

Juzgado Primera Instancia 29 Barcelona
Via Laietana, 2, 1a. planta Barcelona

Procedimiento Procedimiento ordinario 33/2008 Sección E1

Parte demandante F.C.BARCELONA
Procurador IGNACIO LOPEZ CHOCARRO
Parte demandada Jose Raul Baena Urdiales
Procurador RAFAEL ROS FERNANDEZ

SENTENCIA nº 2/2009

En Barcelona, a doce de enero de dos mil nueve

Vistos por D^a M^a Pilar Ledesma Ibáñez Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número 29 de Barcelona, los presentes autos de juicio ordinario seguidos con el número 33/2008 entre:

Demandante.- F.C.BARCELONA, representado por el Procurador de los Tribunales IGNACIO LOPEZ CHOCARRO y asistida por el letrado PERE LLUÍS MELLADO BAILO.

Demandado.- D. JOSE RAUL BAENA URDIALES, representado por el Procurador de los Tribunales RAFAEL ROS FERNANDEZ y asistida por el letrado FELIPE IZQUIERDO TELLEZ.

Causa.- Juicio ordinario.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Fue turnada en este Juzgado demanda de juicio ordinario en la que la meritada representación de la parte actora, formula demanda arreglada a las prescripciones legales y en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, suplica sentencia por la que estimando la demanda, se condene a la parte demandada.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda, se dispuso el emplazamiento de la parte demandada, para que en el término legal, compareciere en autos y contestara aquélla, lo cual verificó, en tiempo y forma, mediante la presentación de escrito de contestación a la demanda, arreglado a las prescripciones legales, en el que suplicaba se desestimase la demanda.

Tercero.- Se convocó a las parte a la audiencia previa en la que se propusieron las pruebas por las partes y fueron declaradas pertinentes según consta en autos.

Cuarto.- Seguidamente fueron convocadas las partes a la vista que tuvo lugar en la sala audiencia de este Juzgado y a cuyo acto asistieron las partes. Concedida la palabra a las partes, éstas abogaron en defensa de sus

pretensiones y practicada las pruebas propuestas y admitidas y formulado el resumen de pruebas por cada parte, S.S^a. declaró los autos conclusos para sentencia.

Quinto.- En la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.-Por la representación procesal de la entidad FUTBOL CLUB BARCELONA, S.A. (en adelante, FC Barcelona o el Club) se ejercita acción en reclamación de cantidad contra D. JOSÉ RAÚL BAENA URDIALES. La demanda se sustenta, en síntesis, en los siguientes hechos:

1.-que en fecha de 22 de abril de 2002, los padres del demandado, entonces de 13 años de edad, adscribieron al mismo a las plantillas de fútbol no profesional (fútbol base) del FC Barcelona , vínculo que se instrumentó a través de dos documentos suscritos, ambos, en la indicada fecha:

a) un contrato de jugador no profesional para el que se preveía un periodo de vigencia de ocho años, del 1 de julio de 2002 al 30 de junio de 2010 (doc. nº 3 de la demanda) y

b) un precontrato que pretendía regular el futuro otorgamiento de un contrato de jugador profesional entre las partes en función de la evolución deportiva del jugador.

2.-que durante cinco años el Sr. BAENA participó en las diferentes categorías del fútbol base azulgrana y en las competiciones oficiales de fútbol habidas en las temporadas desde la relativa al periodo 2002/03 hasta la correspondiente al periodo 2006/07. Una vez finalizada esta última temporada y como quiera que el Sr. BAENA ya había alcanzado la mayoría de edad, la actora le requirió para que procediera a la firma del contrato laboral.

3.-Ante tal requerimiento y tras negociaciones en las que no se alcanzó un acuerdo entre las partes, el demandado comunicó su voluntad de extinguir anticipadamente el contrato de jugador no profesional que le unía con la actora poniendo, por conducto notarial, a disposición del FC Barcelona la suma de 30.000.-euros prevista como indemnización por rescisión anticipada en dicho contrato.

4.-Que una vez extinguida dicha relación contractual no profesional y habiendo obtenido de la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) la sanción de dicha extinción, el Sr. BAENA concertó contrato de jugador profesional integrándose en las plantillas del equipo de segunda división "B" del REAL CLUB DEPORTIVO ESPANYOL SAD a partir de la temporada 2007/08, incumpliendo, a juicio de la actora, los acuerdos contenidos en el precontrato suscrito por las partes.

En atención a estos hechos la actora reclama la condena del demandado a que

le abone, por un lado, la suma de 30.000.-euros, más intereses legales, derivada de la extinción anticipada del contrato de jugador no profesional y, por otro lado, la suma de 3.489.000.-euros (también con más intereses legales) con fundamento en el incumplimiento que la actora imputa al demandado de los compromisos recogidos en el precontrato suscrito por las partes.

Por su parte la representación del demandado se opone a la demanda centrándose en combatir la reclamación que se formula al amparo de las disposiciones contenidas en el precontrato. Así, el demandado estima que dicho precontrato debe considerarse nulo por diversas razones: a) por aparecer firmado, en nombre de la actora, por D. JAUME PARÉS, quien no ostentaba la representación legal del Club y no estaba autorizado ni facultado para la firma; b) porque la extinción del contrato de jugador de fútbol no profesional impidió que el precontrato subsiguiente llegase a producir efectos al no poder coexistir una relación no profesional y una profesional; c) porque dicho precontrato atenta contra la prohibición legal que el art. 166 del Código Civil impone a los progenitores que ejercen la patria potestad en lo relativo a la renuncia de derechos que corresponden a sus hijos, en este caso, en relación al derecho al trabajo reconocido en el artículo 35.1 de la Constitución Española.

Subsidiariamente, la representación del Sr. BAENA postula la nulidad de la cláusula penal del precontrato reguladora de la indemnización que se reclama o, cuando menos, su moderación, por su carácter abusivo y vulnerador de principios generales de derecho.

La actora se ha opuesto a que se estime la nulidad defendida de contrario.

Segundo.- Resumidas las alegaciones de las partes en el modo expuesto en el fundamento anterior lo primero que cabe constatar es el carácter superfluo de la pretensión recogida en el punto primero (A) del suplico del escrito de demanda presentada por la representación del FC Barcelona. Ello por cuanto, como la propia actora reconoce, el demandado, en fecha de 23 de julio de 2007, al comunicar por conducto notarial su intención de extinguir el contrato de jugador de fútbol no profesional, puso a disposición de la actora la suma de 30.000.- euros prevista como cláusula indemnizatoria en dicho contrato siendo que el Club actor no ha procedido a retirar dicha suma depositada a su favor. De hecho, según se afirma en el otrosí del escrito de contestación a la demanda y se corrobora con el documento nº 7 que se acompaña a este último, dicha cantidad sigue depositada a disposición de la actora con lo que la condena, que se solicita en dicho punto del suplico, del demandado a su pago resulta de todo punto innecesaria; por ello dicha suma en ningún caso puede devengar intereses, como también se pide, lo que conlleva una estimación parcial de esta parte del suplico y aunque la obligación de pago de esos 30.000.-euros se recoja en el fallo de esta resolución, lo cierto es que este pronunciamiento tendrá un carácter meramente formal dada la ausencia de verdadero conflicto sobre este particular.

Efectivamente, dada la inexistencia de verdadera controversia en orden a establecer la obligación de pago por parte del demandado a la actora de la suma prevista como cláusula de rescisión en el contrato de jugador no profesional, el grueso de los argumentos de oposición a las pretensiones del FC Barcelona

contenidos en el escrito de contestación a la demanda van destinados a oponerse al pago de la suma de 3.489.000.-euros, obligación que en la demanda se estima derivada del precontrato también suscrito por la actora y por los padres del Sr. BAENA, entonces menor, en fecha de 22 de abril de 2002 (documento nº 4 de la demanda).

En primer término la representación del demandado denuncia la nulidad del citado precontrato por estimar que en nombre del FC Barcelona aparece firmado por D. JAUME PARÉS CASASAMPERA como Director Económico Financiero del Club, que fue quien también firmó el contrato de jugador no profesional, siendo que, según se alega, el mismo no ostentaba la representación del FC Barcelona; así, la parte demandada afirma que, como quiera que dicho precontrato no ha sido ratificado por la actora, debe reputarse nulo todo ello, a su juicio, por aplicación de lo que dispone el artículo 1259 del Código Civil cuando, en su parte relevante, dispone que: *“El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante”*.

Esta alegación debe ser rechazada por diversas razones. En primer lugar por cuanto, como indica la representación del F C Barcelona en su escrito de contestación a la alegación de nulidad, lo cierto es que el Sr. PARÉS sí que ostentaba la representación de la actora con poder suficiente para la suscripción de los aludidos documentos según se desprende de los acuerdos adoptados por la Junta Directiva del FC Barcelona en sus sesiones 18 de julio de 1.996, 21 de agosto de 2000 y de 17 de septiembre de 2001 y de 5 de julio de 2001 (Vid docs. nº 14 a 17 acompañados con dicho escrito), esto es, con antelación a la celebración de dichos contratos.

Pero es que, en segundo lugar, cabe señalar que, incluso admitiendo, siquiera a efectos dialécticos, que el Sr. PARÉS no ostentara en aquel momento la legal representación de la actora, lo cierto es que el FC Barcelona, ha venido sin duda alguna a ratificar, tanto de forma expresa (conforme acuerdo de la Junta directiva del Club en sesión de 2 de julio de 2002) , pero también, como mínimo, de forma tácita, los compromisos derivados tanto del contrato de jugador profesional como del llamado precontrato. En este sentido, la existencia de negociaciones (aunque no llegaran a buen fin y no se alcanzara un acuerdo definitivo) para intentar suscribir un contrato como jugador profesional en atención a lo previsto en el precontrato, esto es, la voluntad del Club de dar efecto a la previsiones del precontrato, es un hecho corroborado por ambas partes, tanto por la actora como por el propio demandado, según su propia declaración, así como la de su padre, Sr. BAENA MORENO, y su agente, Sr. GAGGIOLI DE MAURO, quienes han intervenido como testigos, debiendo significarse que dichas negociaciones tuvieron lugar, además, cuando el demandado ya había alcanzado la mayoría de edad. En este orden de cosas importa poner de manifiesto que la posibilidad de ratificación de un contrato a la que alude el art. 1259 del Código Civil puede producirse de modo tácito como viene reconociendo la jurisprudencia de forma consolidada (Vid SSTS de 15-6-1966, 10-5-1.984, 7-4-1989, 26-10-1.999, 28-12-2007 o 16-5-2008, entre otras muchas); entre los supuestos en que se ha considerado concurriría la ratificación

tácita se encuentra, como uno de los paradigmáticos, aquél en que el “no representado” se aprovecha de la gestión del “representante” (*falsus procurator*).

A la misma conclusión, es decir, a la inexistencia de nulidad por la causa que se examina, se llega por aplicación al comportamiento del demandado de la teoría de los actos propios. Así, resulta incoherente pretender sólo la nulidad del precontrato por causa de la falta de representación del Sr. PARÉS y mantener, sin embargo, la validez del contrato de jugador no profesional (hasta el punto de consignar notarialmente la cláusula de rescisión prevista en el mismo) cuando ambos documentos fueron suscritos por las mismas personas y en idéntica ocasión.

Tercero.-Procede a continuación analizar los hechos expuestos en los puntos tercero a quinto de la demanda y la oposición que a los mismos se contiene en sus correlativos del escrito de contestación. Ello conduce a examinar el supuesto incumplimiento que se atribuye al demandado por parte de la actora del contrato de jugador no profesional y sus consecuencias y, particularmente, entre éstas, la posible vinculación o interdependencia que pudiere existir entre ambos documentos.

Como efectivamente indica la representación de la actora resulta indiscutido que el contrato de jugador de fútbol no profesional que las partes suscribieron el día 22 de abril de 2002 (acompañado como documento nº 3 junto a la demanda) tenía una duración, regulada en la estipulación tercera de dicho contrato, de tal suerte que comenzó a producir efectos desde el día 1 de julio de 2002 y se fijaba como fecha final la de 30 de junio de 2010. Existe también conformidad en admitir que el día 23 de julio de 2007, mediante conducto notarial, el demandado procedió a comunicar al FC Barcelona su voluntad de extinguir dicha relación contractual, poniendo a disposición del Club la suma de 30.000.-euros prevista como indemnización en dicho contrato, teniendo depositada tal cantidad ante Notario.

Pues bien, partiendo de estos datos y teniendo presente que la extinción de dicho contrato de jugador no profesional fue sancionada por la resolución dictada por el Comité Jurisdiccional y de Conciliación de la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) en fecha de 5 de octubre de 2007, se debe precisar que, a juicio de quien resuelve, por parte del Sr. BAENA, no hubo propiamente un incumplimiento de las obligaciones que le imponía dicho contrato, sino más bien una rescisión (en los términos del contrato. Vid estipulación quinta) o , mejor dicho, una extinción anticipada del mismo por voluntad del jugador, ejercitada conforme a las propias previsiones del contrato y en las condiciones contractualmente previstas; ciertamente, esta posibilidad viene expresamente regulada en el contrato que contiene una cláusula, la designada con el número 5.2.3, a cuyo tenor (en su parte relevante): “*Si la extinción del vínculo fuera debida a la voluntad de abandonar el Club antes del vencimiento del CONTRATO sin causa imputable al Club, aquél deberá indemnizar a éste con la cantidad de TREINTA MIL EUROS (30.000.-euros), y en el momento de inscribirse en otro Club*”. En conclusión, no se aprecia la concurrencia de incumplimiento del contrato de jugador de fútbol no profesional que sea imputable al Sr. BAENA.

Ahora bien, como se ha venido reiteradamente poniendo de manifiesto, el contrato de jugador no profesional no fue el único que suscribieron las partes en la indicada fecha pues habían suscrito igualmente el repetido precontrato. Se debe, entonces, analizar las relaciones entre uno y otro documento en atención a que uno de los argumentos en cuya virtud el demandado se opone a las pretensiones de la actora para defender la inexistencia del aludido precontrato descansa sobre la afirmación de la imposibilidad de que coexistan en el tiempo un contrato profesional con uno no profesional; este argumento lleva a la representación del demandado a concluir, además, que una vez extinguido el contrato de jugador no profesional, el precontrato no llegó a desplegar sus efectos o, lo que es lo mismo, el demandado niega la validez del precontrato con posterioridad a la extinción del contrato de jugador no profesional.

A criterio de esta juzgadora y partiendo del hecho de que ambos documentos se suscribieron entre las mismas partes y en unidad de ocasión, se debe concluir, en una primera aproximación, que, aun constituyendo manifestaciones de voluntad diferenciadas, entre ambas figuras (contrato y precontrato) hay una vinculación evidente que atañe principalmente a los objetivos fundamentales que con las mismas se persiguen o, dicho de otro modo, a las funciones a las que van destinadas. Así, ambas tratan de regular la relación del FC Barcelona con el demandado, Sr. Baena, en su devenir deportivo diseñando, a través de dichas manifestaciones de voluntad, un programa para el desarrollo de dicha actividad, tanto de modo concluyente y efectivo en una primera fase como jugador no profesional, como, en una segunda fase, para el eventual desarrollo de una carrera deportiva como jugador de fútbol profesional; se trata por tanto de vínculos que se articulan de modo que, en su caso, sus respectivos efectos se sucedan cronológicamente sin que lleguen a coexistir (del mismo modo que sucede, vgr, entre el contrato de arrendamiento urbano y la eventual opción de compra). De este modo, desde el punto de vista de su contenido obligacional y su validez, las relaciones que se derivan del contrato de jugador de fútbol no profesional y el precontrato, en lo que éste tiene de regulación de una eventual futura relación laboral profesional, son distintas. Se trata de dos convenios diferentes, cuya validez no es interdependiente, que regulan situaciones diferenciadas, incluso temporalmente, y de los que resultan consecuencias jurídicas diversas. Por tanto, la extinción del primero de ellos no trae como consecuencia necesaria la inexistencia del precontrato que, con independencia de esa comunidad de objetivos en cuanto nacen ambos con vocación de regular la carrera deportiva del demandado, debe ser examinado, en lo que se refiere a su validez y consecuencias jurídicas, como una relación independiente.

Cuarto.- Partiendo de las consideraciones expuestas en el ordinal anterior, se trata ahora de examinar, en primer lugar, las notas características de la figura del precontrato, para a continuación determinar si esa figura concurre en el caso de autos con relación al documento número 4 de la demanda y, en caso afirmativo, establecer sus consecuencias jurídicas, es decir, las obligaciones que del mismo podrían resultar para las partes.

En lo que respecta a la teoría general del precontrato cabe señalar que tradicionalmente por la doctrina jurisprudencial se ha definido la figura del

precontrato como un contrato preparatorio que tiene por objeto la futura celebración de un contrato posterior. Por tanto, a modo de primera aproximación, puede decirse que la diferencia esencial entre el precontrato y el definitivo contrato radica en el distinto contenido de las obligaciones que nacen de uno y otro, y así, cuando desde el inicio están presentes todos los requisitos necesarios ex art. 1261 del Código Civil (consentimiento, objeto y causa), estaríamos ante la figura jurídica del contrato perfecto, es decir, aquél en el que se ha completado su iter negocial; pero si las partes, estando de acuerdo en los elementos esenciales del contrato, se obligan a la prestación de un futuro consentimiento encaminado a celebrar un contrato posterior, estaríamos ante un precontrato, siendo sus efectos muy distintos.

En este orden de cosas cabe señalar que en la formación de un contrato puede producirse mediante un iter negocial complejo que puede atravesar diferentes fases hasta su configuración definitiva. La doctrina distingue como la primera de estas fases o momentos negociales la de los llamados “tratos preliminares” que pueden ser definidos como aquéllos actos que los interesados llevan a cabo con el fin de elaborar, discutir y concertar un contrato. No se trata de actos jurídicos en sentido estricto ya que de ellos no se derivan efectos jurídicos de modo inmediato aunque pueden ser útiles en orden a la interpretación contractual y en todo caso la existencia de dichos tratos obliga a las partes a comportarse con respeto del principio de lealtad de tal suerte que, si se vulnera dicha lealtad, puede derivarse una responsabilidad (la llamada responsabilidad in contrahendo a la que alude la representación del demandado en su escrito de contestación. Vid. Pags. 14 a 17) que obligaría a quien quebrase la relación de confianza propia de la negociación a indemnizar por los perjuicios que dicha actitud hubiera podido producir en la otra parte.

Una segunda fase negocial vendría integrada por el llamado contrato preliminar o preparatorio también designado precontrato. En este punto es importante poner de manifiesto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido evolucionando recientemente en orden a establecer las notas configuradoras de un precontrato apreciándose dos tendencias que dan lugar a dos concepciones. Estas dos tendencias o concepciones de lo que debe entenderse por precontrato aparecen ya recogidas en la STS de 23 de diciembre de 1.995 (RJ 9396) cuando afirma que: *“La doctrina científica viene estudiando la figura de contrato preliminar bajo dos puntos de vista, el que pudiera calificarse de tradicional, entendiéndolo que el precontrato es un contrato en sí mismo, por virtud del cual las partes quedan obligadas a celebrar en un momento posterior un nuevo contrato; esta obligación de contratar cuyo objeto consiste en la futura prestación de un nuevo consentimiento contractual, en esencia es una obligación de hacer, o más concretamente, una prestación de emitir en el futuro una declaración de voluntad; acto estrictamente personal y no coercible directamente, debiendo su incumplimiento traducirse en una indemnización de daños y perjuicios. La otra posición doctrinal más moderna, entiende, que el precontrato es ya un contrato completo, y al no tratarse de una obligación de contratar en el futuro, se contrae más bien una obligación de colaborar para establecer el contrato definitivo, fijándose en el mismo unas líneas directrices, o unos criterios básicos que las partes deben desarrollar y desenvolver en un momento posterior; se afirma por los defensores de esta teoría, que en el precontrato existe ya todo el contrato*

principal o definitivo, pero en germen, en síntesis, debiendo contener sus líneas básicas y todos los requisitos exigidos para la validez del llamado contrato futuro”

Atendiendo al caso de autos es claro que el acuerdo que se analiza, esto es, el llamado precontrato suscrito por las partes en fecha de 22 de abril de 2002 destinado, fundamentalmente aunque no exclusivamente según se expondrá, a regular una eventual futura relación profesional entre las partes, superó, con creces, la fase de tratos preliminares habida cuenta que en dicho acuerdo, además de establecerse la voluntad de las partes de suscribir un contrato laboral en un futuro y una vez concurren determinados requisitos y/o condiciones (que se prevén expresamente), se llega incluso a anexar, sin firmar, un determinado modelo de contrato a tal fin.

En el presente supuesto debemos situarnos por tanto en el ámbito del precontrato pero resulta conveniente realizar ciertas precisiones relativas al contenido del documento (doc. nº 4) suscrito por las partes. En este sentido, tanto la actora en su escrito de demanda como la demandada en el de contestación, coinciden en afirmar (siguiendo la dicción de esta última en la pag. 13, párrafo 3º del escrito de contestación) que *“el objeto del precontrato era establecer las condiciones para la integración del Sr. Baena a la plantilla profesional del Barça”*. A criterio de esta juzgadora dicha afirmación resulta cierta pero incompleta ya que, si bien no puede negarse que el objeto principal del aludido precontrato era regular una eventual relación profesional futura entre las partes, esa regulación no agota el contenido de las previsiones contenidas en dicho precontrato por cuanto el mismo se destina también a regular las consecuencias, fundamentalmente económicas, que para las partes pueden derivarse, precisamente, del hecho de que esa relación laboral no llegue a materializarse, regulación, la que se hace en dicho documento de esta última cuestión, que no se lleva a cabo de forma básica o incipiente, sino de manera detallada, minuciosa y plena.

Así las cosas, a la luz de la doctrina jurisprudencial antes expuesta, quien resuelve estima que dentro de dicho documento, con independencia del nomen iuris que le atribuyen las partes, cabe, en realidad, distinguir dos regulaciones o dos figuras contractuales distintas : a) en relación a la regulación del eventual establecimiento de una relación laboral entre las partes estaríamos en presencia de un precontrato en sentido clásico, es decir, acogiendo la doctrina que sostiene que la esencia del llamado precontrato es la de constituir un contrato por virtud del cual las partes se obligan a celebrar posteriormente un nuevo contrato (el llamado contrato definitivo) que, de momento, no quieren o no pueden celebrar, consistiendo en un “quedar obligado a obligarse” y b) en relación a las consecuencias que se prevén para el caso de que esa relación laboral no se llegue a establecer, dicho documento viene a prefigurar, en realidad, un verdadero contrato perfecto cuyo objeto vendría determinado por la regulación de un derecho de preferencia del FC Barcelona a optar por la contratación como profesional del demandado, previéndose las consecuencias económicas que para el demandado comportaría vulnerar esa preferencia. Siguiendo este orden de ideas esta juzgadora estima que el acuerdo que se analiza, en relación a la regulación de este derecho de contratación preferente,

se puede configurar, en lo que a su naturaleza jurídica se refiere, bien como un precontrato entendido éste conforme a la moderna concepción jurisprudencial de las dos expuestas, lo cual implicaría que el mismo es en todo caso vinculante para las partes (SSTS de 30 de enero de 1.998 y 4 de julio de 1.991), bien, como se ha dicho, como un verdadero contrato, dado que reúne todos los elementos esenciales para considerarlo propiamente un contrato, de donde también resultaría su fuerza vinculante.

Quinto.- Con relación a las previsiones económicas o cláusulas indemnizatorias que en dicho documento se contienen, la representación del demandado ha cuestionado también su validez, estimando que las mismas deben considerarse nulas toda vez que, a criterio de dicha parte, tales disposiciones vulneran la prohibición legal, contenida en el art. 166 del Código Civil, de que los padres, en ejercicio de la patria potestad, puedan renunciar a los derechos de los hijos o contraer obligaciones para cuando éstos pasen a ser mayores de edad. En este sentido la representación del demandado alega que dicha norma impide la renuncia a cualquier tipo de derechos, es decir, también a los derechos de carácter personal entre los que se encuentra, conforme a lo dispuesto en el art. 35.1 de la Constitución Española, el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión y oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración. Así las cosas, la representación del Sr. BAENA defiende que el precontrato laboral de 22 de abril de 2002 suscrito entre el FC Barcelona y sus padres entrañó una renuncia al derecho del demandado a la libre elección de profesión y oficio por lo que debe reputarse nulo.

Nuevamente esta juzgadora considera que no puede prosperar dicha causa de nulidad. Así, una simple lectura del precontrato, concretamente de su estipulación quinta considerada en su integridad, pone de manifiesto que las partes, probablemente para evitar que pudiera comprometerse el futuro profesional del Sr. BAENA hasta el punto de vulnerar su derecho constitucional de libre elección de profesión y oficio al que, obviamente, sus padres no podían renunciar en su nombre, recogieron una cláusula (la designada bajo el número 5.3) en la que se regulaba la posibilidad de que el demandado incumpliese el precontrato, es decir, no procediese a la suscripción del contrato laboral por su propia voluntad distinguiéndose, entonces, diversas situaciones de hecho a las que se anudaban distintas consecuencias jurídicas y económicas. Entre las previsiones a este respecto, el punto 5.3.1. del contrato contiene una regulación en los siguientes términos:

“Si incumple por abandonar su actividad deportiva (estudios, trabajo ajeno al fútbol, familia, etc...) no vinculándose a ningún otro Club de Fútbol, no se determina un derecho indemnizatorio a favor de F.C. Barcelona”

La indemnización, que ahora se reclama, sólo está prevista para el caso de que el jugador siga jugando al fútbol pero lo haga vinculado a un club distinto de la actora desoyendo la opción de contratación preferente que el precontrato concede al FC Barcelona.

Por otra parte dicha cláusula que, se ha de insistir, no comporta una vulneración del derecho a elección de profesión del demandado sino que

únicamente restringe, en caso de que el mismo quiera dedicarse profesionalmente al deporte futbolístico, su ámbito de elección de club al conceder una opción preferente de contratación al FC Barcelona, tampoco supone una vulneración del régimen legal de prohibiciones que se desarrolla en los arts. 162 y ss del Código Civil, reguladores de la administración de los bienes de los hijos por parte de los progenitores que ostenten la patria potestad.

Así, el art. 154 del Código Civil establece como principio general la atribución al padre y a la madre de hijos menores no emancipados, de las facultades de representación y administración de los bienes de éstos. Esta disposición de carácter genérico, señala también que la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos y precisamente, velando para que esa finalidad se cumpla, ya en los arts. 162 y 164 se establecen una serie de excepciones y en el 163 se llega a disponer el nombramiento de un defensor judicial del menor, para aquellos supuestos en que existan o puedan existir intereses contrapuestos entre padres e hijos. Finalmente, en los arts. 166 y 1.810 se contemplan una serie de actos para cuya realización, en nombre de los hijos menores, los padres precisan alcanzar la oportuna autorización judicial.

La doctrina jurisprudencial (vid, vgr. la SAP de Segovia de 18 de enero de 1.999 que cita las SSTS de 28 de noviembre de 1.989 y 9 de mayo de 1.994 y vid asimismo las SSTS de 10 de marzo de 1.994) viene señalando que las prohibiciones, excepciones o actos que precisan autorización judicial que se regulan en las indicadas normas deben ser interpretados restrictivamente, sin extender su ámbito a supuestos que pudieran guardar paralelismos; es decir, que todo aquello no específicamente prohibido o sometido a autorización, debe considerarse permitido. Así, indica la aludida STS de 28 de noviembre de 1.989 (también citada por la representación de la actora) que: *“siendo constante la doctrina de esta Sala, sancionadora de una interpretación restrictiva en cuanto a las normas prohibitivas; ni tampoco puede ser admisible la interpretación analógica, que asimismo se postula extrapolando normas de otras instituciones jurídicas al caso que nos ocupa. La representación legal de los hijos menores, ejercitada por los padres que ostenten la patria potestad, tiene su concreta regulación, y las limitaciones correspondientes, en los arts. 162 y ss. C.C ., habiendo hecho figurar el legislador en los mismos: los actos exceptuados de representación, el conflicto de interés, los bienes excluidos de la administración paterna, y los actos traslativos y de gravamen que les está prohibido efectuar a los padres sin cumplir ciertos requisitos; esta reglada actividad de representación y administración paterna, tiene su lógico colofón en el art. 168 del mismo cuerpo legal”*.

En consecuencia, como quiera que dicha regulación no contempla limitación alguna compatible con el supuesto de hecho que es objeto de la presente causa, la concesión a la actora de un derecho de contratación preferente, procede rechazar también esta causa de nulidad que se invoca por la demandada.

Sexto.- Como se ha venido indicando, es un hecho expresamente reconocido por el demandado, tanto en el propio escrito de contestación a la demanda (página 8) como en prueba de interrogatorio, que el mismo, una vez extinguido el contrato de jugador de fútbol no profesional, extinción sancionada

por la RFEF, procedió a suscribir contrato de jugador de fútbol profesional para integrarse en el equipo de segunda división "B" del REAL CLUB DEPORTIVO ESPANYOL SAD a partir de la temporada 2007/08. Este comportamiento suponía vulnerar el derecho de contratación preferente que el Sr. BAENA tenía concertado con el FC Barcelona por virtud del referido precontrato y, en consecuencia, trae consigo la aplicación de la cláusula penal que para dicho supuesto contempla el precontrato, debiendo analizarse la posible moderación de la misma que postula la representación del demandado.

Para ello conviene traer a colación las notas básicas que caracterizan, según doctrina y jurisprudencia, la figura de la cláusula penal contractual. En este sentido y desde un punto de vista funcional cabe poner de manifiesto que la cláusula penal viene a constituir una anticipada fijación en un negocio jurídico del importe de los daños y perjuicios que pueden derivarse del incumplimiento del mismo, sin necesidad de una posterior acreditación detallada. Tiene una doble función reparadora y punitiva. También se denomina "pena convencional", porque se establece voluntariamente en un contrato para que produzca efectos sobre el mismo y tiene carácter garantizador (S. de 13 de junio de 1955) y sustituye a la indemnización de daños y abono de intereses en cuanto no se haya pactado otra cosa (S. de 14.11.27). Además debe tenerse presente que la jurisprudencia ha proclamado con reiteración que las cláusulas penales ha de interpretarse restrictivamente (SSTS 30 noviembre 1998, 30 marzo 1989).

En el supuesto enjuiciado, si bien es cierto que, según se ha expuesto, se dan los presupuestos determinantes de la operatividad de la cláusula penal, también lo es que resulta excesiva la cuantía reclamada, la cual debe ser objeto de moderación, teniendo en cuenta diversas consideraciones.

En primer lugar debe señalarse que el establecimiento de una cláusula penal de una cuantía tan elevada como la que se examina convertiría, de facto, al demandado en un jugador cautivo de la actora por la imposibilidad de satisfacerla con sus recursos personales lo que entrañaría un claro abuso de derecho pues, en definitiva, al margen de la declaración formal, antes examinada, de libertad para la elección de profesión u oficio contenida en la cláusula 5.3.1 del precontrato, por esta vía de hecho se llegaría igualmente a una vulneración del derecho reconocido en el art. 35.1 de la C.E. Todo ello, obviamente, dejando al margen la eventual existencia de cláusulas de indemnidad que el jugador hubiera podido concertar con otros clubes deportivos y en las que esta juzgadora no puede entrar por exceder, con creces, el objeto de conocimiento de este litigio en el que únicamente cabrá hacer pronunciamientos con relación a quienes son partes en el mismo.

En segundo lugar debe tenerse presente que aunque, según se ha indicado, la cláusula penal tiene entre sus objetivos el de evitar la necesidad de una acreditación detallada de los daños y perjuicios cuyo importe prefija, esta predeterminación cuantitativa no puede excluir, sin embargo, la naturaleza resarcitoria (reparadora) que le es propia por cuanto, a su través, lo que se pretende es indemnizar unos daños o perjuicios con los que cuantitativamente debe guardar una proporción por aplicación de unos elementales principios generales de equidad y de equivalencia de prestaciones; así, en el supuesto de

autos, el resultado de aplicar estrictamente la cláusula penal debe calificarse como notoriamente desproporcionado, por lo que procede hacer uso de la facultad moderadora que contempla el artículo 1154 del Código Civil.

Pues bien, para la fijación de una suma que se entienda acorde con los reales perjuicios sufridos por la actora se deben tener en cuenta, a criterio de esta juzgadora, diversos factores. No cabe aceptar, como ha defendido la representación del demandado, que la indemnización debida haya de estar en consonancia con los emolumentos percibidos por el Sr. BAENA en las cinco temporadas que permaneció vinculado al fútbol base del FC Barcelona. Ello por cuanto la verdadera inversión realizada por parte de la actora no proviene de los sueldos satisfechos al jugador, que, en realidad, tienen un carácter poco menos que simbólico, a modo de dinero de bolsillo; la verdadera inversión radica en la actividad formativa de toda índole proporcionada por el FC Barcelona al Sr. BAENA, que supone un esfuerzo económico para la actora y de la que el demandado se ha visto beneficiado sin que, como consecuencia de la marcha del jugador a otro club, esa inversión formativa redunde en un beneficio, cuando menos deportivo, para la actora; de admitirse que la actora pudiera realizar dicha inversión sin obtener contraprestación alguna se estaría amparando un enriquecimiento injusto del demandado. Llegados a este punto conviene precisar que la indemnización, por la suma de 30.000.-euros, contemplada en el contrato de jugador no profesional y ya depositada notarialmente por el demandado a disposición de la actora, no viene destinada a resarcir al Club de este gasto en formación, sino que el propio contrato la establece para el supuesto- que ha concurrido en este caso- de que el demandado no agote el plazo natural de duración de aquel contrato y decida voluntariamente extinguirlo anticipadamente.

Entrando ya a considerar los conceptos que deben integrar la indemnización a cuyo pago debe ser condenado el demandado, debe atenderse, en primer término a valorar el gasto efectivo realizado por el FC Barcelona en la formación del demandado. A este respecto, el Sr. Llorca, que ha intervenido en el acto de juicio asumiendo la legal representación del FC Barcelona por delegación de su Presidente (ex. Art. 309 LEC), indicó que la actora invirtió en cada temporada (curso o ciclo formativo) que el demandado permaneció vinculado al club actor en torno a la suma de 54.000.-euros (4000.-euros en concepto de viajes y otros 50.000.-euros por alojamiento y formación, tanto deportiva como académica) lo que, dado que permaneció adscrito durante cinco temporadas, comporta una suma global por este concepto (s.e.u.o.) de 270.000.-euros.

Además, el jugador se ha visto sin duda beneficiado por el hecho de haber obtenido dicha formación, no en cualquier club deportivo, sino en uno de los de más reconocido prestigio a nivel mundial en el ámbito futbolístico, probablemente en lo que cabría denominar como una de las mejores *“universidades de fútbol”*, lo que supone un patrimonio inmaterial para el jugador que comporta un rédito económico para el mismo.

Por último, no puede desconocerse que ese tipo de cláusulas pueden y deben cumplir una función de protección del “trabajo de cantera” que realiza la actora y que le obliga a mantener, a diferencia de los clubes deportivos que no desarrollan esta función pedagógica, una amplia infraestructura; se trata, por

tanto, de cláusulas también destinadas a producir cierto efecto disuasorio frente a los clubs competidores en la contratación de jugadores formados por la actora.

En atención a todos estos factores esta jugadora estima que debe fijarse la indemnización en la suma de 500.000.-euros, produciéndose, en consecuencia, una estimación parcial de la demanda inicial de las presentes actuaciones.

Séptimo.- Las costas del presente procedimiento se imponen, en cuanto a la demanda inicial, dada la estimación parcial de la demanda inicial del mismo, a cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Todo ello por aplicación de lo dispuesto en el art. 394 de la LEC.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

F A L L O

Estimar parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal del FÚTBOL CLUB BARCELONA contra D. JOSÉ RAÚL BAENA URDIALES y CONDENAR al referido demandado a que abone a la actora:

a) la suma de TREINTA MIL (30.000.-) Euros, en concepto de pago de la indemnización por extinción anticipada de contrato prevista en el contrato de jugador no profesional suscrito por las partes en fecha de 22 de abril de 2002, suma que el demandado tiene consignada ante Notario a disposición de la actora y

b) en concepto de indemnización, por aplicación de cláusula penal contenida en el precontrato suscrito por las partes en fecha de 22 de abril de 2002, de la suma de QUINIENTOS MIL (500.000.-) Euros.

Todo ello imponiendo el pago de las costas causadas en esta litis a cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Líbrese testimonio de la presente resolución para su unión a los autos principales, llevándose el original al libro de Sentencias de este Juzgado.

Contra esta sentencia podrá interponerse recurso de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Barcelona en el plazo de 5 días desde su notificación.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior resolución por la Magistrado-Juez que la suscribe estando celebrando audiencia en el día de la fecha. Doy fe.