los demandados –y los peritos aportados por ellos- discrepan del criterio manejado por el auditor del club y, por ende, de la “exclusión” de ese resultado positivo en las cuentas reformuladas.

En concreto, la perito Sra. Crous aludió especialmente en el acto del juicio al criterio de la “transmisión de riesgos y beneficios”, sosteniendo que se había producido esa transmisión con la perfección de la venta porque el comprador tenía ya poder de disposición sobre la cosa y podía revenderla, por lo que la salvedad consignada por el auditor en su informe y la partida correspondiente considerada en las cuentas reformuladas eran improcedentes o incorrectas.

Ese criterio de la “transmisión de riesgos y beneficios” fue también por el que se decantó el perito Sr. Amat, haciendo hincapié en el acto del juicio en el hecho de que en el contrato se incluía una cláusula que recogía la posibilidad de que el comprador pudiera revender la finca, aunque también señaló que el criterio manejado por el auditor del club también se ajustaba a la normativa contable.

El perito Sr. Angerri señaló en cambio que, antes de tomar una decisión al respecto, él habría pedido una opinión jurídica.

Pues bien, aunque pudieran existir otros criterios utilizables, la valoración de los elementos obrantes en autos sobre esta cuestión conducirá a considerar que el criterio utilizado por el auditor del Club –trasladado después a las cuentas reformuladas- resulta razonable –amén de ajustado a la normativa contable- y, por ende, traduce contablemente de forma suficientemente justificada el hecho al que responde, configurando o reflejando un “resultado económico negativo” integrable en las cantidades consideradas en la demanda para determinar el concreto importe reclamado.

Algunos demandados hicieron hincapié en el acto del juicio, puesto que el contrato de 29-12-09 fue resuelto por la junta entrante algunos meses después del cierre del ejercicio 2009/2010, en el hecho de que la parcela en cuestión se había reintegrado al patrimonio del club, cuestionando que pudiera considerarse entonces la existencia de resultado económico negativo alguno en relación con esta partida.

La salvedad consignada en el informe de auditoría y trasladada a las cuentas reformuladas consistía en considerar improcedente contablemente registrar el “resultado” positivo de la compraventa (14,6 millones de euros) porque todavía no se había transmitido la propiedad

de la misma, por lo que –cabe inferir- la parcela debía considerarse en su consecuencia integrada todavía en el patrimonio del club, en el activo del club.

Por tanto, el hecho de que posteriormente se resolviera el contrato de venta de la parcela no influye en o no altera la “exclusión” que en las cuentas reformuladas se hizo del “resultado” de la compraventa.

Existe una diferencia de 300.000 euros entre la salvedad (14,6 millones de euros) y la partida considerada en las cuentas reformuladas (14,9 millones de euros según la memoria), que el auditor del club atribuyó en el acto del juicio a la “actualización financiera de la cuenta”, esto es, a los “intereses implícitos”, según indicó la actora en conclusiones, pero cuyo importe no puede estimarse debidamente justificado porque se desconocen los parámetros utilizados para cuantificarlo, básicamente dies a quo considerado y tipo aplicado, parámetros que no pueden ser así debidamente contrastados y valorados en la presente resolución.

Por tanto, a los efectos del presente pleito, únicamente podrá considerarse la cantidad consignada en la salvedad; el “resto”, al no haber quedado convenientemente acreditado, no puede integrar o formar parte de los “resultados económicos negativos” que se reclaman.

**DÉCIMO QUINTO.- Los 12.000.000 euros correspondientes a la prima del contrato de 5-5-06 suscrito con Mediapro.**

Según manifestó el auditor en el acto del juicio, esta salvedad obedece a su consideración de que el contrato de 9-6-10 era sustancialmente el mismo que el de 5-5-06, aunque en el posterior se indicara que éste resolvía y dejaba sin vigencia el anterior, pues a lo que debe atenderse preferentemente es a la sustancia económica de la operación, al fondo, a lo que se estaba regulando, y no al aspecto jurídico de la cuestión, añadiendo que si el contrato de 9-6-10 fuese sustancialmente distinto al de 5-5-06, entonces esos 12.000.000 euros sí deberían contabilizarse en el ejercicio 2009/2010.

Los peritos de los demandados discreparon de la apreciación del auditor del club sobre esta cuestión, defendiendo en el acto del juicio que se trataba de contratos distintos o que si se trataba de contratos distintos (algunos de los peritos no habían examinado los contratos o sólo habían examinado uno de ellos), al resolver el segundo el anterior, la prima debía contabilizarse en el ejercicio 2009/2010, no teniendo sentido mantener la periodificación de la prima en los ejercicios siguientes si no se tenía la obligación de devolverla, si en el nuevo contrato no se contemplaba la posibilidad de su devolución, o incluso que debía contabilizarse antes del ejercicio 2009/2010, cuando expiró el plazo de retracto contemplado en el primer contrato, momento a partir del cual el FCB hizo suya definitivamente la prima.

El perito Sr. Amat, no obstante exponer un criterio discrepante con el que había utilizado el auditor del club, también indicó que el tratamiento dado a la cuestión por el auditor también podía estar ajustado a la normativa.

Pues bien, pudiéndose estar de nuevo ante un supuesto en el que pudieran aplicarse distintos criterios contables, según el énfasis que se ponga en uno u otro aspecto de la cuestión, la valoración de los elementos obrantes en autos conducirá también a considerar que el criterio utilizado por el auditor del Club –trasladado después a las cuentas reformuladas-, que atiende preferentemente al sustrato económico de la operación, resulta

razonable –amén de ajustado a la normativa contable- y, por ende, traduce contablemente de forma suficientemente justificada el hecho al que responde, configurando o reflejando un “resultado económico negativo” integrable en las cantidades consideradas en la demanda para determinar el concreto importe reclamado.

Los demandados cuestionaron también, puesto que los 12 millones de euros se encontraban en poder del club, ya habían sido cobrados, que pudiera considerarse la existencia de resultado económico negativo alguno en relación a esta partida, so pena de que el club percibiera un doble cobro.

Pero ése no es el planteamiento correcto de la cuestión o, al menos, así se entiende en la presente resolución: la disminución de los resultados del ejercicio 2009/2010 que supone la “exclusión” de esa cantidad en las cuentas reformuladas, no implica “añadir” un importe que se cobraría dos veces; supone eliminar un resultado “positivo” que no podía contabilizarse todavía en el ejercicio 2009/2010.

Es decir, si se condenara a los demandados a abonar esos 12 millones de euros, éstos no estarían abonando los “mismos” 12 millones de euros de la prima, sino el resultado negativo del ejercicio, las “pérdidas” del ejercicio resultantes de no tenerlos en consideración, ni la parte actora por tanto estaría cobrando dos veces lo mismo.

**DÉCIMO SEXTO.- El traspaso de determinado jugador (Sr. Henry) sin percibir ningún importe a cambio.**

Los demandados cuestionan la procedencia de esta partida alegando básicamente que, como el consentimiento del jugador para llevar a cabo el traspaso se produjo con posterioridad al 30-6-10 y, por tanto, la baja federativa del mismo aconteció después del cierre del ejercicio económico 2009/2010, sería en el siguiente ejercicio económico en el que, en su caso, se debería tener en cuenta la disminución correspondiente, siguiendo el criterio mantenido hasta ese momento, so pena de infringir el principio contable de uniformidad.

La perito Sra. Crous, ante la disyuntiva que le fue planteada en el acto del juicio entre el principio contable de uniformidad (que defienden los demandados al sostener que el criterio que venía siguiéndose en el club en la venta de jugadores era atender a la fecha de la baja federativa) y el principio contable de prudencia (contabilizar la “pérdida” cuando se conoce que se va a producir), consideró razonable en este caso la aplicación tanto de uno como de otro principio.

El perito Sr. Amat sostuvo sin embargo la preferencia del principio de uniformidad sobre el principio de prudencia, señalando además, por las contraprestaciones que se contemplaban en el acuerdo suscrito entre el FCB y el otro club, que no consideraba que el jugador valiera cero, aunque también indicó que era defendible que se valorara a cero.

El perito Sr. Angerri en cambio se manifestó en el acto del juicio conforme con que esta salvedad se recogiera en las cuentas reformuladas.

Pues bien, la valoración de los elementos obrantes en autos sobre esta cuestión conducirá otra vez a considerar que el criterio utilizado por el auditor del Club –trasladado después a las cuentas reformuladas- resulta razonable (el perito Sr. Angerri lo comparte): aunque la



materialización del traspaso no podía llevarse a cabo lógicamente sin el consentimiento del jugador, el acuerdo con el otro club para no percibir ningún importe a cambio se había producido el 14-5-10, momento en el que, como dijo el auditor en el acto del juicio, el propio club atribuyó valor cero al jugador (tesis defendible según el perito Sr. Amat), momento en el que se conoció que la “pérdida” se iba a producir, criterio que traduce contablemente de forma suficientemente justificada el hecho al que responde, configurando o reflejando un resultado económico negativo integrable en las cantidades consideradas en la demanda para determinar el concreto importe reclamado.

Existe una diferencia de 1,3 millones de euros entre la salvedad (6,9 millones de euros) y la partida considerada en las cuentas reformuladas (8,2 millones de euros según la memoria), que en la memoria se atribuye a “altres despeses associades al jugador” y que el auditor del club señaló en el acto del juicio que obedecía a una “prima de fin de carrera”, considerando correcto que se contemplara en el modo en el que se hizo en las cuentas reformuladas.

Aunque –s.e.u.o- el contrato del jugador no obra en autos, los peritos Sres. Safont y Soler (peritos de uno de los demandados) manifestaron en el acto del juicio no tener duda de que esa diferencia obedecía al concepto señalado por el auditor del club.

Los otros peritos de los demandados cuestionaron la procedencia de la inclusión de esa cantidad en el ejercicio 2009/2010, sosteniendo que debía ser contabilizada en el ejercicio posterior al haberse devengado en julio de 2010, que es cuando se pagó la prima al jugador, cuestionando también el concepto señalado por el auditor al no haber incluido éste en su informe de auditoría la prima, como debería haber hecho, siguiendo su criterio, si verdaderamente se trataba de una prima de fin de carrera pactada con el jugador en su contrato, aunque también barajaron la posibilidad de que se tratara de un error del auditor.

Pues bien, sobre esta cuestión deberá considerarse suficientemente justificado, de un lado, que esa diferencia obedece a la prima de fin de carrera (dos peritos de los demandados no tienen duda alguna al respecto), y de otro, que dicha prima debía contabilizarse en el ejercicio 2009/2010, pues como sostuvo en el acto del juicio el perito de la actora Sr. Prior, si se produce un hecho posterior al cierre del ejercicio (en este caso, pago de la prima porque el jugador consintió el traspaso) pero procede de un evento anterior al cierre (acuerdo para dicho traspaso con el otro club), aquél debe recogerse en las cuentas del ejercicio anterior.

Algunos demandados sostienen también que el tratamiento contable dado a dicha operación (la relativa al jugador Sr. Henry) es injustificadamente distinto al producido con ocasión del traspaso de otro jugador (el Sr. Touré), pero el auditor del club explicó en el acto del juicio, de forma razonada y razonable, la diferencia existente entre ambos casos: contabilización de la pérdida cuando se conoce que se va producir o se ha producido (atribución por el propio club de un valor cero al jugador Sr. Henry), contabilización del ingreso cuando se produce, cuando se vende al Sr. Touré después del 30-6-10, aunque pudiera haber existido una negociación anterior (planteamiento que no pareció contradecir la perito Sra. Crous en el acto del juicio).

#### **DÉCIMO SÉPTIMO.- El proceso judicial entablado contra determinado jugador (Sr. Baena).**

Según puede inferirse del informe de Deloitte, la estimación por la Audiencia durante el ejercicio 2009/2010 del recurso formulado por el Club no podía registrarse contablemente en

ese ejercicio porque la decisión judicial todavía no era firme, criterio cuya razonabilidad parece evidente y, por ello, no se efectuaran aquí mayores consideraciones al respecto.

Resulta inocuo a estos efectos, en contra de lo sostenido por algún demandado, que el recurso del jugador fuera planteado el 1-7-10, esto es, después del cierre del ejercicio económico 2009/2010, pues a fecha 30-6-10 la resolución de la APB no era firme y, por tanto, el activo contemplado en las cuentas formuladas por la junta saliente era “contingente” también en ese momento.

#### **DÉCIMO OCTAVO.- Los terrenos de Viladecans.**

La objeción que oponen los demandados a que esta partida pueda ser tenida en cuenta radica en el hecho de que el “deteriorament addicional dels terrenys” registrado en las cuentas reformuladas (11,5 millones de euros según la memoria) no sería imputable al ejercicio 2009/2010, no sería imputable a la junta saliente, sino que sería imputable al ejercicio 2010/2011, sería imputable a la junta entrante, porque esa cantidad, que es la diferencia existente entre los 17 millones de euros de valor neto contable que aparecen registrados en las cuentas formuladas por la junta saliente y los 5,5 millones de euros que, como “valor de venda dels terrenys en funció del seu ús i qualificació urbanística actual”, “es despren d’una taxació ... efectuada per un expert independent”, considerados en las cuentas reformuladas, obedece a un cambio de criterio o cambio de estimación realizado por la junta entrante, que decidió no llevar a cabo el proyecto contemplado por la junta saliente.

En el informe de auditoría de 1-7-10 se consideró que “l’estimació del valor en ús en la que s’ha basat la Junta Directiva”, “sustentada en unes hipòtesis i un calendari d’actuacions que, a 30 de juny de 2010, no s’han complert”, “es troba sotmesa a variables molt sensibles i a incerteses rellevants derivades de la situació actual del mercat immobiliari, de l’esmentat incompliment de les dates i terminis previstos per al desenvolupament urbanístic, constructiu i comercial del projecte definit per la mateixa i dels efectes que el desenvolupament urbanístic pogués tenir sobre la hipòtesi bàsica del projecte a desenvolupar per part del Club per la qual cosa no ens és possible determinar objectivament l’import de la minusvàlua que hauria de registrar-se en el compte de pèrdues i guanys de l’exercici 2010”.

En la memoria de las cuentas reformuladas se indica que “L’import net d’aquest actiu que figurava registrat en els comptes formulats l’1 de juliol de 2010 es basava en una estimació de valor que se suportava en un conjunt d’hipòtesis que requerien, entre d’altres, canvis en el planejament urbanístic que afecta els terrenys indicats. En aquest sentit, amb data 28 de juliol de 2009, el Club va signar un conveni urbanístic amb l’Ajuntament de Viladecans que acordava la tramitació per l’entitat local d’un document d’Avanç de Modificació Puntual del Plà general metropolità en l’àmbit del front litoral al municipi de Viladecans, que, en el seu cas, possibilitaria els canvis de planejament i d’ús proposats pel Club en aquell moment i acordats amb l’Ajuntament”, pero “Els informes de la Generalitat sobre aquest plà d’avançament no van esser favorables i no es va continuar la seva tramitació ni la Junta actual té intenció de fer-ho”, por lo cual “La Junta Directiva actual considera que el valor recuperable de l’actiu és el valor de venda dels terrenys en funció del seu ús i qualificació urbanística actual, valor que es despren d’una taxació que situa el valor en una xifra de 5,5 milions d’euros, i que ha estat efectuada per un expert independent”.

En el acto del juicio, frente a la tesis de los demandados, la parte actora, invocando los informes desfavorables de la Generalitat, sostuvo que no es que la junta entrante decidiera

no llevar a cabo el proyecto contemplado por la junta saliente, sino que dicho proyecto no podía llevarse a cabo por razón de los citados informes, no podía llevarse a cabo porque era inviable, porque era incompatible con la calificación urbanística o con los usos urbanísticos de los terrenos, incluidos o afectados por un espacio natural protegido (“no es que no se quiera, sino que no se puede seguir con aquél proyecto”, en expresión de la defensa de la actora en trámite de conclusiones).

Sin embargo, ni dichos informes –s.e.u.o.- obran en autos, ni en la memoria de las cuentas reformuladas parece decirse lo que se defendió en el juicio por la actora, ni ello se desprende del informe de auditoría de 1-7-10.

Por lo que hace referencia a los informes, debe indicarse que es verdad que en la Due Diligence se relacionan lo que serían las conclusiones de una serie de informes, en algunos de los cuales se indicaría que la propuesta de la MPGM no es compatible con la preservación de los valores del entorno (informe de 29-3-09), que se informa negativamente de la realización de la propuesta de MPGM en los términos y localizaciones planteadas (informe de 16-3-10), que la propuesta no se adecúa a los criterios de desarrollo urbanístico sostenible (informe de 11-11-09), que no se permitirá el desarrollo de usos residenciales, educativos o sanitarios (informe de 30-11-09), que no es compatible el Avance de modificación (informe de 16-3-10).

En algunos de dichos informes, no obstante, también se indicaría que es necesario estudiar alternativas de emplazamiento y evaluar los probables efectos de la propuesta (informe de 29-3-09), haciendo determinadas recomendaciones y propuestas para modificar el Avance de la modificación (informe de 30-11-09), proponiendo diversas modificaciones (informe de 16-3-10).

Y, en otros, se propondría la inclusión de nuevos criterios y objetivos ambientales y nuevos aspectos a detallar en la propuesta (informe de 9-3-10) y la inclusión de determinados aspectos nuevos a la propuesta (informe de 22-2-10).

En el acto del juicio, al hilo de las preguntas efectuadas por ella, la defensa de la actora llegó a dar lectura incluso a la que sería la conclusión del informe de 29-3-10 en los siguientes términos: “la proposta de la present modificació puntual no és compatible amb la preservació dels valors d’aquest entorn, motiu pel qual caldria estudiar alternatives d’emplaçament i avaluar els probables efectes” (este informe debe ser el mismo que, por error, en la Due Diligence se indica como de 29-3-09, pues a esta fecha ni estaba firmado el convenio urbanístico entre el FCB y el Ayto. de Viladecans, ni estaba presentado el Avance de modificación puntual del PGM).

Sin embargo, como dichos informes no obran en autos, no es posible contrastarlos debidamente en la presente resolución y, por ende, no es posible valorar adecuadamente qué exacto alcance o significación habría de atribuirse a las que serían sus conclusiones, es decir, si dichos informes comportan que en los terrenos en cuestión no puede desarrollarse el proyecto contemplado por la junta saliente en ningún aspecto (y deben buscarse otros terrenos distintos y a eso es a lo que se refieren las expresiones de que es necesario estudiar alternativas de emplazamiento o que se informa negativamente de la realización de la propuesta de MPGM en los términos y localizaciones planteadas) o si, realizando propuestas alternativas, introduciendo modificaciones en el Avance de modificación, incluyendo nuevos

criterios y objetivos, puede o podría desarrollarse dicho proyecto –con las variaciones o adaptaciones procedentes- en los mismos terrenos.

Por lo que se refiere a la memoria de las cuentas reformuladas, debe indicarse que en dicho documento no parece decirse que el proyecto contemplado por la junta saliente no podía llevarse a cabo de ningún modo porque era inviable, porque era incompatible con la calificación urbanística o con los usos urbanísticos de los terrenos.

Lo que se dice literalmente en la memoria es que “Els informes de la Generalitat sobre aquest pla d’avançament no van esser favorables i no es va continuar la seva tramitació ni la Junta actual té intenció de fer-ho”.

Es decir, que, a la vista de los informes de la Generalitat, no se continuó con la tramitación ni la junta entrante tiene intención de hacerlo, tiene intención de continuar con la tramitación, pero no que no se “podía” continuar con la tramitación, pero no que esos informes impedían continuar con la tramitación.

De hecho, si –se sobreentiende que por la junta saliente- no se continuó con la tramitación, es que existía una opción, es que, a pesar de los informes desfavorables, podía o no continuarse con la tramitación, es que todavía no se había terminado la tramitación ni existía una decisión o resolución final sobre la cuestión.

Que la junta saliente no hubiera continuado con la tramitación –según se dice en la memoria- es un hecho además que no permitiría sin más extraer la conclusión de que hubiera desechado el proyecto o renunciado a continuar con la tramitación.

En primer lugar, porque en la Due Diligence se indica que 6 de los 8 informes relacionados en la misma –entre ellos el de 29-3-10- se enviaron de forma conjunta al Ayuntamiento de Viladecans el 1-4-10 (no consta cuándo se comunicaron al FCB), esto es, poco más de 2 meses antes de las elecciones, por lo que el período de tiempo transcurrido no sería un dato especialmente significativo –y menos a las puertas de un proceso electoral- para inferir que la junta saliente hubiera renunciado a continuar con el proyecto.

Y, en segundo lugar, porque en el acta de la Comissió Econòmica Estatutària de 21-6-10, en el apartado reunión con los auditores, se indica que “la qüestió és si el ritme al que avança la transformació de qualificació és l’adequat o no. La realitat és que és més lent del que s’esperava. L’altre tema és la possible voluntat de la nova junta sobre l’ús d’aquests terrenys”, luego no se había renunciado a continuar con el proyecto (el Sr. Oliver, director general del club con la junta saliente, que depuso como testigo en el acto del juicio, señaló que se estaba en el lógico proceso de discusión o negociación con la administración para ver la edificabilidad que se permitía, la localización exacta de las zonas verdes, de las zonas construidas, etc.)

Es cierto que la Comissió Econòmica Estatutària estaba compuesta por un miembro de la junta directiva saliente y cinco socios designados a propuesta de dicha junta, pero dicha composición no ha impedido que sus actas sean esgrimidas por la actora en apoyo de sus tesis, por lo que debe pasar también por lo que pueda resultar perjudicial para las mismas de dichas actas.

Y, en fin, que la junta entrante no tuviera la intención de continuar con la tramitación, parece confirmar que, a pesar de los informes desfavorables, en ese momento tampoco había terminado la tramitación ni existía una decisión o resolución final sobre la cuestión: si así hubiera sido, si la tramitación hubiera finalizado, si existiera una decisión final, si los informes impidieran continuar con la tramitación, si el proyecto contemplado por la junta saliente fuera completamente inviable, si no pudiera llevarse a cabo en ningún aspecto o de ninguna forma, no dependería entonces de la decisión de la junta –de su intención– continuar o no con la tramitación.

Y por lo que respecta al informe de auditoría de 1-7-10, debe señalarse que en dicho documento el auditor del club, no obstante señalar que la junta saliente “ha basat el seu anàlisi del possible deteriorament de l’actiu en una estimación del valor efectuada per un tercer independent sustentada en unes hipòtesis i un calendari d’actuacions que, a 30 de juny de 2010, no s’han complert” y disponer de “una taxació realitzada el juny de 2010 per un tercer independent diferent de l’anterior, situant el valor de venda dels terrenys en una xifra aproximada de 5,5 milions d’euros” (que, según indicó el auditor en el acto del juicio, le fue proporcionada por la junta entrante), concluye que “l’estimació del valor en ús en la que s’ha basat la Junta Directiva es troba sotmesa a variables molt sensibles i a incerteses rellevants derivades de la situació actual del mercat immobiliari, de l’esmentat incompliment de les dates i terminis previstos per al desenvolupament urbanístic, constructiu i comercial del projecte definit per la mateixa i dels efectes que el desenvolupament urbanístic pogués tenir sobre la hipòtesi bàsica del projecte a desenvolupar per part del Club”, por lo cual no puede “determinar objectivament l’import de la minusvàlua que hauria de registrar-se en el compte de pèrdues i guanys de l’exercici 2010”.

Por tanto, el auditor del club ni constata que la junta saliente hubiera desechado el proyecto o renunciado a continuar con la tramitación, ni que ésta hubiera terminado o existiera una decisión o resolución final sobre la cuestión, ni que en los terrenos no pudiera desarrollarse el proyecto contemplado en ningún aspecto, pues en esos casos la imposibilidad de determinar objetivamente la “minusvàlua que hauria de registrar-se en el compte de pèrdues i guanys de l’exercici 2010” no dependería de “variables molt sensibles i incerteses rellevants” derivadas (también) “dels efectes que el desenvolupament urbanístic pogués tenir sobre la hipòtesi bàsica del projecte a desenvolupar per part del Club”.

El auditor, sin embargo, posteriormente debió dar por buena la valoración que realizó la junta entrante, “el valor recuperable de l’actiu és el valor de venda dels terrenys en funció del seu ús i qualificació urbanística actual, valor que es despren d’una taxació que situa el valor en una xifra de 5,5 milions d’euros, i que ha estat efectuada per un expert independent”, pues no cuestionó en su informe de auditoría de las cuentas reformuladas el “deteriorament adicional dels terrenys” considerado en dichas cuentas.

Ahora bien, como no consta que en ese momento posterior se hubiera producido ningún hecho relevante que alterara la situación que tuvo en cuenta cuando realizó su informe de 1-7-10, salvo la toma de posesión de la nueva junta, cabrá inferir o suponer entonces que su aceptación ahora de una cifra concreta de “deteriorament adicional dels terrenys” (11,5 millones de euros), que antes no podía “determinar objectivament”, obedeció precisamente a la decisión de la junta entrante de no continuar con el proyecto o con la tramitación, y por eso dio por bueno ese importe de 11,5 millones de euros de “deteriorament adicional dels terrenys”, porque los terrenos debían valorarse ahora por su valor de venta “en funció del seu ús i qualificació urbanística actual”, que por lo visto era la premisa de la que partió la

tasación de 5,5 millones de euros, aunque dicha tasación –s.e.u.o- tampoco obra en autos, por lo que se desconocen en realidad las concretas premisas, criterios y consideraciones manejadas por su autor para alcanzar esa cifra de 5,5 millones de euros y, por tanto, tampoco pueden ser debidamente contrastadas y valoradas en la presente resolución (cuestión no menor, pues es ese importe de 5,5 millones de euros el que determina la diferencia de 11,5 millones de euros de “deteriorament addicional dels terrenys” registrada en las cuentas reformuladas: 17 millones de euros – 5,5 millones de euros).

Y la inferencia o suposición anteriormente referida pareció confirmarse en el acto del juicio, pues el auditor del club señaló en su interrogatorio que la razón por la que dio por buena la tasación de los 5,5 millones de euros en las cuentas reformuladas obedeció al hecho de que el proyecto, la “nueva ciudad del socio” lo llamó, no se iba a seguir haciendo, por lo que el valor en uso ya no era relevante, adquiriendo relevancia total el valor de realización “cuando la junta decidió reformular y nos plantó como hipótesis el que tenían la tasación a valor de realización, sin la intención de hacer la nueva ciudad del socio, la intención de la junta era vendérselo, no era hacer ningún tipo de actuación al respecto” (curiosamente el auditor empleó la misma expresión que utilizó la junta en su memoria: no se tenía la “intención” de hacer el proyecto, de continuar con la tramitación).

Pues bien, la valoración conjunta de las circunstancias expuestas precedentemente apunta en la dirección de la tesis sostenida por los demandados, esto es, que hubo un cambio de criterio o un cambio de estimación por la junta entrante, cambio que debe ser registrado en el ejercicio en el que se produce, no observándose en definitiva que se haya justificado convenientemente que ese “deteriorament addicional dels terrenys” de 11,5 millones de euros sea imputable al ejercicio 2009/2010, que en los terrenos en cuestión no pudiera desarrollarse el proyecto contemplado por la junta saliente en ningún aspecto, que la viabilidad de dicho proyecto hubiera sido total y definitivamente descartada por los organismos administrativos competentes.

En fin, es cierto, si se atiende a lo que serían las conclusiones de los informes de la Generalitat, que el proyecto contemplado por la junta saliente requería de modificaciones o adaptaciones pendientes de concretar y de ser valoradas después por los organismos competentes, o, si se atiende al informe de 1-7-10, que existía una “minusvàlua que hauria de registrar-se en el compte de pèrdues i guanys de l'exercici 2010” consecuencia de “variables molt sensibles” e “incerteses rellevants” derivadas (también) de la “situació actual del mercat immobiliari” y de “l'esmentat incompliment de les dates i terminis previstos per al desenvolupament urbanístic, constructiu i comercial del projecte definit per la mateixa” (“l'estimació del valor en ús en la que s'ha basat la Junta Directiva” estaba “sustentada en unes hipòtesis i un calendari d'actuacions que, a 30 de juny de 2010, no s'han complert”).

Sin embargo, como no se continuó con la tramitación, con las modificaciones o adaptaciones que hubieran podido resultar procedentes, no es posible conocer y valorar en qué medida el proyecto inicial hubiera podido realizarse, qué alcance o repercusión hubieran podido tener sobre el proyecto inicial esas modificaciones o adaptaciones y, por ende, en qué importe deberían deteriorarse los 17 millones de euros que, como valor neto contable de los terrenos, se registraron en las cuentas formuladas por la junta saliente (y debe recordarse que los 11,5 millones de euros de “deteriorament addicional dels terrenys” registrados en las cuentas reformuladas es la diferencia entre esos 17 millones de euros y los 5,5 millones de euros en que fueron valorados “en funció del seu ús i qualificació urbanística actual”, esto es, sin contemplar la realización de proyecto alguno, si es que ésa fue la premisa de la que se

partió en la tasación de 5,5 millones de euros, tasación que, como se ha dicho, no obra en autos).

Y tampoco consta cuál habría de ser la concreta “minusvàlua que hauria de registrar-se en el compte de pèrdues i guanys de l'exercici 2010” derivada de la “situació actual del mercat immobiliari” y de “l'esmentat incompliment de les dates i terminis previstos per al desenvolupament urbanístic, constructiu i comercial del projecte definit” por la junta saliente, pues la tasación de los 5,5 millones de euros lo que valora, al parecer, son los terrenos “en funció del seu ús i qualificació urbanística actual”, esto es, sin contemplar la realización de proyecto alguno, sin que el auditor hubiera podido cuantificar la depreciación que se habría producido “como mínimo” como consecuencia de esas variables o incertidumbres, esto es, al margen de la variable o incertidumbre representada por los “efectes que el desenvolupament urbanístic pogués tenir sobre la hipòtesi bàsica del projecte a desenvolupar per part del Club”.

En definitiva, con arreglo a lo expuesto a lo largo del presente fundamento jurídico, deberá rechazarse que el referido importe de 11,5 millones de euros pueda integrar o formar parte de las cantidades manejadas en la demanda para cuantificar los “resultados económicos negativos” que se reclaman a los demandados.

#### **DÉCIMO NOVENO.- El concurso de Mediapro.**

Se ha dicho ya que esta partida no puede integrar un “resultado económico negativo” del que deban responder los directivos demandados.

Pero, además de lo indicado en el fundamento jurídico décimo tercero, pueden añadirse aquí otros argumentos para rechazar que esta partida integre o forme parte de los resultados económicos negativos que se reclaman.

Los demandados cuestionaron esta partida en el acto del juicio sosteniendo principalmente que la junta entrante provisionó indebida o improcedentemente porque, a pesar de que Mediapro había entrado en concurso, no se había producido ningún impago, y porque efectuó dicha provisión para una deuda de 13 millones de euros y, en cambio, no dotó ninguna provisión para unas cantidades muy superiores que se debían cobrar de la entidad concursada como consecuencia de un contrato suscrito el 9-6-10 (más de 130 millones de euros anuales).

La parte actora justificó en el acto del juicio el distinto tratamiento dado a las dos cantidades en cuestión, aludiendo al hecho de que las del contrato de 9-6-10 no estaban afectadas por la declaración de concurso.

Sin embargo, aunque dichas cantidades pudieran no estar afectadas por la declaración de concurso, en el informe de auditoría de 1-7-10 no sólo se aludía a que “a data 30 de juny de 2010, el Club manté registrat ... un saldo a cobrar no vençut amb Mediaproductió, S.L. per un import de 13 milions d'euros meritat en la temporada 2009/10”, sino que también se hacía referencia a que “amb data 9 de juny de 2010 el club i l'operadora van signar un contracte per a les temporades 2010/11 a 2013/14, ambdues incloses, que representarà un porcentatge significatiu dels ingressos anuals del club”, concluyendo que “Com a conseqüència de l'acte de declaració del concurs voluntari de creditors de l'operadora, no és possible anticipar de manera objectiva l'import del deteriorament que, donat el cas, podria

ser necessari registrar en el compte de pèrdues i guanys de l'exercici 2010 en relació al saldo a cobrar citat anteriorment, ni els impactes que eventualment podria tenir el desenllaç d'aquest concurs sobre els ingressos futurs contractats" (consideraciones que se reiteran en el informe de auditoría de 29-9-10 sobre las cuentas reformuladas).

Por tanto, como la entidad que debía abonarlas había entrado en concurso de acreedores, con la incógnita que toda situación concursal provoca, cabe inferir que el auditor consideró que tampoco podía anticipar de manera objetiva "els impactes que eventualment podria tenir el desenllaç d'aquest concurs sobre els ingressos futurs contractats".

Y, en efecto, el auditor confirmó en su interrogatorio que la incertidumbre de sus informes incluía todas las cantidades porque "cuando hay una declaración de concurso podría ser que la compañía afectada se viera de tal manera afectada como para no poder hacer frente a nada, eso no se sabe hasta que no van pasando los diferentes hitos" del concurso (y por eso mantuvo en su informe de auditoría sobre las cuentas reformuladas la incertidumbre).

En consecuencia, o era razonable provisionar todas esas cantidades, o era razonable no provisionar ninguna (el auditor no discriminó entre unas y otras cantidades porque consideró que ambas podían quedar afectadas por la declaración de concurso y por eso las dos cayeron bajo la incertidumbre, mientras que, según se expresa en la memoria de las cuentas reformuladas, la junta entrante provisionó 3,250 millones de euros en relación a la suma de 13 millones de euros "com a conseqüència de l'estimació realitzada per la Junta Directiva de la pèrdua probable que podria resultar del desenllaç final del procés concursal", estimando en cambio, "segons la informació disponible a la data de la reformulació", que "el concurs de creditors de la citada operadora no afectarà els ingressos futurs derivats del contracte" de 9-6-10, "que representarà un percentatge significatiu dels ingressos anuals del Club").

O, al menos, no era razonable prolongar la provisión dotada (sobre una cantidad muy pequeña comparada con las otras) si resulta que, según indicó el auditor en el acto del juicio, en los ejercicios posteriores no mantuvo ya la incertidumbre porque no se tenía ninguna duda sobre el cobro de las cantidades del contrato de 9-6-10, no alcanzándose a ver la razón por la que debían mantenerse dudas sobre el cobro de una cantidad (los 13 millones de euros provisionados en un 25%) tan inferior a las otras (más de 130 millones de euros anuales no provisionados en absoluto), máxime cuando el convenio concursal no contempló ninguna quita sobre aquélla.

En definitiva, como no se aprecia que se haya acreditado convenientemente la existencia de una razón que explique o justifique satisfactoriamente el distinto tratamiento dado a esas diferentes cantidades, deberá rechazarse –también por dicho motivo– que esta partida integre o forme parte de los resultados económicos negativos que se reclaman, sin que sea necesario por ello entrar a conocer del resto de cuestiones suscitadas en torno a la misma.

#### **VIGÉSIMO.- El proceso judicial de Sogecable.**

El pronunciamiento que se hará en la presente resolución sobre esta partida está condicionado decisivamente por dos circunstancias acontecidas durante el curso de los autos.

La primera, que fue puesta en conocimiento del Juzgado por los demandados al inicio de las sesiones del juicio, es que el FCB transaccionó este proceso judicial de Sogecable después de interpuesta la demanda, hecho que comporta que deba acreditarse qué impacto o



repercusión ha tenido la transacción sobre esta partida o, en su caso, que no ha tenido ninguna.

Porque, aunque se trate de una partida que en principio deba ser considerada a efectos de determinar la existencia de resultados económicos negativos, a pesar de que su repercusión final no se sepa a ciencia cierta hasta la resolución final del litigio, según se ha indicado anteriormente, si durante el transcurso de las actuaciones y antes de dictar sentencia se tiene conocimiento de que el litigio ha finalizado, parece obligado entonces tener en cuenta cuál ha sido el resultado final del pleito y qué incidencia ha podido tener en la partida, pues la finalidad de ésta, según se expresa en la memoria de las cuentas reformuladas, no es otra que “cobrir tots els riscos que es considerin oberts derivats del mencionat litigi”, pues si los riesgos provisionados finalmente no se han materializado o no se han materializado totalmente, ignorar dicha circunstancia en la presente resolución arrostraría las consecuencias que se detallan en párrafos siguientes de este fundamento jurídico en relación a un aspecto concreto de esta partida (en relación a la cantidad que la actora reconoció en trámite de conclusiones que no representaba una pérdida para el club).

Si se atiende a la memoria del ejercicio 2011/2012, aportada por los demandados para acreditar la efectiva existencia de la transacción, ésta se habría llevado a cabo el día 23-12-11 y habría comprendido no sólo este litigio de Sogecable, sino otro u otros procesos, en los que se cruzaban reclamaciones entre el FCB y la otra parte o las otras partes de los pleitos (la realidad de la transacción fue confirmada en sesiones posteriores del juicio por el Sr. Faus, vicepresidente económico del FCB, y por el Sr. Amic, auditor del club).

La segunda circunstancia es que en las actuaciones no obra ni el acuerdo de transacción, ni las anotaciones contables (los documentos contables) que haya podido desencadenar el acuerdo en las diversas partidas afectadas por la transacción, documentación lógicamente esencial para poder dilucidar con el necesario grado de certeza si la transacción ha tenido repercusión o no en esta partida del litigio de Sogecable y, si así ha sido, en qué exacto grado o con qué exacto alcance.

Dicha documentación, por tanto, no puede ser debidamente contrastada y valorada en la presente resolución.

Y su ausencia, además, ni permite contrastar debidamente las declaraciones testificales y periciales vertidas en el acto del juicio con dicha documentación, que es la fuente de información esencial a considerar sobre los aspectos antes referidos, ni permite por ende valorarlas adecuadamente, poniéndolas en relación con la documentación en la que se contienen los datos esenciales a tales efectos (declaraciones periciales que, por cierto, se emitieron “sobre la marcha” porque ninguno de los peritos había analizado la transacción en sus informes, razón por la que algunos de los peritos manifestaron en el acto del juicio que no podían pronunciarse con conocimiento de causa sobre dicha repercusión, manteniendo los otros posiciones enfrentadas, el de la actora con los de los demandados).

Por lo que hace referencia a las declaraciones testificales, puede destacarse la del Sr. Faus, quien señaló en el acto del juicio que el impacto o repercusión del acuerdo transaccional sobre esta partida había supuesto la recuperación de 3,5 millones de euros, de un lado, y de 4,1 o 4,7 millones de euros de intereses, de otro, aunque una parte de estos intereses correspondían al período de su junta (la defensa de la actora fijó en conclusiones dicha

cantidad en 3,5 millones de euros de una indemnización y en 4,189 millones de euros de intereses condonados).

Dicha declaración, sin embargo, por razones obvias, no puede estimarse suficiente para tener por acreditado debidamente en la presente resolución el impacto o la repercusión que la transacción haya podido tener sobre esta partida del litigio de Sogecable.

Esa cantidad de 7.689.000 euros (3,5 + 4,189) o, al menos, de 6.037.000 euros, si se atiende a la manifestación de la actora de haberse dotado por intereses en los ejercicios 2010/2011 y 2011/2012 las sumas de 1.098.000 euros y 554.000 euros, respectivamente, no se ha reducido de la reclamación formulada, a pesar de haberse reconocido por aquélla en trámite de conclusiones que no representaba una pérdida para el club, alegándose que, al derivar de un hecho producido en un ejercicio posterior, no se podía tener en cuenta en las presentes actuaciones, y que en los ejercicios posteriores se habían producido otros resultados económicos negativos que traían causa de la gestión de la junta saliente.

En la sentencia dictada por la APB el 15-2-10 en los autos seguidos bajo el nº 41/07 ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 24 de Barcelona, se señala en el último párrafo del fundamento jurídico 10º que “Las consideraciones que preceden y la decisión que seguirá no creemos sea contraria al principio de intangibilidad de los hechos, según el cual hay que considerar en el proceso y en la sentencia la situación existente en el momento de presentarse la demanda y no las innovaciones que puedan producirse después. En este caso el transcurso del tiempo tiene un efecto completamente insoslayable. No precisar qué aval ha de prestarse ahora vaciaría de contenido al proceso y lo haría estéril. Pero no tener en cuenta que han cambiado las personas de los directivos, podría provocar situaciones de indefensión inadmisibles”.

En el presente caso, el transcurso del tiempo también tiene un efecto que se estima completamente insoslayable en la presente resolución, pues de no considerarse desembocaría en una situación inadmisibile.

Si la acción ejercitada, según se defiende en la demanda, tiene una función resarcitoria, indemnizatoria o compensatoria, esto es, tiene por objeto recuperar o restañar las pérdidas sufridas por el club, no cabría entonces condenar a los demandados a abonar una cantidad que finalmente (efecto del transcurso del tiempo) no se ha traducido en pérdida alguna para el club, so pena de desvirtuar el sentido de la reclamación formulada y propiciar un pronunciamiento que provocaría un enriquecimiento injusto o sin causa para el demandante (situación inadmisibile): en vez de recuperar una pérdida, la parte actora obtendría una ganancia.

Por tanto, aunque pudiera estar correctamente contabilizada en las cuentas reformuladas, la citada cantidad de 7.689.000 euros (o de 6.037.000 euros) no puede tener el tratamiento de “resultado económico negativo” a los efectos de la presente resolución.

Y tampoco puede aceptarse que la reclamación de esa cantidad pueda mantenerse a día de hoy porque en los ejercicios posteriores se hayan producido otros resultados económicos negativos que traen causa de la gestión de la junta saliente: esa alegación resulta procesalmente improcedente por extemporánea; entrar a conocerla supondría además cercenar el derecho de defensa de los demandados, que han tenido conocimiento de la misma en la fase de juicio.

Según se desprende de las preguntas formuladas por la defensa de la actora al auditor del club, en el ejercicio 2010/2011 se redujo la provisión en cuestión en 1.888.000 euros, al considerarse que la provisión se había dotado en exceso.

Pues bien, a dicha cantidad tampoco podrían ser condenados los demandados por razones similares a las expuestas precedentemente: si no se atiende al efecto del transcurso del tiempo, se produciría una situación inadmisibile, se imputaría a los demandados una suma provisionada en exceso, que no respondería ya por tanto a la previsión del importe de la probable pérdida futura.

La actora alegó también que en ese ejercicio 2010/2011 sin embargo se habían dotado adicionalmente 1.098.000 euros por intereses y que en el ejercicio 2011/2012 se habían dotado otros 554.000 euros por el mismo concepto.

La primera cantidad no se observa que se haya acreditado debidamente en los autos (el auditor manifestó que no recordaba la suma); la segunda cantidad aparece en cambio en la memoria del ejercicio 2011/2012.

No obstante, ninguna de dichas cantidades pueden ser tenidas en consideración en la presente resolución porque afectan a ejercicios posteriores al ejercicio 2009/2010, es decir, como señaló el Sr. Faus, son intereses correspondientes al período de su junta (y aquí debe recordarse que fue la junta entrante la que mantuvo abierto el litigio al formular recurso contra la sentencia de la APB de 6-9-10, pues en la memoria de las cuentas reformuladas se indica que “el Club continuarà amb els procediments judicials necessaris amb la finalitat de recórrer la sentència de 6 de setembre de 2010”).

Merece destacarse también la declaración testifical del auditor del club y, en particular, las manifestaciones que seguidamente se desgranar.

El auditor señaló en el acto del juicio, primero, que sólo recordaba el efecto global de la transacción: se mataban cuentas debe y cuentas haber y quedaba una cuenta a pagar por el FCB de unos 17 o 18 millones de euros; que el club tuvo un ingreso de unos 4 millones y pico, porque se perdonaron unos intereses acumulados y provisionados de las temporadas, y una indemnización de 3,5 millones de euros, “como mínimo esto”.

Después señaló que “me ronda en la cabeza” que hubo un impacto positivo en el ejercicio 2011/2012 de entre 7,5 y 8 millones de euros, y que solo fue eso.

También indicó que los 17 o 18 millones de euros a pagar era el resultado de varios litigios.

Asimismo, vino a manifestar que la provisión de 18,821 millones de euros que se refiere en la memoria del ejercicio 2011/2012 se aplicó prácticamente en su totalidad al asunto de Sogecable.

Como en la página 184 de la citada memoria se dice que “como resultado de la compensación de todas las cantidades debidas entre las partes, el club ha reconocido una deuda a favor de DTS, Distribuidora de Televisión Digital, S.A. por importe de 18.254 miles de euros, que a 30 de junio de 2012 se encuentra totalmente pagada”, a la pregunta de una de

las defensas de los demandados, como también se dice en la memoria que “con fecha 28 de julio de 2009, el club presentó una reclamación judicial contra Canal Satélite Digital, S.L.” (ahora DTS), respondió que en el acuerdo de transacción “se mezcla esto y hay una parte resultante de compensación de posiciones debe y haber con sociedades del grupo” Sogecable “que arrojan una cuenta a pagar que tiene que materializar el club de 18 millones de euros”, “que se le paga” a DTS; que se compensan, de un lado, la provisión de 18,821 millones de euros y 16,383 millones de euros de saldos acreedores, y de otro, 13,947 millones de euros de saldos deudores, y el resultado son los 18 millones de euros que se pagan a otra sociedad porque ese es el acuerdo al que se llega.

Y a la pregunta de una de las defensas de los demandados, “en cuanto a la aplicación contable del resultado de los litigios, ¿está ud. de acuerdo conmigo en que depende de cómo se transaccione quedaría al arbitrio de la negociación el determinar qué partidas mata cada acuerdo que se adopte?”, el auditor contestó que “me imagino que sí, yo al final lo que veo es la transacción completa y no entro a valorar eso, entro a valorar lo que dice la transacción como soporte documental, dice cuentas debe y cuentas haber que se cancelan, yo cojo y miro que el club haya asentado las cuentas debe y haber de la forma que el acuerdo diga, porque para mí es la evidencia de auditoría, y no entro a valorar si ese dinero es uno u otro”.

Pues bien, la declaración del auditor no se estima concluyente a estos efectos, es decir, a efectos de poder tener por acreditado suficientemente en la presente resolución el impacto o la repercusión que la transacción haya podido tener sobre esta partida del litigio de Sogecable.

En primer lugar, porque el auditor lo único que valoró fue que el club hubiera asentado las cuentas debe y las cuentas haber de la forma que disponía la transacción, no cómo se determinó en la misma “qué partidas mata cada acuerdo que se adopte”, lo que parece indicar que no valoró si el reflejo contable de la transacción tenía correspondencia con una u otra cantidad, no entró a valorar “si ese dinero es uno u otro”.

Por tanto, cabe inferir que cuando el auditor manifiesta que hubo un impacto positivo sobre esta partida del litigio de Sogecable de entre 7,5 y 8 millones de euros, se está refiriendo a un impacto contable, es decir, al reflejo contable de la transacción, al reflejo contable que decía la transacción que debía tener, pero ello no significa necesariamente que se correspondiera o que se correspondiera totalmente con las cantidades objeto de dicho litigio, pues no entró a valorar “si ese dinero es uno u otro” (ni, por tanto, si existieron cantidades correspondientes a esta partida del litigio de Sogecable que se hubieran podido imputar, como consecuencia de los acuerdos alcanzados, a otros litigios transaccionados, si con dichas cantidades se hubieran podido matar otras partidas distintas).

De hecho, en la página 184 de la memoria se señala que “con fecha 28 de julio de 2009, el club presentó una reclamación judicial contra Canal Satélite Digital, S.L.” (ahora DTS) y, sin embargo, es a esta sociedad (que era a la que se reclamaba) a la que se pagan 18,254 millones de euros “como resultado de la compensación de todas las cantidades debidas entre las partes”, 18,254 millones de euros que serían los 17 o 18 millones de euros que refirió el auditor como efecto global de la transacción.

Es decir, como indicó el auditor, en la transacción “se mezcla”, y se acaba pagando a DTS, no a Sogecable.

La actora mantuvo que el reconocimiento de la deuda de 18,284 millones de euros a pagar a DTS hacía referencia a una cuenta de caja, que no tenía impacto en la cuenta de pérdidas y ganancias, pero el auditor señaló que formaba parte de un entramado de operaciones que antes habían pasado por la cuenta de resultados.

En la citada página de la memoria también se dice que el club ha aplicado la provisión registrada de 18,821 millones de euros “como resultado de la liquidación de los saldos registrados en el balance como consecuencia de los litigios anteriormente mencionados” (dicha cantidad sería, según la actora, el importe de la provisión correspondiente a la dotación de la temporada 2007/2008: 18,267 al cierre del ejercicio 2010/2011 más 0,554 para intereses dotados en el ejercicio 2011/2012).

Es decir, que esa provisión no se aplicó sólo a esta partida del litigio de Sogecable, sino que también se destinó a la liquidación “de los saldos registrados en el balance” de los otros litigios, lo que parece confirmar, como se ha dicho antes, que no necesariamente existe una correlación entre el reflejo contable y las cantidades correspondientes (el auditor vino a manifestar que la provisión de 18,821 millones de euros se aplicó prácticamente en su totalidad al asunto de Sogecable, pero si se “recuperaron” 7,689 millones de euros, o dicha provisión no se aplicó prácticamente en su totalidad al asunto de Sogecable, o esos 7,689 millones de euros se imputaron a las temporadas 2004/2005, 2005/2006 y 2006/2007, o habrá que estar a su manifestación posterior de que no entró a valorar “si ese dinero es uno u otro”).

Además, los 18,254 millones de euros que se acabaron pagando a DTS no pueden ser el resultado de la operación de compensación que explicó el auditor (de un lado, la provisión de 18,821 millones de euros y 16,383 millones de euros de saldos acreedores; de otro, 13,947 millones de euros de saldos deudores; y el resultado son los 18 millones de euros que se pagan a otra sociedad porque ese es el acuerdo al que se llega), pues el resultado de esa operación es de 21,257 millones de euros.

Y, en segundo lugar, porque en cualquier caso la declaración del auditor (cuya condición no supone que sus manifestaciones hagan “prueba plena”) no puede ser contrastada debidamente ni con el acuerdo de transacción ni con las anotaciones contables que haya podido desencadenar y, por ello, no puede ser valorada adecuadamente: en autos no consta debidamente acreditado ni cuántos litigios se transaccionaron, ni qué cantidades se tuvieron en consideración en el acuerdo, ni cómo se “distribuyeron” dichas cantidades entre los diversos litigios afectados por el convenio, cuestiones esenciales a estos efectos.

Sobre el contenido de la memoria del ejercicio 2011/2012 y, en particular, sobre el contenido de su página 184, al objeto de poder determinar a través de él la repercusión de la transacción sobre la partida en cuestión, se ha discutido profusamente en el acto del juicio, efectuando las partes –y algunos de los peritos- diversas consideraciones acerca del sentido o significación o interpretación que cabría atribuir a las diversas expresiones y a los distintos datos contenidos en la misma, consideraciones que llevan a la parte actora a estimar acreditado el concreto impacto producido y a los demandados a sostener que no es posible establecer cuál ha sido en realidad la exacta repercusión de la transacción, cuando no a mantener que ha dejado sin virtualidad alguna a esta partida.

Pues bien, ni de los términos de la memoria se aprecia que pueda alcanzarse una conclusión segura sobre la cuestión, según se desprende de lo antes indicado, memoria que

tampoco puede ser contrastada debidamente ni con el acuerdo de transacción ni con las anotaciones contables que haya podido desencadenar y, por ello, no puede ser valorada adecuadamente, ni igualmente puede establecerse una conclusión segura o, al menos, con el necesario grado de certeza, a partir de las extensas y prolijas consideraciones efectuadas al respecto por la actora, pues su explicación o interpretación del sentido de los datos y expresiones consignadas en la memoria –se reitera de nuevo- no puede ser debidamente contrastada ni valorada a la vista del acuerdo de transacción y de las anotaciones contables a que dicha transacción hubiera podido dar lugar.

La actora pareció mantener en el acto del juicio la tesis de que la transacción únicamente podría haber afectado en todo caso a la provisión de 12,6 millones de euros registrada en las cuentas reformuladas, provisión que se correspondería con las cantidades reclamadas por Sogecable en relación a la temporada 2007/2008, provisión que en el momento de la transacción alcanzaría la suma de 18,821 millones de euros, pues con la provisión de los otros 25,2 millones de euros registrados en las cuentas reformuladas de lo que se trataba era de “cancelar” la cuenta a cobrar de 25 millones de euros que la junta saliente había registrado en sus cuentas al considerar recuperable dicha cantidad como consecuencia del recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia que condenaba a pagar a Sogecable las temporadas 2004/05, 2005/06 y 2006/07 por importe de 57 millones de euros, cantidad que ya había sido pagada por el club con ocasión de la ejecución provisional de dicha sentencia de primera instancia.

Sin embargo, a la vista de lo expuesto precedentemente y ante la imposibilidad de contrastar dicha tesis con el acuerdo de transacción y las anotaciones contables correspondientes, teniendo presente además que el litigio de Sogecable, también por lo que respecta a las temporadas 2004/05, 2005/06 y 2006/07, no había concluido, estaba pendiente de recurso, al punto que, según se indica en el informe de auditoría de 1-7-10, “les remuneracions referides a la temporada 2007/08 no podran ser reclamades fins que es resolgui de forma definitiva el contenciós per les temporades anteriors”, no parece que pueda descartarse de suyo que, al menos, una parte de las cantidades correspondientes a aquéllas temporadas, como resultado de los acuerdos alcanzados en la transacción, hubiera podido ser destinada o imputada a otra reclamación de otro litigio –incluso a ejercicios posteriores a los considerados en la demanda- o, al menos, no consta que así no hubiera podido haber sido.

En definitiva, con arreglo a lo expuesto a lo largo del presente fundamento jurídico, deberá concluirse que no se observa que haya quedado debidamente justificado qué exacto impacto o repercusión ha tenido la transacción sobre esta partida del litigio de Sogecable, es decir, en qué concreta pérdida, en qué concreta cuantía, se haya podido traducir finalmente esta partida para el club y, por ende, de qué concreta suma deberían responder en su caso los demandados (y si no es posible determinar una cantidad concreta, no puede condenarse a ninguna).

Por tanto, la entera partida del litigio de Sogecable no podrá ser tenida en consideración en la presente resolución como “resultado económico negativo” del que deban responder los demandados, circunstancia que releva de la necesidad de entrar a conocer del resto de cuestiones suscitadas en torno a la misma.

#### **VIGÉSIMO PRIMERO.- Desestimación de la demanda.**

Si se ponen en relación las cantidades barajadas en la demanda para determinar la suma reclamada (cuadro de la pág. 13) y las cantidades que se ha estimado en la presente resolución que no pueden ser consideradas a tales efectos, sucede que no existen resultados económicos negativos de los que responder ex DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte, por lo que las pretensiones ejercitadas contra las personas físicas demandadas deberán ser desestimadas, sin necesidad por ello de entrar a conocer del resto de cuestiones suscitadas en torno a las mismas y, en particular, en torno a qué demandados (si todos o sólo alguno o algunos de ellos) y por qué cantidad resultarían responsables.

En efecto, los resultados económicos negativos del ejercicio 2009/2010 serían a efectos del presente pleito de -26.804.000 euros = 79.643.000 euros considerados en la demanda - 261.000 euros de la partida de Sant Joan Despí - 11.550.000 euros de la partida de Viladecans - 3.250.000 euros de la partida del concurso de Mediapro - 37.778.000 euros de la partida del litigio de Sogecable.

Sin embargo, como el conjunto de los resultados económicos de los ejercicios 2002/2003 a 2008/2009 asciende a la suma de +30.901.000 euros, la cantidad global del período de los mandatos de la junta presidida por el Sr. Laporta sería de +4.097.000 euros o de +5.202.000 euros en términos de patrimonio neto contable.

#### **VIGÉSIMO SEGUNDO.- Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la LEC, habida cuenta la novedad de las pretensiones ejercitadas en la demanda, que es la primera vez que se plantean ante un órgano judicial, la complejidad de las diferentes cuestiones jurídicas suscitadas en el pleito y los dudosos contornos fácticos de las distintas circunstancias consideradas en los diversos pronunciamientos que se han efectuado a lo largo de la presente resolución, se estima preferible no efectuar expresa condena en costas.

#### **Las pretensiones ejercitadas contra la entidad aseguradora demandada.**

#### **VIGÉSIMO TERCERO.- Preliminar.**

La desestimación de las pretensiones ejercitadas contra las personas físicas demandadas implica lógicamente, por razones obvias, que también deban ser desestimadas las pretensiones ejercitadas contra la entidad aseguradora.

Sin embargo, como la oposición planteada por la entidad demandada tiene carácter “autónomo” respecto de los argumentos defensivos vertidos en las contestaciones de las personas físicas demandadas, esto es, como opone argumentos defensivos sustancialmente distintos a los esgrimidos por éstos, parece obligado entrar a conocer de los mismos, aunque a los solos efectos del pronunciamiento sobre costas, pues el hecho de que hubiera podido estimarse la demanda, total o parcialmente, en relación con los ex directivos, podría no conllevar necesariamente la estimación de la demanda en relación con la aseguradora o, dicho de otro modo, las pretensiones ejercitadas contra ésta podrían ser desestimadas con independencia del resultado del pleito para los otros demandados.

#### **VIGÉSIMO CUARTO.- Falta de legitimación activa.**

No es controvertido que el art. 8.34 de las condiciones especiales de la póliza define el tercero como “cualquier persona o entidad distinta de la sociedad asegurada o de un asegurado”, señalando además el art. 8.5.1 de las condiciones especiales que “sociedad asegurada significa 8.5.1 el tomador del seguro”.

Y no es discutido tampoco que el FCB es el tomador del seguro y, por tanto, con arreglo al último artículo citado, sería la sociedad asegurada, sociedad asegurada que, según el primer artículo reseñado, no tendría la condición de tercero.

Sin embargo, a la hora de regular las excepciones a la exclusión de cobertura, los arts. 9.8.1.II y 9.8.3 de las condiciones especiales, aunque establecen de entrada que el asegurador no será responsable en virtud de la póliza de efectuar pago alguno por una pérdida financiera en relación con cualquier reclamación presentada contra un asegurado “cuando dicha reclamación se presente por o por cuenta de o a instancias de la sociedad asegurada”, señalan después que dicha exclusión que no se aplicará a “una reclamación fuera de EEUU presentada por ... la sociedad asegurada contra un administrador o directivo”, ni a “una acción social de responsabilidad presentada por cuenta de la sociedad asegurada por parte de una o más personas distintas de un administrador o directivo y que presentan y mantienen la reclamación sin la solicitud, la asistencia voluntaria o la participación activa de ningún administrador o directivo”.

Por tanto, resulta que no se excluye la cobertura cuando se trate de una reclamación presentada fuera de los EEUU por la sociedad asegurada contra un asegurado o directivo.

Parece existir así una contradicción o, al menos, una contradicción aparente, en la regulación contenida en la póliza, cuya explicación o resolución puede encontrarse plausiblemente, como se sostiene por la actora, en el hecho de que el ámbito objetivo de cobertura es más amplio que la responsabilidad civil de los directivos, pues también cubre la responsabilidad civil en que pueda incurrir la sociedad asegurada en los supuestos contemplados en los arts. 1.2 y 1.3 de las condiciones especiales: “El Asegurador pagará por cuenta de la Sociedad Asegurada cualquier indemnización que la sociedad asegurada esté legalmente autorizada u obligada a pagar a cualquier persona asegurada por toda pérdida financiera ...” y por “toda pérdida financiera procedente de o a consecuencia de cualquier reclamación por operaciones de valores ...” (la demandada no ha efectuado ninguna consideración en su contestación sobre dichas excepciones a la exclusión de cobertura, a pesar de haber sido invocadas expresamente en la demanda), de manera tal que sería en éste ámbito, en el ámbito de dichas coberturas, en el que la sociedad asegurada no tendría la condición de tercero, mientras que sí la tendría en cambio, aunque sea la tomadora del seguro, en el ámbito de la responsabilidad civil de los directivos asegurados o, al menos, no carecería de legitimación activa frente a la aseguradora, pues no está excluida de cobertura la reclamación que pudiera presentar fuera de los EEUU la sociedad asegurada contra un directivo o asegurado.

En consecuencia, con arreglo a lo expuesto, la alegación de falta de legitimación activa deberá ser rechazada.

**VIGÉSIMO QUINTO.- Los resultados económicos negativos correspondientes al ejercicio 2002/2003.**



Aunque la primera alegación sobre el fondo del asunto propiamente dicho opuesta por la aseguradora demandada sostiene que la póliza cubre las reclamaciones por daños y perjuicios causados por los asegurados con motivo de actos culposos en el ejercicio de su cargo, resultando totalmente ajena al objeto de cobertura la responsabilidad por resultados económicos negativos generados durante el período de gestión de los ex directivos demandados, que es la acción ejercitada por el FCB, parece conveniente abordar en primer lugar la segunda alegación defensiva esgrimida por la aseguradora, que mantiene que la responsabilidad del Sr. Laporta y su junta por los resultados económicos negativos correspondientes al ejercicio 2002/2003 nunca podría ser trasladable a la aseguradora bajo la póliza, de modo que si del cálculo del resultado total de los ejercicios correspondientes a los mandatos de la junta del Sr. Laporta se suprimen los resultados negativos del ejercicio 2002/2003, la cifra final resultante es positiva.

La citada argumentación defensiva se fundamenta en dos alegaciones:

La primera: los resultados económicos negativos correspondientes al ejercicio 2002/2003, generados en los 8 días que transcurren desde que el Sr. Laporta alcanzó la presidencia del FCB y tomó posesión del cargo el 22-6-03 hasta la conclusión de dicho ejercicio el 30-6-03, que alcanzaron la cifra de 63.831.102 euros, se encuentran excluidos de cobertura porque así se estableció en la póliza, concretamente en la misma carátula de las condiciones particulares del seguro, en la que se indica que “se hace expresamente constar que quedan excluidas de cobertura las reclamaciones ya conocidas detalladas en el cuestionario recibido con fecha 04.10.2007”, resultando que en la respuesta a la pregunta 19ª del cuestionario de declaración del riesgo de 4-10-07 se refirió la existencia de una reclamación extrajudicial, a instancias de varios socios, de 21-12-06, para que en relación a las responsabilidades derivadas de los resultados económicos negativos del ejercicio 2002/2003, la Junta Directiva llevara a cabo los actos necesarios para que las responsabilidades derivadas de la DA 7 Ley del Deporte no prescriban, con advertencia de que de no iniciarse las actuaciones precisas se reservaban la formulación de reclamación por negligencia o intencionada a la actual Junta Directiva.

Por tanto –continúa la demandada- por ser dicha reclamación por resultados negativos anterior y conocida, resulta evidente que las partes nunca pretendieron que la exigencia de responsabilidad por los resultados negativos del ejercicio 2002/2003 quedara cubierta bajo la póliza, y así lo explicitaron en la misma, exclusión que no es más que reflejo en la póliza del art. 4 de la LCS, que aplicado a este caso supone que cualquier reclamación conocida por los asegurados o por el tomador con anterioridad a la celebración del contrato, constituye una infracción del elemento esencial en todo contrato de seguro: la aleatoriedad.

También resultaría que dicha exigencia de responsabilidad había sido objeto de debate, exigencia y contra-argumentación en diversos procedimientos judiciales anteriores a la contratación de la póliza.

Además, su reclamación se encontraría fuera del ámbito temporal de cobertura: la carátula de las condiciones particulares indica que “Esta es una póliza basada en reclamaciones presentadas y notificadas. Esta póliza solamente aplica a las reclamaciones presentadas por primera vez durante el período de seguro”, y el art. 1.1 de las condiciones especiales dispone que “El Asegurador pagará por cuenta de cualquier persona asegurada toda pérdida financiera procedente de o a consecuencia de cualquier reclamación presentada por primera vez contra él o ella durante el período de seguro por un acto incorrecto ...”, por lo que toda reclamación que hubiera sido presentada contra los asegurados con anterioridad a la

contratación de la póliza no puede resultar cubierta, por no haber sido presentada por primera vez durante el período de seguro.

En fin, el art. 6.6 de la póliza establece que “Cuando existan varias reclamaciones procedentes de un mismo acto incorrecto o de una serie de actos incorrectos que tengan entre sí un nexo causal o que estén interrelacionados o interconectados de cualquier forma, tendrán la consideración de una única reclamación, independientemente del número de reclamaciones que hayan sido presentadas (serie de reclamaciones) y dicha única reclamación será atribuida solamente al período de seguro o el período adicional de declaración (en su caso) durante la cual la primera reclamación de dicha serie de reclamaciones haya sido presentada por primera vez”, resultando que la reclamación que en este procedimiento se dirige contra los ex directivos del FCB tiene un nexo causal evidente y está interrelacionada con la reclamación extrajudicial anunciada en el cuestionario de octubre de 2007 (incluso con la demanda que dio origen a los autos nº 41/07, seguidos ante el JPI Núm. 24 de Barcelona), por lo que la actual demanda debe ser considerada como presentada en el momento en que se planteó la primera de las mismas, es decir, con anterioridad a la póliza, de modo que no cabe sino considerar que todas ellas no son objeto de cobertura temporal bajo la póliza.

La segunda: como el importe que se reclama en este procedimiento (47.637.000 euros) se corresponde con el cómputo global de los resultados positivos de los ejercicios 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008 y 2008/2009 y de los resultados negativos de los ejercicios 2002/2003 (63.831.000 euros) y 2009/2010 (79.643.000 euros), si del cálculo del resultado total de los ejercicios correspondientes a los mandatos de la junta del Sr. Laporta se suprimen los resultados negativos del ejercicio 2002/2003 que los tribunales han atribuido a la junta del Sr. Laporta (63.831.000 euros), la cifra final resultante es positiva en 15.089.000 euros.

Pues bien, de los procedimientos anteriores citados en la contestación no cabe extraer la conclusión de que la responsabilidad por los resultados del ejercicio 2002/2003 había sido ya reclamada contra el FCB y/o su junta directiva con anterioridad a la contratación de la póliza en octubre de 2007: en los autos nº 263/06, seguidos ante el JPI Núm. 30 de Barcelona, se solicitaba que se declarase que el mandato de la junta del Sr. Laporta que había tomado posesión el 22-6-03, debía finalizar a todos los efectos el 30-6-06 y que en consecuencia se condenara al FCB a que convocara elecciones de manera inmediata (la condena interesada perseguía así únicamente la convocatoria de elecciones); en los autos nº 919/06, seguidos ante el JPI Núm. 41 de Barcelona, se interesaba la nulidad del acuerdo adoptado en la asamblea de 23-9-06 consistente en la negativa a someter a discusión y votación la exigencia de responsabilidades a las juntas y directivos del ejercicio 2002/2003 por los resultados económicos negativos de dicho ejercicio, de acuerdo con lo dispuesto en la DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte (la condena interesada perseguía solamente por tanto la nulidad de un acuerdo asambleario contrario a discutir siquiera la exigencia de responsabilidad, desconociéndose lógicamente cuál hubiera sido el resultado de una votación con ese objeto); y en los autos nº 41/07, seguidos ante el JPI Núm. 24 de Barcelona, se reclamaba la nulidad de la toma de posesión de la junta y, subsidiariamente, que se condenara a los integrantes de la junta a prestar el aval a que se refiere la DA 7ª de la Ley del Deporte (prestación del aval que no es equiparable a la exigencia de responsabilidad objeto de los presentes autos).

Por tanto, con arreglo a lo anterior, no puede compartirse la alegación defensiva según la cual “con anterioridad a la contratación de la póliza, tanto el FCB como su Junta Directiva eran plenamente conscientes de dicha responsabilidad que les estaba siendo exigida”.

Y de la respuesta a la pregunta 19ª del cuestionario de declaración del riesgo de 4-10-07 tampoco puede extraerse la conclusión de que “el Tomador del Seguro manifestaba que la responsabilidad derivada de la Disposición Adicional 7ª de la Ley del Deporte por los resultados económicos negativos correspondientes al ejercicio 2002/2003 había sido ya objeto de reclamación”, pues el objeto de la reclamación extrajudicial se limitaba a interesar que se llevaran a cabo por la junta directiva los actos necesarios para que dicha responsabilidad no prescribiera -en cuyo caso decaía la reserva de “formulación de reclamación”-, lo que no es equivalente a que la responsabilidad “había sido ya objeto de reclamación”, ya que para la reclamación de dicha responsabilidad, para que dicha responsabilidad sea objeto de reclamación, se requiere inexcusablemente un acuerdo de la asamblea del club (al margen de la legitimación que se confiere a la LNFP y al CSD) o, subsidiariamente, una reclamación por socios que representen el cinco por ciento del número total de los mismos (y tampoco consta que la reclamación extrajudicial hubiera sido formulada por ese número de socios).

Es verdad que en la carátula de las condiciones particulares se hizo constar expresamente “que quedan excluidas de cobertura las reclamaciones ya conocidas detalladas en el cuestionario recibido con fecha 04.10.2007”.

Sin embargo, en las presentes actuaciones, según se desprende de lo expuesto a lo largo de la presente resolución, no se está reclamando la responsabilidad derivada de la Disposición Adicional 7ª de la Ley del Deporte por los resultados económicos negativos correspondientes al ejercicio 2002/2003, que sería la “reclamación” referida en la respuesta a la pregunta 19ª del cuestionario de declaración del riesgo de 4-10-07, sino que lo que se está reclamando es la responsabilidad por los resultados económicos negativos correspondientes al ejercicio 2009/2010, aunque dichos resultados económicos negativos resulten minorados, como consecuencia de considerar el conjunto de los resultados económicos de los dos períodos de mandato del presidente Sr. Laporta, para cuantificar el concreto importe reclamado o, si se prefiere, lo que se está reclamando es el resultado económico negativo resultante de la consideración global de esos dos períodos, la diferencia de patrimonio neto contable existente entre el inicio y el final de los dos mandatos de la junta presidida por el Sr. Laporta, que se deriva de las cuentas correspondientes a dicho período, que es una reclamación sustancialmente distinta a la de los resultados económicos negativos correspondientes al ejercicio 2002/2003.

O, dicho de otro modo, no se comparte que pueda efectuarse el desglose o diferenciación de resultados por ejercicios propugnado por la demandada, con la consecuencia, por así decir, de “fraccionar” la reclamación, de modo que los resultados económicos negativos correspondientes al ejercicio 2002/2003 no serían trasladables a la aseguradora bajo la póliza, es decir, como si, por un lado, se tratara de la exigencia de responsabilidad por los resultados económicos negativos del ejercicio 2002/2003 y, por otro, de la exigencia de responsabilidad por los resultados económicos negativos de otro u otros ejercicios, pues la presente reclamación es “única” y, por ende, distinta de la reclamación extrajudicial invocada (no infringiéndose por ello el elemento de la aleatoriedad del contrato de seguro).

Además, debe indicarse que, en cualquier caso, tampoco se observa que la exclusión de cobertura referida en la carátula de las condiciones particulares pueda vincularse con la reclamación extrajudicial consignada en la respuesta a la pregunta 19ª del cuestionario de declaración del riesgo de 4-10-07, “Reclamación extrajudicial, a instancias de varios socios,

de 21-12-06, para que en relación a las responsabilidades derivadas de los resultados económicos negativos del ejercicio 02/03, la JD lleve a cabo los actos necesarios para que las responsabilidades derivadas de la DA 7 Ley del Deporte no prescriban, con advertencia de que de no iniciarse las actuaciones precisas se reserva la formulación de reclamación por negligencia o intencionada a la actual JD”, pues una reclamación extrajudicial no está comprendida en el elenco de supuestos que define, a efectos de la póliza, lo que significa “reclamación” (art. 8.3.1 a 8.3.6 de las condiciones especiales), ni la citada reclamación extrajudicial supone “una solicitud de ampliación del plazo legal para la interposición de una demanda” (art. 8.3.7 de las condiciones especiales).

Por tanto, “las reclamaciones ya conocidas detalladas en el cuestionario recibido con fecha 04.10.2007” que quedarían “excluidas de cobertura” serían las otras reclamaciones reseñadas en la respuesta a la pregunta 19ª del cuestionario de declaración del riesgo de 4-10-07: “Reclamación, a instancias de varios socios, para que se disponga la inhabilitación de los miembros de la Junta Directiva por parte del Tribunal Català de l’Esport” (aunque se consigna que está “archivada”) y “Reclamación judicial, a instancias de un ex empleado, contra Joan Laporta en su condición de presidente del FCB, por los supuestos efectos lesivos de supuestas injurias vertidas”.

En fin, tampoco se comparte la alegación defensiva ex art. 6.6 de las condiciones especiales, que postula que la presente reclamación tiene un nexo causal evidente y está interrelacionada con la reclamación extrajudicial anunciada en el cuestionario de octubre de 2007 (e incluso con la demanda que dio origen a los autos nº 41/07, seguidos ante el JPI Núm. 24 de Barcelona), por lo que la actual demanda debería ser considerada como presentada en el momento en que se planteó la primera de las mismas, es decir, con anterioridad a la póliza, de modo que no cabría sino considerar que todas ellas no son objeto de cobertura temporal bajo la póliza.

Y no se comparte porque ni la reclamación formulada procede del “mismo acto incorrecto” que habría ocasionado los resultados económicos negativos del ejercicio 2002/2003, ni es consecuencia causal del mismo, sino que deriva de los resultados económicos negativos correspondientes al ejercicio 2009/2010, ni se aprecia tampoco que pueda estar “interrelacionada” o “interconectada” con ese “acto incorrecto”, en el sentido propugnado, por el hecho de que dichos resultados económicos negativos (los del ejercicio 2009/2010) resulten minorados, como consecuencia de considerar el conjunto de los resultados económicos de los dos períodos de mandato del presidente Sr. Laporta, para cuantificar el concreto importe reclamado: la reclamación formulada aquí es sustantivamente distinta a la reclamación extrajudicial anunciada en el cuestionario de octubre de 2007, pues se asienta sobre bases fácticas y jurídicas diferentes (la reclamación extrajudicial se asienta en un título subjetivo de imputación), aunque su naturaleza jurídica sea similar (la responsabilidad derivada de resultados económicos negativos), y ni siquiera tiene ya esa naturaleza jurídica similar en relación a la demanda que dio origen a los autos nº 41/07 seguidos ante el JPI Núm. 24 de Barcelona (de hecho, en su contestación, la propia aseguradora relata cómo rechazó la petición de algunos de los ex directivos demandados de hacerse cargo de prestar los avales por considerar que “la pretensión ejercitada solicitándoles que prestaran aval era ajena a la póliza tanto en cuanto al fondo (por no encontrar amparo en el objeto de cobertura) ...”).

Además, debe indicarse que, en cualquier caso, como la reclamación extrajudicial consignada en la respuesta a la pregunta 19ª del cuestionario de declaración del riesgo de 4-

10-07, según se ha expuesto, no puede considerarse una “reclamación” a efectos de la póliza, el invocado art. 6.6 de las condiciones especiales no resulta entonces de aplicación, pues no existen “varias reclamaciones”.

**VIGÉSIMO SEXTO.- La póliza sólo cubriría las reclamaciones por daños y perjuicios causados por los asegurados con motivo de actos culposos en el ejercicio de su cargo.**

Como se ha dicho antes, la aseguradora demandada sostiene que la póliza cubre las reclamaciones por daños y perjuicios causados por los asegurados con motivo de actos culposos en el ejercicio de su cargo, resultando totalmente ajena al objeto de cobertura la responsabilidad por resultados económicos negativos generados durante el período de gestión de los ex directivos demandados, que es la acción ejercitada por el FCB, que mantiene que se trata de una responsabilidad objetiva y desvinculada de cualquier actuación culposa de los directivos del Club, alegación defensiva que se asienta primordialmente en el art. 8.37 de las condiciones especiales de la póliza, que define el acto incorrecto, pues la póliza cubre toda pérdida financiera que sea reclamada a un asegurado por un acto incorrecto cometido en el ejercicio del cargo, como “un incumplimiento del deber, incumplimiento de obligaciones legales, incumplimiento del deber fiduciario, incumplimiento de contrato, incumplimiento de facultades, negligencia, error, declaración incorrecta o engañosa o cualquier acción u omisión ilícita, todo ello efectivo, supuesto o intentado por parte de: 8.37.1 cualquier persona asegurada actuando en el ejercicio de su cargo en la sociedad asegurada o por cualquier reclamación contra dicha persona asegurada exclusivamente por razón de dicho cargo ...”.

La demandada alega así que la póliza exige que la reclamación esté fundada en un acto incorrecto específico, individualizado, cometido por los directivos y que suponga un incumplimiento de un deber o un acto negligente en el ejercicio del cargo, resultando que el FCB no acredita la comisión de ningún acto incorrecto conforme a la póliza cometido por los directivos, ni siquiera explica cuál es el concreto acto incorrecto que ha podido causar los daños que afirma haber padecido, no refiriéndose la demanda a ningún acto concreto de los directivos que haya supuesto un incumplimiento de un deber, de una obligación legal, un acto negligente, etc, interpretando la DA 7ª de la Ley del Deporte en el sentido de indicar que establece un deber de no gastar más de lo que se ingresa con la finalidad de buscar acomodo en la póliza para la acción que ejercita, deber al que ninguna referencia se realiza en la normativa invocada, normativa que no presupone ni requiere el incumplimiento de ningún deber, obligación o comisión de acto negligente, pues no depende de que se cometa o no un acto incorrecto, depende única y exclusivamente de la existencia de resultados económicos negativos, al punto que debe decretarse incluso cuando los directivos actúen de manera diligente (como así lo indica la SAP de Barcelona de 15-2-10).

Dicha alegación defensiva no se observa, sin embargo, que resulte concluyente a estos efectos.

El régimen de responsabilidad de los directivos por los resultados económicos negativos instaurado por la DA 7ª responde, como ya se ha indicado, a la finalidad de garantizar la estabilidad económica de los clubes a que se aplica.

La responsabilidad de los directivos aparece en el momento en que no se ha logrado alcanzar el objetivo perseguido por la ley, que es la estabilidad económica del club, estabilidad económica entendida como ausencia de resultados económicos negativos, para

que por medio de su exigencia se pueda restaurar dicha estabilidad, poniendo a cargo del patrimonio de los directivos los resultados económicos negativos producidos.

El elenco de supuestos que integran el concepto de “acto incorrecto” definido en la póliza distingue o discrimina -cabe considerar que porque en su sentir no son iguales o no tienen la misma significación- entre los casos de incumplimientos de “deberes”, de “obligaciones legales”, de “contrato”, de “facultades” y de “negligencia, error, declaración incorrecta o engañosa o cualquier acción u omisión ilícita”.

Pues bien, atendido dicho elenco, puede entenderse también o no resulta concluyente lo contrario, que no lograr alcanzar el objetivo marcado por la ley y, por ello, tener que responder para restaurar la estabilidad económica del club, resulta equiparable o asimilable a un incumplimiento de esos “deberes” a los que se refiere la póliza en unos términos tan amplios e imprecisos.

Y el hecho de que la ley no tenga en cuenta la diligencia o negligencia puestas en la gestión o, mejor dicho, el hecho de que la ley atienda a la existencia de un resultado económico negativo, como indicador de que no se ha logrado alcanzar el objetivo de la estabilidad económica, no implica de suyo que la responsabilidad de los directivos, que surge para garantizar dicha estabilidad, esté excluida de cobertura en la póliza, pues en el elenco de supuestos que integran el concepto de “acto incorrecto”, no se identifica o asimila el acto incorrecto únicamente con un acto negligente en sentido estricto y, como se ha dicho antes, cabe suponer que esa enumeración de supuestos de lo que significa “acto incorrecto” obedece a la distinta significación o alcance que tienen cada uno de ellos en el sentir de la póliza (y lo que dice la SAP de Barcelona de 15-2-10 que hizo correctamente la junta fue provisionar la pérdida que sabía que se iba a producir prácticamente con seguridad al remodelar la plantilla de jugadores de fútbol).

En definitiva, que la responsabilidad considerada sea objetiva, en los términos expuestos en la presente resolución, no resulta una circunstancia que permita descartar per se que sea incardinable en los supuestos de “actos incorrectos” que se enumeran en la póliza.

En fin, tampoco se aprecia que de la definición del seguro de responsabilidad civil que efectúa el art. 73 de la LCS, precepto que también es invocado en la contestación, se desprenda que no quepa dicho seguro en supuestos de responsabilidad objetiva, pues en estos casos se estaría cubriendo también “el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho”.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO.- La póliza sólo cubriría las reclamaciones por daños y los resultados económicos negativos no supondrían, en sí mismos, un daño.**

La demandada también sostiene que la póliza cubre toda pérdida financiera que sea reclamada a un asegurado por un acto incorrecto cometido en el ejercicio del cargo, definiéndose como pérdida financiera en el art. 8.14 de las condiciones especiales los “8.14.1 daños (incluyendo los intereses anteriores y posteriores a sentencia) a cuyo pago se condene en sentencia cubierta por esta póliza y los honorarios legales de los abogados del demandante a cuyo pago condene la referida sentencia que el asegurado esté legalmente obligado a pagar; 8.14.2 gastos de defensa incurridos; y 8.14.3 gastos de investigación incurridos por o por

cuenta de una persona asegurada (solamente en relación con la cobertura detallada en los apartados 1.1 y 1.2)”, alegando que el FCB no ha acreditado haber sufrido ningún daño actual, real y efectivo, más allá de pretender que los resultados económicos negativos suponen, en sí mismos, un daño, no siendo ambos conceptos sinónimos, no teniendo relación la acción que se ejercita con una pérdida financiera tal y como aparece definida en la póliza y, por tanto, es ajena a la misma, de modo que la responsabilidad reclamada no pretende la reparación de un daño real y efectivo y la póliza solo cubre daños y, además, corresponde a la LNFP la cuantificación de los resultados económicos negativos a efectos de la responsabilidad prevenida en la DA 7ª de la Ley del Deporte, según lo dispuesto en la DA 3ª del RD 1251/1999, de 16 de julio, sobre régimen jurídico de las Sociedades Anónimas Deportivas.

Dicha alegación defensiva, sin embargo, tampoco resulta concluyente a estos efectos porque no se aprecia que, de suyo, los resultados económicos negativos reclamados no puedan incardinarse en el concepto de pérdida financiera definido en la póliza, que se limita a equiparar esa pérdida a “daños”, sin efectuar ninguna otra distinción o precisión.

Se dice en la contestación, para ilustrar la afirmación de que “resultados económicos negativos” y “daños” no son conceptos sinónimos, no son lo mismo, tomando como ejemplo la provisión de 38.000.000 de euros dotada en la cuentas reformuladas con motivo del pleito de Sogecable, que si el TS falla en favor del FCB, éste no habría sufrido ninguna suerte de merma o detrimento patrimonial, pues los ajustes realizados revertirían en favor del club en la misma cantidad en la contabilidad del ejercicio correspondiente, o que si en este procedimiento el FCB fuera indemnizado por razón del resultado económico referido y, en el futuro, el TS fallara en su favor, el FCB no sólo no habría sufrido ningún menoscabo, sino que habría obtenido un beneficio sin causa alguna.

Sin embargo, para valorar en la presente resolución la existencia o no de resultados económicos negativos no puede estarse a resultados de acontecimientos futuros de signo desconocido (y, como dice la sentencia dictada por la APB en 15-2-10 en los autos seguidos bajo el nº 41/07 ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 24 de Barcelona, “La provisión es un concepto contable y consiste en el reconocimiento en las cuentas de una pérdida ... Una provisión es el reconocimiento de una pérdida, presente o futura ... Debe hacerse, conforme al principio de prudencia, enseguida que se conoce la pérdida, tanto si se sabe con seguridad que se ha producido o se producirá, como si no existe seguridad pero sí un grado apreciable de probabilidad”).

Es en este momento, con ocasión de la presente resolución, con el resultado de lo actuado en la litis, cuando debe determinarse la existencia o no de resultados económicos negativos, en cuyo primer caso los resultados económicos negativos (de haberse estimado total o parcialmente las pretensiones ejercitadas contra los otros demandados) constituirían actualmente un resultado real y efectivo, no observándose que la póliza autorice a realizar, si no es en perjuicio de los asegurados, la interpretación postulada por la aseguradora sobre el carácter “real” y “efectivo” que debe concurrir en la “pérdida financiera” o en el “daño” a efectos de su cobertura.

También se señala en la contestación, al hilo del mismo ejemplo, que no cabe considerar que exista realmente daño si de lo que hablamos es del pago de una cantidad que el FCB debía pagar en todo caso y había dejado de hacerlo, de modo que si se estableciera que el FCB finalmente debe abonar la cantidad en cuestión, ello no sería como consecuencia de un

acto incorrecto de uno de los directivos, sino del contrato en su día firmado entre ambas entidades.

Argumento que tampoco puede compartirse porque no se trata aquí de valorar si la cantidad del citado ejemplo debía pagarla el FCB en todo caso al haber firmado un contrato que así lo obligaba (en el caso de que se fallara en su contra el pleito en cuestión), sino de si se han producido o no resultados económicos negativos a lo largo del ejercicio o del mandato o del período a considerar.

En fin, ya se ha dicho antes que no corresponde a la LNFP la determinación de los resultados económicos a efectos de la acción de responsabilidad prevenida en la DA 7ª, apartado 4, de la Ley del Deporte.

#### **VIGÉSIMO OCTAVO.- Mala fe y/o culpa grave del tomador.**

La aseguradora demandada argumenta también que en la demanda el propio FCB, tomador del seguro, manifiesta que contrató el suplemento de run-off en junio de 2010 con conocimiento de los resultados económicos negativos que se registrarían en las cuentas del ejercicio 2009/2010 y, por ende, de las responsabilidades en que habían incurrido sus directivos por dichos resultados negativos, con la acertada suposición de que se formularía una acción de responsabilidad contra ellos, de manera tal que sería el propio tomador del seguro quien sostiene la total ausencia de buena fe por su parte en la contratación del suplemento de run-off, contraviniendo así la necesaria aleatoriedad de todo contrato de seguro, sin que esa evidente situación de agravación del riesgo fuera comunicada a la aseguradora en ningún momento, quedando así liberada de cualquier obligación de pago de conformidad con los arts. 10, 11 y 12 LCS.

Con independencia de que la tesis defensiva aducida por la aseguradora parte de la premisa de la existencia de resultados económicos negativos ex DA 7ª de la Ley del Deporte, premisa que ha decaído a la luz de lo expuesto en los fundamentos jurídicos dedicados a analizar las pretensiones ejercitadas contra los ex directivos demandados, debe indicarse que las consideraciones efectuadas al respecto en la demanda no autorizarían de suyo a estimar suficientemente acreditada la mala fe del tomador con ocasión de la conclusión del suplemento de run-off en junio de 2010.

Y ello es así porque las pretensiones ejercitadas en la demanda no se dirigen exclusivamente contra la aseguradora, sino también contra los asegurados, de modo que dichas consideraciones también proyectan sus posibles efectos sobre los otros demandados, sobre los ex directivos, en su condición de asegurados o de posibles asegurados, como se apunta en algunas de las contestaciones de éstos, por lo que esa mala fe debe ser acreditada debidamente para que pueda ser excluida la cobertura que, en principio, les otorga o puede otorgarles la póliza.

O, dicho de otro modo, como los dos “grupos” de demandados, las personas físicas y la entidad aseguradora, mantienen posiciones contrapuestas, las citadas consideraciones no pueden vincular sin más, en el sentido propugnado por la aseguradora, a los otros demandados.

Debería entrarse a analizar por tanto si, verdaderamente, habría resultado suficientemente acreditado en las actuaciones que el suplemento de run-off fue contratado con conocimiento



por parte de los entonces directivos del club de la existencia de resultados económicos negativos que se registrarían en las cuentas del ejercicio 2009/2010 y, sobre todo, con conocimiento de la existencia de resultados económicos negativos generados durante el período de su gestión determinantes del nacimiento de su responsabilidad.

Pues bien, de lo actuado en la litis, no se aprecia suficientemente acreditado que los entonces directivos del club tuvieran conocimiento de que los resultados económicos negativos que pudieran registrarse en las cuentas del ejercicio 2009/2010 habrían de alcanzar entidad suficiente para que, considerados los dos períodos de mandato del presidente Sr. Laporta, el resultado económico global fuera negativo.

La cantidad que se reclama en la demanda asciende a la suma total de 47.637.000 euros, cifra que se obtiene de la consideración conjunta o global de los resultados económicos de los ejercicios 2002/2003 a 2009/2010 y, más concretamente, de la diferencia del patrimonio neto contable existente entre el inicio y el final del citado período.

Acumulando los resultados de los ejercicios 2002/2003 (-63.831.000), 2003/2004 (+1.494.000), 2004/2005 (+36.715.000), 2005/2006 (+32.981.000), 2006/2007 (+6.821.000), 2007/2008 (+10.069.000) y 2008/2009 (+6.652.000), los resultados económicos ascenderían a +30.901.000 euros, que se convertirían en -48.742.000 euros (-47.637.00 euros en términos de patrimonio neto contable) como consecuencia de los resultados económicos del último ejercicio por importe de -79.643.000 euros.

Sin embargo, el resultado económico del último ejercicio sería de -27.065.000 euros y, por tanto, el resultado económico global de los dos períodos de mandato del presidente Sr. Laporta tendría signo positivo (+3.836,000 euros), también en términos de patrimonio neto contable (+4.941.000 euros), si se excluyen las “reducciones” de resultados efectuadas en las cuentas reformuladas por razón de las incertidumbres consideradas en la auditoría de 1-7-10 (terrenos de Viladecans, que supone una reducción de resultados de 11,550 millones de euros; concurso de Mediapro, que supone una reducción de resultados de 3,250 millones de euros; y litigio de Sogecable, que supone una reducción de resultados de 37,778 millones de euros), reducciones de cuya realización posterior y concreto importe considerado por la junta entrante no podían tener conocimiento anterior los entonces directivos del club, pues el tratamiento que se asignó a dichas partidas en la citada auditoría fue precisamente el de incertidumbres (o de salvedades sin cuantificar) por no poder establecer el auditor del club la repercusión económica que podrían representar, tratamiento que revela que dichos aspectos no se encontraban suficientemente objetivados (al menos en cuanto a su repercusión económica), por lo que no se observa que su actuación pudiera considerarse de mala fe o gravemente culposa a los efectos invocados.

Debe añadirse además que, de considerarse de todas formas la existencia de una actuación de mala fe o gravemente culposa, los preceptos aplicables serían los arts. 11 y 12 de la LCS, pues dicha actuación se habría producido “durante el curso del contrato” y no “antes de la conclusión del contrato”, que es el momento que delimita la aplicación del art. 10 de la LCS, en cuyo caso resultaría, de un lado, que aunque hubiera mediado mala fe, la aseguradora no podría hacer valer dichos preceptos en la medida que no ejercitó las facultades que le concede el art. 12 (proposición de una modificación del contrato o rescisión del contrato) en los plazos establecidos en dicho precepto (la rescisión contemplada en el segundo párrafo ha de ejercitarse en el plazo de un mes “a partir del día en que tuvo conocimiento de la agravación del riesgo” y de dicha agravación debió adquirir conocimiento desde la

celebración de la asamblea de 16-10-10, que tuvo una amplia difusión pública y que fue retransmitida incluso por televisión), y de otro, que si no hubiera mediado mala fe, al margen de lo dicho, el efecto no podría ser tampoco la liberación del pago de la prestación por parte de la aseguradora (ex art. 10 LCS), sino la reducción de la prestación en proporción a la diferencia “entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo” (reducción proporcional que no consta cuál pudiera ser).

La aseguradora demandada sostiene además que esa mala fe o, cuanto menos, una actuación gravemente culposa, se desarrolló también con ocasión de la inicial contratación del seguro en octubre de 2007 y de la renovación de la póliza para el período 1-2-10 a 31-1-11.

Por lo que hace referencia a la contratación inicial del seguro en octubre de 2007, la demandada aduce que, cuando fue sometido al cuestionario de declaración del riesgo, el FCB contestó a la pregunta 20ª afirmando que no se tenía conocimiento de hechos o circunstancias que pudieran dar lugar a una reclamación, “cuando lo cierto y verdad es que tanto el FCB como los miembros de su Junta Directiva tenían pleno y cabal conocimiento de que se les estaba imputando responsabilidad por los resultados negativos de dicho ejercicio 2002/2003 ... tanto el FCB como los miembros de su Junta Directiva eran perfectamente conocedores de que se estaba imputando a los Directivos responsabilidad por los resultados negativos del ejercicio 2002/2003 y, no obstante, manifestaron desconocer cualquier circunstancia o posible reclamación”.

Se ha dicho ya que de los procedimientos anteriores citados en la contestación no cabe extraer la conclusión de que la responsabilidad por los resultados del ejercicio 2002/2003 había sido ya reclamada contra el FCB y/o su junta directiva con anterioridad a la contratación de la póliza en octubre de 2007.

Y también se ha indicado con anterioridad que la reclamación extrajudicial consignada en la respuesta a la pregunta 19ª del cuestionario de declaración del riesgo de 4-10-07 no puede considerarse una “reclamación” a efectos de la póliza.

Aquí debe añadirse, primero, que aunque la respuesta a la pregunta 20ª del citado cuestionario fuese negativa, en la respuesta a la pregunta 19ª el FCB consignó ya la existencia de la reclamación extrajudicial formulada a instancia de varios el 21-12-06 “para que en relación a las responsabilidades derivadas de los resultados económicos negativos del ejercicio 02/03, la JD lleve a cabo los actos necesarios para que las responsabilidades derivadas de la DA 7 Ley del Deporte no prescriban, con advertencia de que de no iniciarse las actuaciones precisas se reserva la formulación de reclamación por negligencia o intencionada a la actual JD”, y segundo, que no consta en autos que en octubre de 2007 el FCB pudiera tener “conocimiento de hechos o circunstancias que pudieran dar lugar a reclamaciones contra cualquier administrador o directivo de la Sociedad” (en los autos nº 41/07 del JPI Núm. 24 de Barcelona lo que se reclamaba subsidiariamente era la prestación del aval, reclamación que tampoco es equiparable a tales efectos a la exigencia de responsabilidad), por lo que no puede considerarse debidamente acreditada la existencia de actuación alguna de mala fe o gravemente culposa.

Por lo que se refiere a la renovación de la póliza para el período 1-2-10 a 31-1-11, la demandada sostiene que para la fecha en que se cumplimentó el cuestionario (24-2-10) “el FCB manifestó no tener conocimiento sobre reclamaciones o circunstancias que pudieren dar

lugar a una reclamación (preguntas 15 y 16”, cuando lo cierto es que ya habían tenido lugar alguna de las reuniones de la Comisión Económica Estatutaria del club y los auditores ya habían puesto de manifiesto la preocupación por los resultados económicos negativos que se estaban generando y se constató un desvío del presupuesto por importe de 32.800.000 euros, existiendo “conocimiento de hechos que podían motivar una exigencia de responsabilidad por resultados negativos”, lo que supone “una evidente situación de agravación del riesgo que no fue comunicada a mi mandante en ningún momento, ni durante el primer semestre del año 2010, ni al contratarse el suplemento de run-off en junio de dicho año”.

Para rechazar la alegación referida bastará con remitirse aquí a lo señalado en los anteriores párrafos 7º a 9º del presente fundamento jurídico.

En la contestación, también se alude finalmente a que en el cuestionario de 24-2-10, “a las preguntas relativas al conocimiento de reclamaciones o de circunstancias que pudieren dar lugar a una reclamación (preguntas 15 y 16 ... el FCB respondió negativamente, si bien en esa fecha ya se había dictado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de febrero de 2010 ... y que condenaba a los Directivos demandados a prestar aval, según la Ley del Deporte”.

Ya se ha dicho antes que en los autos nº 41/07, seguidos ante el JPI Núm. 24 de Barcelona, se reclamaba la nulidad de la toma de posesión de la junta y, subsidiariamente, que se condenara a los integrantes de la junta a prestar el aval a que se refiere la DA 7ª de la Ley del Deporte, prestación del aval que no es equiparable a la exigencia de responsabilidad objeto de los presentes autos, reclamación además que ninguna incidencia en el riesgo cubierto por la póliza podía tener, en el sentir de la propia aseguradora, cuando, según relata en la contestación, rechazó la petición de algunos de los ex directivos demandados de hacerse cargo de prestar los avales porque “la pretensión ejercitada solicitándoles que prestaran aval era ajena a la póliza tanto en cuanto al fondo (por no encontrar amparo en el objeto de cobertura) ...”, por lo que no se observa tampoco que pueda considerarse debidamente acreditada la existencia de actuación alguna de mala fe o gravemente culposa.

#### **VIGÉSIMO NOVENO.- Exclusiones de la póliza.**

La entidad demandada sostiene finalmente que la póliza contiene una serie de exclusiones de cobertura que resultan de plena aplicación en el presente caso.

Art. 9.1, que excluye de cobertura cualquier reclamación “derivada de, basada en, relacionada con o como consecuencia de: 9.1.1. la efectiva obtención por cualquier asegurado de un beneficio o ventaja sin tener derecho legal al mismo; o 9.1.2 cualquier acto u omisión intencionadamente deshonesto o fraudulento cometido por un asegurado; 9.1.3 cualquier acto criminal cometido por un asegurado ...”, exclusiones que supondrían que los gastos de gestión o explotación desproporcionados, suntuosos y superfluos o sin autorización o justificación o ajenos a la actividad deportiva del club relatados en la demanda y sus consecuencias, nunca podrían trasladarse al seguro, siendo oponibles al tercero perjudicado, pues las conductas deshonestas o deliberadas realizadas por los asegurados no son asegurables ex art. 19 de la LCS (siempre y cuando los hechos no se produzcan dentro del ámbito del seguro de responsabilidad civil obligatorio), sin que el FCB pueda acudir al art. 76 LCS ya que es el tomador del seguro y aceptó todas las exclusiones de la póliza.

Las referidas exclusiones no se observa, sin embargo, que resulten de aplicación en el presente supuesto.

En primer lugar, porque ni son equiparables de suyo los conceptos manejados (gastos desproporcionados, suntuosos o superfluos o sin autorización o justificación o ajenos a la actividad deportiva del club, no tienen por qué ser necesariamente gastos que impliquen la efectiva obtención de un beneficio o ventaja sin tener “derecho legal” al mismo o ser “intencionadamente” deshonestos o fraudulentos o, por supuesto, “criminales”), ni consta debidamente acreditado en autos que todos o algunos de los referidos gastos puedan incardinarse efectivamente en las citadas exclusiones de la póliza, debiendo recordarse aquí lo antes dicho en el fundamento jurídico precedente sobre el alcance de las consideraciones realizadas en la demanda y su proyección sobre los otros demandados en su condición de asegurados, por lo que no se aprecia que resulten de aplicación los preceptos legales invocados en la contestación al respecto y, en particular, el art. 19 de la LCS, que establece que “El asegurador estará obligado al pago de la prestación salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado”.

Y, en segundo lugar, porque, según la acotación efectuada por la parte actora en la audiencia previa, la reclamación formulada no se asienta en la imputación a los ex directivos demandados de la realización de tales gastos para configurar el título de responsabilidad que se les atribuye, razón por la que en la presente resolución no se ha entrado a conocer dicha cuestión y por la que, de conformidad con lo indicado en el propio art. 9.1, no resultan de aplicación las citadas exclusiones: “Las exclusiones 9.1.1, 9.1.2 y 9.1.3 no se aplicarán (y, en consecuencia, los Gastos de Defensa serán anticipados) mientras no se determine, mediante un reconocimiento por escrito por un Asegurado, una sentencia u otra resolución firme recaída en la acción legal subyacente contra el Asegurado o en una acción o proceso independiente, que dicho Asegurado no tuviera derecho legal a dicho beneficio o ventaja o que cometió dicho acto deshonesto, acto fraudulento u omisión o acto criminal”.

Art. 9.2, que excluye de cobertura cualquier reclamación “derivada de, basada en, relacionada con o a consecuencia de: 9.2.1 una inspección, indagación, investigación u otro procedimiento ordenado o encargado a instancias de un órgano competente con facultades legales, iniciado con anterioridad o pendiente a la fecha indicada en el punto 8 de las condiciones particulares (el 4-10-07); o 9.2.2 cualquier litigio o demanda, arbitraje o mediación iniciado con anterioridad o pendiente a la fecha indicada en el punto 8 de las condiciones particulares o litigio, demanda, arbitraje o mediación en el que se alegue o que derive de los mismos o esencialmente los mismos hechos alegados en un litigio o demanda iniciada con anterioridad o pendiente en dicha fecha”, exclusiones que serían de aplicación al existir una serie de litigios anteriores al 4-10-07 en los que ya se invocaba la responsabilidad por los resultados económicos negativos del ejercicio 2002/2003.

Sin embargo, tampoco se observa que las exclusiones referidas resulten de aplicación en este caso, pues ni la presente reclamación ni las efectuadas en los litigios anteriores invocados en la contestación derivan de una actuación de oficio, ni la presente reclamación se ha iniciado con anterioridad a la suscripción de la póliza, ni esta demanda deriva o en ella se están alegando los mismos hechos o esencialmente los mismos hechos alegados en los referidos litigios anteriores: en los autos nº 263/06 se solicitaba que se declarase que el mandato de la junta del Sr. Laporta, que había tomado posesión el 22-6-03, debía finalizar a todos los efectos el 30-6-06 y que en consecuencia se condenara al FCB a que convocara elecciones de manera inmediata; en los autos nº 919/06 se interesaba la nulidad del acuerdo

adoptado en la asamblea de 23-9-06 consistente en la negativa a someter a discusión y votación la exigencia de responsabilidades a las juntas y directivos del ejercicio 2002/2003 por los resultados económicos negativos de dicho ejercicio; y en los autos nº 41/07 se reclamaba la nulidad de la toma de posesión de la junta y, subsidiariamente, que se condenara a los integrantes de la junta a prestar el aval a que se refiere la DA 7ª de la Ley del Deporte, debiendo reiterarse aquí que, según se desprende de lo expuesto en fundamentos jurídicos anteriores, los resultados económicos negativos del ejercicio 2002/2003 o la prestación del aval al término del primer mandato no se trata “de los mismos o esencialmente los mismos hechos” que sustentan la presente demanda.

#### **TRIGÉSIMO.- Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la LEC, puesto que los argumentos defensivos opuestos por la entidad aseguradora han sido rechazados y, por tanto, la desestimación de las pretensiones ejercitadas contra la misma deriva de la desestimación de las pretensiones ejercitadas contra los otros demandados, se estima preferible, siguiendo el mismo criterio aplicado a éstas, no efectuar expresa condena en costas.

Vistas las normas jurídicas citadas y demás de pertinente y general aplicación,

#### **FALLO**

Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por el **Futbol Club Barcelona**, representado por la Procuradora Sra. de Miquel Balmes, contra los Sres. **Joan Laporta i Estruch**, representado por la Procuradora Sra. Sales Comas, **Alfons Godall i Martínez**, representado por la Procuradora Sra. Blancafort Camprodon, **Jaume Ferrer i Graupera**, representado por el Procurador Sr. de Daniel i Carrasco-Aragay, **Joan Boix i Sans**, representado por la Procuradora Sra. Salinas Parra, **Albert Perrín i Calvet**, representado por la Procuradora Sra. Salinas Parra, **Jacint Borràs i Manuel**, representado por la Procuradora Sra. Salinas Parra, **Alfonso Castro i Sousa**, representado por la Procuradora Sra. Blancafort Camprodon, **Josep Cubells i Ribé**, representado por el Procurador Sr. Font Berkheimer, **Rafael Yuste i Abel**, representado por la Procuradora Sra. Soles Suso, **José Antonio Colomer i Guiu**, representado por el Procurador Sr. Segura Zariquiey, **María Elena Fort i Cisneros**, representada por el Procurador Sr. Font Berkheimer, **Jordi Torrent i Sala**, representado por la Procuradora Sra. Gómez Papi, **Xavier Bagués i Sellés**, representado por la Procuradora Sra. Ferrer Massanas, **Patrick Michel Joseph Auset i Lladó**, representado por el Procurador Sr. Sanz López, **Josep Ignasi Macià i Gou**, representado por el Procurador Sr. Sanz López, **Magdalena Oranich i Solagran**, representada por el Procurador Sr. Sanz López, y **Xavier Sala i Martín**, representado por el Procurador Sr. Feixó Bergadà, y contra la entidad **Zurich Insurance PLC, Sucursal en España**, representada por el Procurador Sr. Guillem Rodríguez, absolviendo en su consecuencia a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra; sin expresa condena en costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y hágaseles saber que la misma no es firme y cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación.

Así por ésta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, notificación y cumplimiento, lo pronuncio, mando y firmo.

