



Roj: **SAP MU 90/2021 - ECLI:ES:APMU:2021:90**

Id Cendoj: **30030370042021100026**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **4**

Fecha: **21/01/2021**

Nº de Recurso: **30/2020**

Nº de Resolución: **43/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAFAEL FUENTES DEVESA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

MURCIA

SENTENCIA: 00043/2021

Modelo: N10250

SCOP CIVIL, PASEO DE GARAY, Nº 5, MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 968 229119 **Fax:** 968 229278

Correo electrónico:

Equipo/usuario: 002

N.I.G. 30030 47 1 2018 0000907

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000030 /2020

Juzgado de procedencia: JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de MURCIA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000479 /2018

Recurrente: ICONOS NACIONALES SRLCV

Procurador: MANUEL SEVILLA FLORES

Abogado: JOSÉ AGUSTÍN AMORÓS MARTÍNEZ

Recurrido: REAL MURCIA CLUB DE FUTBOL SAD

Procurador: JUSTO PAEZ NAVARRO

Abogado: ANTONIO LUIS RUBIO CRESPO

SENTENCIA Nº 43

Ilmos. Sres.

Don Carlos Moreno Millán.

Presidente

Don Francisco José Carrillo Vinader

Don Rafael Fuentes Devesa

Magistrados

En la ciudad de Murcia, a veintiuno de enero de dos mil veintiuno.



Esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia ha visto en grado de apelación los presentes autos de procedimiento ordinario que con el número 479/2018 se han tramitado en el Juzgado Mercantil nº 1 de Murcia entre las partes, como demandante y ahora apelante ICONOS NACIONALES, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE, representada por el/la procurador/a Sr/a. Sevilla Flores y asistida por el/la letrado/a Sr/a Amorós Martínez, y, de otra, como demandada y ahora apelada, REAL MURCIA CLUB DE FÚTBOL SAD, representado por el/la Procurador/a Sr/a. Páez Navarro y asistido del/la letrado/a Sr/a Rubio Crespo. Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Rafael Fuentes Devesa, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- El Juzgado Mercantil citado dictó sentencia en estos autos con fecha 5 de noviembre de 2019, según rectificación efectuada por auto de 11 de noviembre, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal : " *Que desestimo la demanda interpuesta por la representación procesal de ICONOS NACIONALES, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE contra la sociedad anónima deportiva REAL MURCIA CF, S.A.D., con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte actora.*"

SEGUNDO. - Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la demandante interesando su revocación. Se dio traslado a la otra parte que formula oposición

TERCERO. - Previo emplazamiento de las partes, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, en cuya Sección Cuarta se registraron con el número de Rollo 30/2020 y se señaló para votación y fallo el día 20 de enero de 2021

CUARTO. - En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Planteamiento

1. En la demanda interpuesta por ICONOS NACIONALES, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE (en adelante ICONOS) contra el REAL MURCIA CF, S.A.D (en lo sucesivo REAL MURCIA o SAD) se interesa la declaración de nulidad, o subsidiaria anulabilidad, de la junta general de accionistas de la entidad demandada de fecha 4 de septiembre de 2018, y en consecuencia, de los acuerdos en ella adoptados, consistentes en una ampliación del capital social del REAL MURCIA y que se dejen sin efecto ni valor todos los acuerdos sociales adoptados en la ejecución del impugnado, o que se pudieran adoptar y traer causa de los mismos ; acuerdo de ampliación del capital social por importe de 18.000.002 €, mediante la emisión de un máximo de 147.541.000 acciones con un valor nominal de 0,122€ euros cada una, componiéndose el proceso de suscripción de tres fases:

Fase 1: sólo puede concurrir los socios registrados a fecha 4 de septiembre de 2018 para ejercitar sus derechos de suscripción preferente, por un período de un mes desde la publicación del anuncio en el BORME, es decir, desde el 24 de septiembre.

Fase 2: tendrá una duración de quince (15) días naturales, a partir del día siguiente a la finalización de la fase 1. En ella, se distribuirán las "Acciones Sobrantes" de la primera fase entre los socios registrados a 4 de septiembre que lo solicitaren.

Fase 3: denominada "Período de suscripción libre limitada", en el que se podrán suscribir las "acciones sobrantes" tanto por " socios registrados a 4 de septiembre", como de nuevos inversores ("no accionistas" a esa fecha) con una limitación máxima en la capacidad de suscripción de acciones de 100.000 acciones por inversor (12.000€). Este tendrá una duración de quince (15) días naturales, y comenzará a partir del día siguiente a la finalización de la fase 2

Dos son los fundamentos de la impugnación: 1º) infracción de las normas sobre celebración de la junta general, al privarle de sus derechos como socio de asistir y votar en la junta general impugnada (art.93.c LSC), y con ello no formularse adecuadamente la lista de asistentes (art. 192.1 LSC), ni, en consecuencia, formarse correctamente la voluntad social, por la negativa injustificada de la sociedad a inscribir en el libro-registro de acciones nominativas la adquisición de acciones efectuada con anterioridad, y, 2º) subsidiariamente, por ser el acuerdo constitutivo de manifiesto abuso de derecho, con invocación de los artículos 6.4, 7.1 y 7.2 del Código Civil en relación con el art. 204 LSC

2.La sentencia desestima la demanda. En primer lugar, niega legitimación a la actora porque, a pesar a ser titular de las acciones, (i) no consta inscrita en el libro registro, al no darse cumplimiento al art 7 de los estatutos del Real Murcia, y, (ii) no es tercero con interés legítimo, porque si no ostenta la condición de socia



es precisamente por causa a ella imputable. En segundo lugar, rechaza la existencia de abuso de derecho del acuerdo porque (i) fue adoptado para proteger el interés social, y responder a una necesidad razonable (superar la situación de desequilibrio patrimonial de la demandada al estar incurso en causa de disolución) y (ii) no queda justificado que tuviera por finalidad satisfacer un interés extrasocial (permitir que GALVEZ BROTHERS BUSSINES XXI se hiciera con la mayoría accionarial)

3. Disconforme con esta sentencia, apela la actora por las siguientes alegaciones: 1º) error en la valoración de la prueba por omisión de datos fácticos debidamente acreditados; 2º) infracción de los arts. 23.7 Ley 10/1990, del Deporte (*Las sociedades anónimas deportivas deberán permitir el examen del libro registro de acciones nominativas al Consejo Superior de Deportes a requerimiento de éste y estarán obligadas a actualizarlo inmediatamente después de que tengan conocimiento de la sucesión en la titularidad de sus acciones*) y art. 120.1 LSC (*Tratándose de acciones nominativas, los administradores, una vez que resulte acreditada la transmisión, la inscribirán de inmediato en el libro-registro de acciones nominativas*) (alegaciones segunda y tercera) y 3º) abuso de derecho por laminación del socio mayoritario, tras una alegación previa de aproximadamente cinco folios, que es un anticipo de las alegaciones y motivos de impugnación, y con una alegación final (la quinta) relativa a unos reproches finales de la sentencia, tildados como injustificados.

4. La parte demandante solicita la confirmación de la sentencia, al estimar acertada la valoración probatoria y aplicación de las normas jurídicas contenida en ella, con alegación (1º) de la imposibilidad de modificación en el recurso de apelación, al tratar el asunto de la no inscripción de las acciones, extremo que no fue objeto de impugnación en su momento por la mercantil actora, por lo que no puede ser objeto ni resuelto en este procedimiento y 2º) los actos propios y confirmatorios de la demandante.

Segundo. El marco fáctico- societario relevante. Error en la valoración de la prueba

1. De las alegaciones no contradichas de las partes y prueba practicada, en especial la documental y pericial aportada, debemos fijar los siguientes datos relevantes que permiten enmarcar la controversia:

i) CORPORACIÓN EMPRESARIAL AUGUSTA SL (en adelante CORPORACION AUGUSTA) era titular de 1.078.368 acciones nominativas del REAL MURCIA, representativas de un 84,2 % de su capital social

ii) el 13 de diciembre de 2017 ICONOS y CORPORACIÓN AUGUSTA celebraron un contrato de opción de compra (elevado a público los días 26 de diciembre de 2017 y 8 de enero de 2018) en el que la segunda concedía el derecho irrevocable a favor de ICONOS de optar por la compra del paquete accionarial de AUGUSTA en el Real Murcia (un 84,2 % de su capital social).

iii) el 7 de marzo de 2018 ICONOS notificó a CORPORACIÓN AUGUSTA el ejercicio del derecho de opción, que no es atendido por esta última, que le comunica la rescisión del acuerdo

iv) el 4 de abril de 2018 CORPORACIÓN AUGUSTA vende en escritura pública a la mercantil "GÁLVEZ BROTHERS XXI, S.L." (en adelante GÁLVEZ BROTHERS) el mismo paquete accionarial En dicho contrato de compraventa se establecía que:

" CUARTO. - Dada la necesidad de autorización del Consejo Superior de Deportes para la adquisición de acciones que representen más del VEINTICINCO POR CIENTO (25 %) del capital social, establecido por el Real Decreto 1251/1999, de 16 de julio, sobre sociedades anónimas deportivas, los comparecientes someten la presente compraventa a la CONDICIÓN SUSPENSIVA de concesión de dicha autorización en el plazo máximo de 180 días desde la presente firma."

v) el 4 de abril de 2018 ICONOS, conforme a la cláusula de sumisión a arbitraje pactada, plantea contra CORPORACION AUGUSTA un arbitraje ante el Tribunal de Arbitraje del Deporte (TAS), que notifica el 31 de julio de 2018 la parte dispositiva del laudo arbitral dictado, con el siguiente tenor literal:

"1. Declararse competente para conocer la presente disputa.

2. Desestimar la excepción de prejudicialidad penal instada por Corporación Empresarial Augusta, S.L.;

3. Acoger parcialmente la demanda presentada el 4 de abril de 2018 por Obdulio e Iconos Nacionales S. de R.L. de C.V. contra Corporación Empresarial Augusta, S.L.;

4. Declarar que el 7 de marzo de 2018 se produjo el perfeccionamiento del contrato de compraventa de las acciones del Real Murcia C.F., S.A.D., transmitiéndose la propiedad de todas las acciones de las que era titular Corporación Empresarial Augusta, S.L. en la sociedad Real Murcia Club de Fútbol, S.A.D. en favor de Iconos Nacionales S. de R.L. de C.V.;



5. *Condenar a Corporación Empresarial Augusta, S.L. al cumplimiento forzoso del contrato de opción de compra de 13 de diciembre de 2017 y, conforme la cláusula 2.2 del mismo, debe operar la deducción del precio de compra como consecuencia del resultado de la Due Diligence;*
6. *Condenar a Corporación Empresarial Augusta, S.L. a realizar todos los actos necesarios para materializar la transmisión de las acciones a favor de Iconos Nacionales, S. de R.L. de C.V., incluyendo el endoso de los títulos a favor de ésta, la inmediata inscripción de las acciones a favor de Iconos Nacionales, S. de R.L. de C.V., tanto en el Libro de Accionistas de la sociedad Real Murcia Club de Fútbol, S.A.D. como ante el Consejo Superior de Deportes Español".*
7. *Desestimar la pretensión de condena a Corporación Empresarial Augusta, S.L. de 1.000.000 € (UN MILLÓN DE EUROS).*
8. *Los costes del presente arbitraje, que serán determinados ulteriormente por la Secretaría del TAS, serán abonados en un 30% por Obdulio e Iconos Nacionales, S. de R.L. de C.V. y en un 70% por Corporación Empresarial Augusta, S.L.*
9. *No imponer a ninguna de las partes la contribución a los costes legales y otros gastos en que haya incurrido la otra;*
10. *El resto de peticiones presentadas por las partes son rechazadas".*

Dicha decisión era definitiva y desplegaba efectos desde su notificación.

vi) el 1 de agosto de 2018 el Consejo Superior de Deportes resuelve " *autorizar, al exclusivo efecto de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley 10/1990, del Deporte y normas de desarrollo, la adquisición de 1.074.449 acciones de la Serie A y 3.919 acciones de la Serie E del Real Murcia C.F., S.A.D., por parte de la mercantil Iconos Nacionales S.R.L. de C.V. que tras ello pasará a ostentar el 84% del capital social de la S.A.D...*".

Esa autorización repercutía en la posibilidad de cumplimiento de la condición suspensiva de la compraventa entre CORPORACIÓN y GALVEZ BROTHERS XXI, S.L.

vii) el 3 de agosto de 2018 el consejo de administración del REAL MURCIA convoca junta general a celebrar el 4 de septiembre, en cuyo orden del día estaba la ampliación de capital por existencia de causa de disolución por pérdidas cualificadas

viii) el 9 de agosto de 2018 ICONOS comunica al consejo de administración del REAL MURCIA el contenido literal tanto de la parte dispositiva del laudo del TAS como de la resolución del Consejo Superior de Deportes de 1 de agosto, y requiere para que se registre a ICONOS como la actual titular del 84,2% del capital social correspondiente a las acciones que antes controlaba CORPORACIÓN AUGUSTA

ix) el 30 de agosto de 2018 CORPORACIÓN AUGUSTA remite un fax al consejo de administración del REAL MURCIA en el que le requiere para que se abstenga de modificar el libro registro " *al no haberse agotado las vías de recurso del laudo y como consecuencia de la inexistencia de una sentencia judicial o laudo arbitral firme favorable a ICONOS NACIONALES*" y que se trata " *de un laudo de imposible cumplimiento al haber transmitido las acciones a tercera persona ajena al procedimiento del TAS el cual no fue llamado por ninguna de las partes mediante intervención provocada, encontrándose los títulos endosados a ésta, y no encontrándose los mismos en mi poder*"

x) la SAD no modifica el libro registro de socios, habiéndose manifestado previamente en rueda de prensa del 8 de agosto de 2018 por el que aparecía como presidente del REAL MURCIA (Sr Jesús María , padre del administrador de GALVEZ BROTHERS XXI S.L) que ello no iba a tener lugar hasta que lo ordenara un juez. Según transcripción no cuestionada dijo

"El Consejo Superior de Deportes ha dado autorización para la inscripción.

Pero la realidad es que las acciones son de Gálvez Brothers. Hasta que un juez no diga que devuelva las acciones, no lo haré, las acciones son de Jesús María . Ahora no es posible. Si quiere las acciones, que consiga una sentencia favorable de un juez, pueden pasar 5 o 6 años.

Obdulio no va entrar al club....

No entrarás nunca al club, por encima de mi cadáver. Hay invernaderos tomate de pera en Mazarrón para darle trabajo a Obdulio .

Yo no lo puedo inscribir en el libro de socios. Se va a hacer la ampliación de capital y de ahí saldrá el dueño del club.



La ampliación de capital se va a hacer el 4 de septiembre y habrá un dueño del club. Si le dan la razón a Obdulio tendrá un 0,30 del club. Soy accionista del club y registrado en el libro. El 4 puedo acudir a la convocatoria y compraré acciones a nombre mío, no de mi hijo.

Obdulio tiene una mierda pinchada en un palo, no tiene nada es un caradura.

En la ampliación de capital veremos quién es el dueño del club.

No temo medidas cautelares".

En esos momentos formaban parte del consejo de administración del REAL MURCIA el Sr. Jesús María como presidente, su hijo como vicepresidente y otras tres personas de su confianza (según declaración del Sr. Jesús María en juicio)

xi) el 4 de septiembre de 2018 tuvo lugar la junta de acreedores

En ella se denegó el acceso a ICONOS (representada por Obdulio) por el secretario de la Junta por no aparecer inscrito en el Libro de Socios, indicando que CORPORACIÓN AUGUSTA ha comunicado vía fax "que el laudo arbitral no es firme, tiene intención de recurrirlo, sigue siendo titular de las acciones y no ha otorgado ningún acto al efecto de materializar la transmisión de acciones a Iconos Nacionales"

En la junta celebrada intervino CORPORACIÓN AUGUSTA como titular del 84,2% del capital social, representada como apoderada por GALVEZ BROTHERS XXI (que era la compradora en la operación de abril de 2018)

Preguntado por el motivo de la limitación en la tercera fase, el presidente responde que "obedece a evitar que al Club pueda entrar gente de fuera de Murcia facilitando que se pueda suscribir el aumento de capital por gente de aquí"

Se aprobó la ampliación con el voto, entre otros, de CORPORACIÓN AUGUSTA

En su ejecución de los 18 millones de la ampliación se suscribieron únicamente 1.323.830,59 €

xii) el 18 de septiembre de 2018 se notifica a las partes la motivación del laudo del TAS, o sea, el laudo completo y el 16 de octubre de 2018 se expidió su legalización y apostilla por las autoridades suizas

xiii) el 2 de noviembre de 2019 se celebra otra junta del REAL MURCIA en la que se vuelve a denegar el acceso a ICONOS por no aparecer inscrito en el Libro de Socios, en la que pretendía votar a favor de la aprobación de las cuentas anuales, según instrucciones dadas al apoderado

xiv) en los estatutos del Real Murcia figuran los siguientes preceptos de relevancia

-Artículo 6 : ACCIONES. -

"Todas las acciones se encuentran totalmente suscritas y desembolsadas, y están representadas por títulos nominativos"

-Artículo 7: REGIMEN DE TRANSMISIÓN DE ACCIONES. -

"Las acciones de la sociedad son libremente transmisibles.

No obstante la transmisión de acciones estará sujeta a los siguientes requisitos:

1.-Notificación a la Sociedad por el transmitente y adquirente de su deseo de transmitir o de la transmisión, con especificación de la identificación, número de acciones que se transmiten y en su caso, serie y demás condiciones que libremente hayan establecido

2.-Declaración expresa por el nuevo accionista de no hallarse comprendido en alguno de los supuestos de prohibición en cuanto a la capacidad de ser accionista, y de respetar las limitaciones en cuanto a la titularidad de acciones "

Artículo 16.-ASISTENCIA A LAS JUNTAS. -

«Podrán asistir personalmente a las Juntas Generales los accionistas que acrediten ser titulares de acciones cuya suma total, indistintamente de la Serie a la que pertenezcan, equivalga a un importe mínimo de 1980 euros de valor nominal, inscritas a su nombre con cinco días de antelación como mínimo en el Registro de acciones nominativas de la Sociedad (o en el Registro especial de anotaciones en cuenta a que se refiere la Ley del Mercado de Valores). Con este fin solicitará y obtendrá de la Sociedad en cualquier momento desde la publicación de la convocatoria hasta la iniciación de la Junta, la correspondiente tarjeta de asistencia»

xv) no consta que las acciones nominativas de la SAD estén impresas en títulos. Así lo corrobora la declaración en juicio del anterior secretario del consejo de administración (afirma que "no hay acciones físicas")



xvi) la SAD estaba incurso en causa de disolución por pérdidas cualificadas (no controvertido e informe pericial)

2. Con ello damos respuesta a la alegación primera del recurso (sin entrar en este apartado en su valoración jurídica), y se completa en lo necesario el relato fáctico contenido en la sentencia, en buena parte no controvertido en esta alzada, y, por ende, vinculante para este tribunal (art 456 y 465 LEC).

Tercero. - La inscripción en el libro-registro de acciones nominativas.

1. La sentencia rechaza la infracción de las normas sobre celebración de la junta general invocada por ICONOS al considerar que no se le ha privado de sus derechos como socio a asistir y votar en la referida junta.

Cuestionada esa condición por la SAD, la sentencia afirma que ICONOS es la titular de las acciones, al estar ello fijado por laudo del TAS, con efectos de cosa juzgada. No obstante, con reproducción de la STS de 15 de enero de 2014 y de la RDGRN de 26 de noviembre de 2007, concluye que la parte actora no estaría legitimada como socia para impugnar los acuerdos sociales de la demandada *«en cuanto, pese a ser titular de las acciones, no consta inscrita en el libro registro y, por ende, no ha adquirido la condición que le legitima para litigar como tal»*.

Añade que la actora antes de requerir a la SAD para que inscribiera las acciones a su nombre, debió dar cumplimiento a la previsión contenida en los estatutos del Real Murcia, en concreto, en su art 7 (que afirma que prevé una regla idéntica a la que alude la STS de 14 de abril de 1992 invocada en la demanda). Al respecto, y con cita del art 112 LSC, argumenta *« no se ha cumplido previamente con la obligación de los socios transmitentes y adquirentes de comunicar la transmisión a la sociedad para que naciera sin más preámbulo esa obligación de la Sociedad de inscribir las acciones a nombre de la actora, y por no estar inscrita la actora, aunque titular de las acciones, no puede reputarse como socia (artículo 104.2 LSC). Si era achacable a la parte transmitente el incumplimiento de esa obligación previa, como parece, fácil hubiese sido a la adquirente y ahora actora compeler a su cumplimiento a Corporación pidiendo la inmediata ejecución del laudo, pues en su punto sexto expresamente condena a dicha mercantil a hacer posible la materialización de la inscripción obligándole a comunicar la trasmisión de las acciones a la sociedad, como se ha dicho, sin que sea de recibo la afirmación efectuada por el letrado de la parte actora en trámite de conclusiones de que no sea necesario dar cumplimiento al transcrito up supra al artículo 7 de los Estatutos si ha existido un conflicto, al que por otra parte es ajeno el al REAL MURCIA, cuanto lo procedente era solicitar el exequátur para comprobar si el laudo reúne los requisitos que permiten su reconocimiento y homologación en España, y proceder a su ejecución»*.(sic)

2. La controversia plantea el discutido problema de la eficacia de la inscripción en el libro-registro de acciones nominativas previsto en el art 116 LSC, que prevé

«1. Las acciones nominativas figurarán en un libro-registro que llevará la sociedad, en el que se inscribirán las sucesivas transferencias de las acciones, con expresión del nombre, apellidos, razón o denominación social, en su caso, nacionalidad y domicilio de los sucesivos titulares, así como la constitución de derechos reales y otros gravámenes sobre aquellas.

2. La sociedad solo reputará accionista a quien se halle inscrito en dicho libro».

Para el caso de discordancia su apartado 4 indica que

«La sociedad solo podrá rectificar las inscripciones que repute falsas o inexactas cuando haya notificado a los interesados su intención de proceder en tal sentido y estos no hayan manifestado su oposición durante los treinta días siguientes a la notificación»

3. Dos planos son precisos deslindar: el inter-privado, relativo a la trasmisión de las acciones, y el societario, relativo al ejercicio de los derechos que la condición de socio otorga

Respecto del primero, no hay discusión doctrinal ni jurisprudencial en que la titularidad de las acciones se determina conforme con las reglas sobre transmisión de las mismas (art 120 y ss. LSC), al margen del contenido del libro-registro, al ser previa a este. En cuanto al segundo, en las relaciones entre el socio y la sociedad, el libro despliega una eficacia legitimadora, de modo que esta última solo considerará socio a quien figure como tal en el libro-registro, de modo que aquí el contenido del libro-registro es determinante para el ejercicio de los derechos como socio. En coherencia con el art 116.2 transcrito, el art 179.3 LSC preceptúa que no cabe impedir el derecho de asistencia a la junta general al titular de las acciones nominativas que las tenga inscritas a su nombre en el libro registro con cinco días de antelación a la celebración de la junta. Por todas, la STS 171/2008, de 28 de febrero (caso Sevilla CF) recoge esta dualidad:

«... la inscripción de la transmisión en el libro registro de acciones nominativas - artículo 55 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas - no tiene la condición de elemento constitutivo del efecto traslativo, el cual se produce sin intervención de la sociedad y conforme a las normas que regulan la circulación de los títulos.



Sin embargo, no hay duda de que cumple una función legitimadora del adquirente ante la sociedad - sentencias de 22 de febrero de 2.000 y 14 de marzo de 2.005 -, que opera con la fuerza de una presunción iuris tantum en las relaciones entre ésta y el socio, en los aspectos activos - ejercicio de derechos sociales - y pasivo - exigencia de deberes y obligaciones de la misma naturaleza -. Así resulta del artículo 55.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas , conforme al que la sociedad sólo reputará accionista a quien se halle inscrito en dicho libro»

Centrado en el plano societario, la doctrina se debate acerca de la naturaleza y alcance de la eficacia legitimadora de la inscripción en el libro registro.

Unos entienden que es constitutiva o con fuerza de presunción iuris et iure, de modo que la apariencia registral regularmente obtenida despliega una eficacia vinculante para la sociedad, obligada a reconocer la condición de socio solo a quien se halle inscrito en el libro registro, al margen de que tenga o no conocimiento de la falta de titularidad real, siendo preciso para desvirtuar la titularidad registral su actualización a instancia del adquirente (art 120.1 y 2) , o la rectificación de las inscripciones que se reputen falsas o inexactas (art 116.4). En cambio, otros mantienen que es declarativa, pues lo que genera es una presunción iuris tantum de titularidad a favor del que figure registrado, que cede en caso de conocimiento por la sociedad de que no se corresponde con la titularidad real, de manera que si la sociedad dispone de pruebas concluyentes puede y debe considerar socio al verdadero titular, aunque no figure inscrito. Si esta última tesis puede evitar situaciones injustas (derivadas de la discordancia entre titularidad material y registral), también es cierto que introduce un elemento de inseguridad en un sistema cuya finalidad es otorgar certeza en las relaciones intersocietarias u organizativas

4. Más allá del encuadre en una u otra, entendemos que en la resolución de estas divergencias entre titularidad material (otorgada por la norma que rija la circulación del título) y la tabular o registral (otorgada por la inscripción en el libro registro del art 116 LSA), deberá ponderarse en todo caso la diligencia y buena fe de socio y sociedad (art 6, 7, 1.164 y 1.258 CC y art 125 y ss. LSC).

En lo que aquí interesa, si el socio adquirente de acciones nominativas quiere que se reconozca como tal debe instar la actualización del registro (SSTS 1035/1999, de 2 de diciembre y 466/2005, de 6 de junio) y si no lo hace deberá asumir que la sociedad actúa correctamente si no le permite el ejercicio de derechos sociales, pues la divergencia no es imputable a esta última. Pero si insta la actualización, y es la sociedad la que demora o no procede a adecuar el registro a la titularidad real de manera injustificada, el socio no debe soportar las consecuencias de la falta de titularidad registral (STSS 406/1992, de 14 abril y 829/1997, de 30 de septiembre). Inclusive la doctrina más tradicional y apegada al tenor del art 116.2 (antes art 55.2TRLSA) pone de relieve que la fuerza vinculante de la inscripción en el libro registro se sustenta en que su llevanza sea conforme al procedimiento legal y realizada diligentemente y con arreglo a la buena fe por los administradores.

5. Por otra parte, y a la vista de algún pasaje de la sentencia y escritos de las partes, no hay que confundir la actualización del libro registro en caso de transmisión de acciones (art 116.1 y 120.1 y 2) con el mecanismo de rectificación (art 116.4).

Este último es un cauce para la rectificación de las inscripciones que se reputen falsas o inexactas, que se pone en marcha por la sociedad y que deberá notificarse a los interesados, que podrán manifestar su oposición durante los treinta días siguientes. Solo si no se manifiesta esta oposición, cabe la rectificación registral por la sociedad, pues en otro caso deberá acudir a los tribunales (SSTS 265/2006, de 17 de marzo y 163/2007, de 16 de febrero)

En cambio, la actualización tiene lugar cuando se produce una transmisión de acciones, y se activa por el socio adquirente, ya que si el socio es libre de ejercitar los derechos que conforman su posición como tal (art 93LSC), debe serlo también para solicitar la inscripción en el libro registro societario, que no es otra cosa que presupuesto o condición necesaria para su ejercicio. Tras la comprobación de la regularidad formal de la transmisión (según el título esté o no impreso y entregado, art 120.1 y 120.2 LSC), se procederá de inmediato a su inscripción. Aquí no hay rectificación de la inscripción existente, sino una nueva y posterior a favor del adquirente

6. En todo caso, la eficacia legitimadora de la inscripción en el libro registro está sujeta al control judicial, pues no hay obstáculo alguno en que se puedan instar judicialmente las acciones necesarias para asegurar la concordancia entre la titularidad real y la registral.

Que ello puede realizarse a priori, con anterioridad al ejercicio de los derechos sociales, no hay controversia alguna. La cuestión que ha generado más discusión ha sido la admisibilidad de ese control a posteriori, con ocasión de la impugnación de los acuerdos sociales por un defecto en la constitución de la junta en que se adoptaron; es decir, como presupuesto previo para determinar si la constitución de la junta fue o no ajustada.



Hay precedentes jurisprudenciales que patrocinan que no resulta suficiente impugnar los acuerdos adoptados en junta general a la que se ha impedido al socio adquirente su asistencia por no estar inscrito en el libro registro de acciones nominativas en tanto no se modifique vía jurisdiccional el libro registro (STS 138/2000, de 22 de febrero), pero también otras sentencias no imponen esa exigencia y estiman la pretensión de impugnación de acuerdos sociales a instancia de socios titulares de acciones nominativas a los que se niega injustificadamente su inscripción en el libro registro de acciones nominativas (STS 829/1997, de 30 de septiembre o la STS 406/1992 de 14 de abril , reproducido en la sentencia e invocada por la apelada).

La primera de las tesis se antoja excesivamente rigorista y poco ajustada a la seguridad y exigencias del tráfico jurídico mercantil, ya que implica prolongar la incertidumbre sobre la validez de los acuerdos sociales. Por ello no se aprecia qué obstáculo existe no solo para su ejercicio acumulado, sino también para ponderar esa circunstancia a la hora de enjuiciar la regularidad de la constitución de la junta general, aunque no se ejercite acción autónoma. Así entendemos que lo consagra la STS de 15 de enero de 2014 (asunto Atlético de Madrid) en la que, tras decir que la sociedad solo reputa accionista a quien se halle inscrito en el libro registro, señala que

«lo anterior no impide que el tribunal que conozca de la impugnación de los acuerdos adoptados por la junta, fundada en un defecto de constitución de la junta porque se reconoció como asistente a unos socios que, pese a aparecer en el libro registro de acciones nominativas, de facto no tenían desembolsadas sus acciones porque los ingresos realizados en su día se hicieron en fraude de ley, para aparentar un desembolso que de hecho no existió, pueda concluirse que en el momento de constitución de la junta concurría esta circunstancia y por lo tanto no podían haberse tomado en consideración, para calcular quórum de asistencia, las acciones afectadas por dicho fraude de ley.

[...] este control judicial (de la eficacia legitimadora de la inscripción en el libro) no sólo puede realizarse a priori, con anterioridad al ejercicio de los derechos sociales, [...], sino también a posteriori, con ocasión de la impugnación de los acuerdos sociales por un defecto en la constitución de la junta en que se adoptaron, siendo el defecto consecuencia de la decisión judicial que advierte un fraude en el desembolso de las acciones de los socios mayoritarios

La impugnación de los acuerdos adoptados en aquella junta, que se basa en un defecto en su constitución por el desacuerdo entre la apariencia que muestra el libro de socios, respecto del desembolso de las acciones, y la realidad, es un cauce adecuado para juzgar, a efectos incidentales, sobre la corrección de la inscripción» (remarcado añadido)

Cuarto. La legitimación de ICONOS para el ejercicio de los derechos de asistencia y voto

1. Trasladadas las consideraciones anteriores al caso que nos ocupa resulta (a) que la falta de inscripción de ICONOS en el libro registro de acciones nominativas del REAL MURCIA no es determinante de la titularidad real de las 1.078.368 acciones nominativas que aquella adquirió de CORPORACIÓN AUGUSTA en 2018 y (b) que el procedimiento de impugnación de los acuerdos sociales basado en un defecto en la constitución de la junta por negar la asistencia y voto al socio por no figurar en el libro de socios es un cauce adecuado para juzgar, a efectos incidentales, sobre la corrección de la inscripción.

2. Sobre lo primero, más allá de la discusión suscitada por la SAD en su contestación, la sentencia afirma, y es un dato no controvertido en esta alzada, que ICONOS es la titular de 1.078.368 acciones nominativas que en su día correspondían a CORPORACIÓN AUGUSTA, a la vista del pronunciamiento vinculante y de cosa juzgada del laudo arbitral del TAS.

Añadir, además, que, al no constar que los títulos de las acciones nominativas estuvieran impresos (como viene a admitirse en la oposición a la apelación) y no resultar por ello posible el endoso para su transmisión (art 120.2 LSC), esta última tendrá lugar *«de acuerdo con las normas sobre la cesión de créditos y derechos incorporales»* (art 120. 1 LSC). Cesión ordinaria (arts. 347- 348 Cco y art 1526 y ss. CC) en la que la traditio complementaria del contrato - artículo 609 del Código Civil y STS 466/2005, de 6 de junio- puede tener lugar mediante el otorgamiento de escritura pública, como prevé el artículo 1.462.2 en relación con el 1.464, ambos del Código Civil. Y aquí la transmisión de CORPORACIÓN AUGUSTA a ICONOS revistió esa forma

3. Respecto de lo segundo, de modo similar al "caso Atlético de Madrid", este procedimiento es pertinente para verificar si se causó una quiebra de los derechos de asistencia y voto de ICONOS, por negársele su ejercicio al no constar inscrito en el libro registro de acciones nominativas, sobre todo en un caso como el presente en el que se había pedido con más de 20 días de anticipación a la junta, sin que se accediese por la sociedad a dicha inscripción

Debemos por ello descartar el óbice procesal invocada por la SAD apelada. El que la cuestión a abordar en el recurso se cifa a la validez de la junta general de accionistas de 4 de septiembre de 2018 y de los acuerdos



en ellas adoptados, no significa que no podamos, sino que, al contrario, debemos, analizar el asunto de la no inscripción de las acciones como motivo que impidió la asistencia y voto del impugnante en dicha junta, independientemente de que no figure en el suplico como acción autónoma.

No se incurre por ello en incongruencia extrapetita cuando fue objeto de debate en la instancia, por lo que no se produce una «mutatio libelli», ni se vulnera el principio «pendente appellatione nihil innovetur» consagrado en el art 456 LEC, sin que se explique qué indefensión se le produce a la apelada (arts. 9.3 y 24.1 CE) cuando en la demanda (folio 36) se denuncia que « se ha denegado de modo completamente ilícito la inscripción en el libro registro de la transmisión de las acciones de CORPORACIÓN en favor de mi mandante (art. 116.1 LSC), infringiendo así el derecho de mi representada de asistir y votar en la junta general impugnada (art. 93, c LSC), y con ello no se formuló adecuadamente la lista de asistentes (art. 192.1 LSC), ni, en consecuencia, se formó correctamente la voluntad social, infracciones todas ellas que conducen irremediablemente a la nulidad de la junta general en cuestión»

Y por supuesto que no lo impide la tramitación del recurso contencioso-administrativo frente a la resolución del CSD de fecha 18 de marzo de 2019, que versa sobre un expediente sancionador contra el REAL MURCIA, archivado por considerar que no hay retraso en la inscripción de las acciones. Aquí la controversia versa sobre la impugnación de acuerdos sociales y ello es materia exclusiva de los juzgados mercantiles, como lo es si era procedente o no la inscripción, como reconoce se reconoce por el juzgado de lo contencioso que resuelve el recurso contencioso administrativo

4. Aclarado lo anterior, si ICONOS era la titular real de 1.078.368 acciones nominativas de la SAD (dato no cuestionado en esta alzada, repetimos) y había solicitado su inscripción en el libro registro de acciones nominativas el 9 de agosto de 2018, sin que se le permitiera por la SAD el derecho a asistir y votar en la junta general celebrada el 4 de septiembre de ese año, la controversia se reduce, en esencia, a determinar si esa decisión de sociedad fue ajustada o no

Si no lo fue, habrá que concluir que el socio fue privado indebidamente de sus derechos y la junta general adolecería de un defecto de constitución, y los acuerdos de validez, ya que, en palabras de la STS 406/1992, de 14 de abril (asunto Vichy Catalán) «era a la Sociedad a la que incumbía una obligación cuya materialidad no verificada no podía ser impedimento para el ejercicio del derecho de voto a dichos accionistas».

Desechamos, pues, el argumento de la sentencia que niega legitimación a la actora para impugnar los acuerdos sociales de la demandada por el solo dato de que consta inscrita en el libro registro de acciones nominativas, que resulta excesivamente simplista

5. Delimitado el objeto de debate, la solicitud por el adquirente de la inscripción en el libro-registro de acciones nominativas impone a la sociedad, a través de su órgano de administración, el deber de practicarla, previa verificación (a) de la regularidad del título del solicitante (art 120) y (b) del cumplimiento de los requisitos estatutarios, si existen (art 123 y 28 LSC y STS 406/1992, de 14 de abril y STS 1035/1999, de 2 de diciembre), ya que dicha inscripción de la transmisión en el libro no es automática, como reseña la STS 171/2008, de 28 de febrero

«Antes bien, para que se produzca es necesario, por parte del adquirente, que lo solicite y que acredite la adquisición.»

Mientras que a la sociedad le corresponde comprobar, bajo su responsabilidad, la regularidad aparente de una y otra - la sentencia de 22 de febrero de 2.000 hizo referencia al necesario control de esa legitimación del adquirente, mediante la comprobación de la normalidad de la transmisión -.

Los administradores, aunque el de registrar sea un acto reglado y el control que puedan ejercer se limite a los aspectos externos y aparentes de la titularidad afirmada por el solicitante de la inscripción, pueden oponerse a reconocer la legitimación tabular, ya sea por defectos de la solicitud, ya de la misma titularidad afirmada - por disconformidad con las reglas del tracto sucesivo o con la misma apariencia -. Pueden, por ello, los administradores exigir la exhibición de los títulos para llevar a cabo la verificación expuesta, previamente al reconocimiento de la legitimación del adquirente.»

Y ello debe hacerlo de forma diligente y de buena fe, como la STS 128/2000, de 22 de febrero recuerda

«El cuidado en el ejercicio de estas facultades que competen a los administradores ha de ser máximo -puede lograr respaldo o puede arrastrar, con la revocación de la decisión tomada, la anulación de los actos viciados por ella- pues aun cuando no gozan de facultades de calificación, su decisión sobre la regularidad o no de las transmisiones casi llega a alcanzar aquella categoría y producirá efectos en tanto no se impugne con éxito ante Tribunal que, apreciando su desvío, ordene la registración con todas las consecuencias legales que de ella se derivan»



7. En cuanto a lo primero (regularidad del título del solicitante), la sentencia afirma que ICONOS es la titular de 1.078.368 acciones nominativas que en su día correspondían a CORPORACIÓN AUGUSTA, a la vista del pronunciamiento vinculante y de cosa juzgada del laudo arbitral del TAS.

Titularidad material o sustantiva que no es cuestionada en esta alzada. Añadir, además, que, al no constar que los títulos de las acciones nominativas estuvieran impresos y no resultar posible el endoso para su transmisión (art 120.2 LSC), no había que comprobar la regularidad de la cadena de endosos (supuesto de la STS 171/2008, de 28 de febrero), sino que, al proceder la transmisión de acuerdo con la normas de cesión de créditos y derechos incorporeales, el consejo de administración de la SAD debía limitarse a verificar la existencia del negocio de transmisión y la traditio; presupuestos no cuestionados en esta alzada

Transmisión de la titularidad que, a mayores, venía corroborada por el laudo arbitral (su parte dispositiva) en la que se declaraba expresamente que el 7 de marzo de 2018 se produjo el perfeccionamiento del contrato de compraventa de las acciones del Real Murcia C.F., S.A.D., transmitiéndose la propiedad de todas las acciones de las que era titular Corporación Empresarial Augusta, S.L. en la sociedad Real Murcia Club de Fútbol, S.A.D. en favor de Iconos Nacionales S. de R.L. de C.V

El que ese laudo fuera extranjero y no constase en esa fecha aún protocolizado, pues no se disponía de su integridad (y por ende no era posible haber instado su reconocimiento y ejecución en España) no es determinante, ya que lo que era objeto de inscripción no era el laudo, sino la transferencia de las acciones, y esta se produce al margen del laudo, que se limita a declararla y condenar a la contraparte negocial (el transmitente), ante la controversia surgida con el adquirente

Por tanto, en cuanto a este particular, la falta de inscripción no resultaba justificada, dado que no solo formalmente la transmisión estaba plenamente acreditada, sino, además, declarada expresamente su regularidad por resolución definitiva del órgano dirimente (TAS), designado a tal efecto por las partes implicadas

8. Respecto de lo segundo (cumplimiento de los requisitos estatutarios), la sentencia apelada concluye que no se han cumplimentado las exigencias previstas en el artículo 7, y, en consecuencia, que la SAD no estaba obligada a inscribir a ICONOS en el libro registro, según se expone en el apartado 1. Buena parte del recurso y de la oposición se centran en este particular de la sentencia, y sus consecuencias.

De una parte, la apelante discrepa, en esencia y a efectos sistemáticos, por lo siguiente: (i) literalmente el art. 7 solo exige la simple comunicación de la noticia de la transmisión, y aquí tanto la adquirente como la transmitente comunicaron a la SAD la transmisión del paquete accionario, si bien de forma separada; (ii) la inscripción en el libro registro no puede depender de la voluntad o anuencia del transmitente si la transmisión ha quedado acreditada, porque tal previsión estatutaria sería nula, por contraria al art 123.2 LSC y art 123.1 RRM, con apoyo en la resolución del CSD recaía en un expediente sancionador, de modo que el requisito estatutario solo es aplicable para los casos en que la transmisión se produce de forma pacífica, pero si ha existido un conflicto intersubjetivo, debe estarse a la resolución del mismo, aquí, el laudo, que, aunque sea extranjero y sin necesidad de exequátur despliega efectos probatorios, que son los aquí relevantes, al carecer de todo sentido dejar pendiente la inscripción de la circunstancia de que esa comunicación estatutaria sea materializada vía ejecución forzosa del laudo, que aquí no era posible antes de la solicitud de inscripción, y (iii) resulta arbitrario y un abuso de derecho remitir a esa ejecución judicial forzosa, al actuar el consejo de administración de forma parcial en abierto conflicto de intereses, habiendo en precedentes ocasiones practicado la inscripción sin ninguna comunicación de los transmitentes distinta de la propia escritura de compraventa de acciones acreditativa de la misma

Por otra parte, la apelada sostiene que acierta la sentencia, ya que lo que se exige estatutariamente es " *que haya una confluencia de voluntades a la hora de transmitir las acciones y comunicarlo a la sociedad para que modifique el Libro de Socios, y más en este caso en que ha habido una doble venta de las mismas acciones y una disputa que continua entre comprador y vendedor*", sin que ello se desprenda del documento dirigido por Corporación Augusta al REAL MURCIA, pues precisamente lo que requiere a este es que se abstenga de modificar el libro, de modo que no es una comunicación para la inscripción, sino una oposición. Y ante ello no podía proceder a la inscripción, sino esperar a la ejecución del laudo, efectuándose a continuación una serie de alegaciones sobre el alcance y efectos del laudo arbitral, para sostener que no es título suficiente para la inscripción, ya que: (i) el laudo arbitral no contiene condena alguna frente al REAL MURCIA, ajeno al conflicto entre estas sociedades, Iconos Nacionales, Corporación Empresarial Augusta SL y Gálvez Brothers SL, siendo notificado y legalizado tras la celebración de la Junta, por lo que no podía desplegar efectos ni ser objeto de inscripción; (ii) el laudo, aunque se diga que es firme, puede ser objeto de acción de anulación e inclusive de revisión de laudos firmes (arts. 40 y 43 de la Ley de Arbitraje) y de igual modo también puede ser anulado, según la regulación suiza presentada con la demanda; (iii) la condena del laudo solo vincula y afecta a las partes que



intervienen, sin que pueda pretenderse la inscripción porque CORPORACIÓN AUGUSTA no haya cumplido el laudo, que impone a esta última (porque así lo pidió ICONOS) realizar los actos necesarios para materializar la transmisión y para la inscripción de las acciones; y ante ese incumplimiento solo procede la ejecución del laudo y (iv) al tratarse de un laudo extranjero, necesita el reconocimiento en España para desplegar sus efectos (arts. 42 y ss. de la Ley 29/2015 de 30 de julio de cooperación jurídica internacional en material civil), siendo llamativo que la demandante siga sin solicitar el reconocimiento ante la jurisdicción ordinaria española.

En conclusión, mantiene que ante el incumplimiento del vendedor (CORPORACIÓN AUGUSTA) para materializar y consumir la venta de las acciones y para su inscripción, era preciso impeler judicialmente su cumplimiento forzoso, y además en este caso, su reconocimiento previo. Y la actora, en lugar de ello, se limita a litigar contra la SAD con esta demanda y con una reclamación en el Consejo Superior de Deportes, que ha desestimado y archivado su petición de sanción por demora en la inscripción de las acciones (resolución de fecha 18 de marzo de 2019, apoyada en la RDGRN de 20 de junio de 2013 y de la Abogacía del Estado que se trasciben parcialmente)

Finalmente, apunta que debe descartarse también la mala fe o conflicto de intereses para la inscripción de las acciones alegada en el recurso de apelación

9. Recordemos que en el artículo 7 de los estatutos, tras indicar que las acciones de la sociedad son libremente transmisibles, se reseña que "(n) *o obstante la transmisión de acciones estará sujeta a los siguientes requisitos:*

1.- Notificación a la Sociedad por el transmitente y adquirente de su deseo de transmitir o de la transmisión, con especificación de la identificación, número de acciones que se transmiten y en su caso, serie y demás condiciones que libremente hayan establecido.

2.- Declaración expresa por el nuevo accionista de no hallarse comprendido en alguno de los supuestos de prohibición en cuanto a la capacidad de ser accionista, y de respetar las limitaciones en cuanto a la titularidad de acciones"

En este caso, no hay una notificación conjunta del transmitente y adquirente de la transmisión, sino que lo que existe es (i) una comunicación de ICONOS al consejo de administración del REAL MURCIA el 9 de agosto de 2018 informándoles del laudo del TAS y de la resolución del CSD de 1 de agosto por el que se autorizaba la adquisición de las acciones por parte de ICONOS, con el requerimiento de que se registre a su favor el 84,2% del capital social correspondiente a las acciones que antes controlaba CORPORACIÓN AUGUSTA y (ii) un fax del 30 de agosto de 2018 que CORPORACIÓN AUGUSTA remite al consejo de administración del REAL MURCIA en el que le requiere para que se abstenga de modificar el libro registro

Entendemos que en el caso presente se colmaban las exigencias estatutarias, al no compartir la exégesis formalista que propugna la SAD apelada y asume la sentencia de instancia, porque el precepto lo que impone es la notificación a la sociedad de la transmisión proyectada o realizada, no la conformidad de la transmitente a la misma. Así se deduce de las siguientes razones:

i) literalmente lo que prevé es la notificación, esto es, la puesta en conocimiento de la sociedad de la transmisión, no que el transmitente (aquí CORPORACIÓN AUGUSTA) manifieste a la sociedad que asiente la transmisión

El consentimiento del transmitente es relevante para que tenga lugar la transmisión de las acciones (plano o nivel intersubjetivo entre transmitente - adquirente), pero ello es previo y distinto al plano o nivel corporativo (entre socio adquirente y sociedad)

ii) condicionar la eficacia de la transmisión de acciones frente a la sociedad al asentimiento ulterior del transmitente (aquí CORPORACIÓN AUGUSTA) no solo implica confundir los planos intersubjetivo y societario, sino que genera un derecho de veto ulterior que, en caso de conflicto intersubjetivo, dificulta sobremanera los efectos de la transmisibilidad de las acciones. Y no cabe inferir esas limitaciones cuando la regla es la libre transmisibilidad, y así lo impone la doctrina jurisprudencial, que patrocina una lectura no extensiva de las limitaciones estatutarias (STS 406/1992, de 14 de abril)

Supeditar la transmisión a que el transmitente (aquí CORPORACIÓN AUGUSTA) exprese a la sociedad que está conforme con la transmisión de acciones generaría un derecho de oposición, que, al no contemplarse en la LSC en caso de actualización del libro registro, precisaría de una previsión estatutaria expresa, con delimitación de su alcance y ejercicio, ya que una grave obstaculización estatutaria de los efectos de la transmisibilidad podría estar en colisión con el art 123.2 LSC, que declara nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisible la acción

iii) exigir la previa ejecución judicial del negocio traslativo para suplir la falta de asentimiento voluntario del transmitente, como hace la sentencia, no solo no lo impone el precepto estatutario, sino que resulta contrario a la celeridad que exige el tráfico mercantil y la vida societaria, y al propio ámbito de control de la sociedad,



limitado a la regularidad formal del negocio de transmisión, al margen de los vicios que pudiera tener, que por regla general, despliegan sus efectos en la relación entre transmitente y adquirente

En definitiva, si tras el negocio traslativo surgen controversias entre transmitente y adquirente (como aquí ocurre), la negativa del transmitente a manifestar a la sociedad su asentimiento a la transmisión no significa que esta deba esperar necesariamente a la ejecución judicial del negocio para que pueda reconocer como socio al adquirente, como estima la SAD y la sentencia. Además, aquí era imposible, pues cuando se pide la actualización del libro, el socio adquirente no podía pedir el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero que no había sido notificado en su integridad y protocolizado

La norma estatutaria lo que impone es que se dé a la sociedad noticia de la transmisión de las acciones (y aquí se da por adquirente y transmitente, aunque este último para oponerse a sus efectos) y que el adquirente exponga que reúne la capacidad de ser accionista, y respeta las limitaciones en cuanto a la titularidad de acciones (y aquí aporta resolución del CSD por el que se autorizaba la adquisición de las acciones, a los efectos previstos en los artículos 22 y 23 de la Ley 10/1990, del Deporte y normas de desarrollo) . El único precedente identificado revela que la inscripción se verificó sin ninguna comunicación distinta de la propia escritura de compraventa de acciones acreditativa de la misma

10.La sociedad - a través de su órgano de administración -, una vez notificada la transmisión y acreditada la capacidad del adquirente y el placet administrativo previsto en la legislación especial, debía limitarse a realizar un examen formal del negocio traslativo. Si en lugar de eso, a la vista de la oposición del transmitente, a su riesgo, no procedió a reconocer la transmisión, y al no efectuar la inscripción, no reputó al adquirente como socio, debe asumir las consecuencias, que en este litigio no son otras que la falta de validez de los acuerdos impugnados

Frente a ello no basta con decir (a) que es una cuestión nueva prohibida por el art 456LEC, pues los hechos en los que se sustenta fueron planteados en la instancia, ni (b) que había una doble venta de las mismas acciones y una disputa entre comprador y vendedor. El normal desenvolvimiento de la vida interna de la sociedad, a la que hace referencia la SAP de Madrid de 19 de febrero de 2016 invocada por la apelada, y reiterada por la de 22 de junio de 2020, precisamente lo que impone es que la sociedad *«no puede quedar bloqueada a la espera de la resolución de las controversias sobre la validez y eficacia del título de adquisición de aquel sujeto»*, y aquí no solo no hay prueba concluyente que desvirtúe la titularidad afirmada de ICONOS, sino que, reiteramos, el Tribunal arbitral designado a tal efecto había resuelto ya que se había producido la transmisión, y la propia sentencia de instancia lo afirma sin ambages, sin que ello sea controvertido en esta alzada .

11. Al margen de si ello genera responsabilidad del órgano de administración (art 236 y ss. LSC y STS 272/1998, de 20 de marzo), debe la SAD asumir las consecuencias de esa negativa a reconocer la transmisión a favor de ICONOS por parte de su órgano de administración, que, no hay duda, se reveló que carecía de la objetividad necesaria.

No solo estaba dominado por personas vinculadas con la sociedad (GALVEZ BROTHERS XXI S.L) que había adquirido a CORPORACIÓN AUGUSTA las mismas acciones, y por ende, directamente interesado en no reconocer validez a la inicial transmisión a ICONOS, sino que su presidente manifestó sin tapujos que se consideraba titular de las acciones y no iba a proceder a reconocer la transmisión de ICONOS hasta que lo ordenara un juez; demora que implicaba necesariamente la imposibilidad de ICONOS de participar en la junta cuestionada.

Que ello no se ajusta a los parámetros de objetividad, así como a los de diligencia o cuidado a los que hace referencia la jurisprudencia no resulta dudoso. La alegación de la apelada de que otro consejo de administración de la SAD tampoco reconoció la condición de socio ICONOS no desdice lo anterior, sino que es revelador de la perseverancia en el error

12.No desdice la conclusión anterior el excurso de la apelada sobre el alcance y efectos del laudo arbitral del TAS, apoyada en una resolución del CSD que archiva el expediente sancionador por no practicar inscripción de las acciones, que no resulta vinculante

Las alegaciones defensivas antes recogidas olvidan, como ya ut supra se apuntó, que el objeto de inscripción en el libro registro de acciones nominativas no era el laudo del TAS (que al no estar siquiera notificado en su integridad ni protocolizado, no era posible su reconocimiento y ejecución en España) sino la transmisión de las acciones a favor de ICONOS. Y esta se produjo con el negocio de opción de compraventa ejecutado y formalizado en escritura pública, limitándose el laudo arbitral a declararla, al margen de que condenara a la contraparte negocial (la transmitente), a realizar los actos para su materialización, ante la controversia surgida entre ellos



Resulta inane por ello que, efectivamente, un laudo extranjero precise su previo reconocimiento para tener acceso a un registro público (como el Registro de la Propiedad). Pero es que, además, el libro-registro de acciones nominativas previsto en la LSC no es un registro público sujeto al principio de titulación formal instaurado en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, sino un registro privado, que limita sus efectos legitimadores a las relaciones entre la sociedad y el socio (art 116.1, 2 y 3 LSC), por lo que no era requisito para la inscripción de la transmisión el exequatur. Y como no era preciso para la inscripción a favor de ICONOS el asentimiento del transmitente CORPORACIÓN AUGUSTA, tampoco era preciso un mandamiento de ejecución del laudo

13. De igual modo acontece con el motivo defensivo segundo referente a los actos propios y confirmatorios del demandante, pues los invocados no son inequívocos ni capaces de crear, definir, fijar o esclarecer sin ninguna duda una situación jurídica afectante a ICONOS, incompatible con la afirmada en este litigio.

Así, no despliega esa eficacia (a) el documento de "Delegación de voto para Junta General Ordinaria y Extraordinaria del Real Murcia Club de Fútbol, SAD" por el que ICONOS autoriza el voto afirmativo a las cuentas anuales de los ejercicios 17/18 y 18/19 ya que (i) es un acto que no despliega efectos, al negarse legitimación al socio y (ii) en todo caso, se refiere a unos acuerdos distintos y ajenos a lo que aquí resulta relevante (el reconocimiento de socio de ICONOS) , sin que la aprobación de las cuentas implique la aprobación de la ampliación de capital. Tampoco (b) el acta de notificación y requerimiento de fecha 24 de agosto de 2018 por ICONOS a CORPORACIÓN AUGUSTA SL para que lleve a cabo los actos necesarios para materializar la transmisión de la propiedad de las acciones, pues ello afecta a las relaciones inter-partes y carece de virtualidad para fijar la interpretación de la norma estatutaria. Iguales consideraciones son válidas respecto de (c) la demanda que da origen el procedimiento arbitral del TAS (documento nº 13 de la demanda) en el que pedía la condena a la demandada a realizar todos los actos necesarios para materializar la transmisión de las acciones a favor de la demandante y la inmediata inscripción de las acciones a su favor en el Libro de Accionistas de la sociedad Real Murcia Club de Fútbol, S.A.D., así como ante el Consejo Superior de Deportes español de conformidad con el artículo 701 LEC. Por otra parte (d), el que no impugnara los acuerdos adoptados en la junta de 21 de junio de 2018 (de aprobación de las cuentas del ejercicio 2016-2017) no significa que aceptara la falta de condición de socio

Finalmente (e), no se explica la invocación de los acuerdos adoptados en la junta de 11 de abril de 2018, en la que se pretendía una previa ampliación de capital, cuando se reconoce que sí fue impugnada por ICONOS, y tramitada en el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Murcia, si se puso fin al procedimiento fue porque la SAD en las medidas cautelares reconoció que dejaba sin efecto el acuerdo, por lo que había una carencia sobrevinida (art 22LEC). No solo es falaz el argumento de que el archivo implicó consentimiento de su falta de legitimación como socio, sino que la actuación de la SAD al dejar sin efecto el acuerdo impugnado lo que revela es un reconocimiento de la condición de socio de ICONOS, o cuanto menos de tercero interesado

14. Igual suerte corren las restantes alegaciones vertidas en el mismo apartado de actos propios, pero que obedecen a distinta trascendencia jurídica

En primer lugar, la invocación del art 206.5 LSC ("*No podrá alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo quien habiendo tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno, no lo hubiera hecho.*") por no impugnación de la convocatoria carece de rigor, ya que el que no impugnara el acuerdo del consejo de administración de convocatoria de la junta general no determina que no pueda impugnar los acuerdos de la junta cuando los defectos se producen por defectos en la constitución de la junta, o por considerar el contenido de acuerdo contrario a la ley.

En segundo lugar, la renuncia de las medidas cautelares de suspensión del acuerdo de ampliación de capital ninguna relevancia tiene para la suerte de la impugnación. Al margen del escaso acierto de la sentencia en su referencia, en ningún caso en el auto de esta Audiencia Provincial dictado en la pieza de medidas cautelares se reprochaba a la parte actora el desistimiento de la medida de suspensión preventiva de la ampliación de capital como acto contradictorio con la continuación de la impugnación. Lo único que se decía es que para evitar el riesgo de la pérdida del control accionarial, la medida de anotación preventiva de demanda no era hábil, sino la suspensión del acuerdo social. Rechazamos, por subjetiva y manifiestamente interesada, la lectura del auto dictado por este Tribunal, que no prejuzga para nada la procedencia de la impugnación, pues siquiera entró a analizar la apariencia de buen derecho

15. Por consiguiente, la junta fue celebrada sin asistencia del socio que representaba más de 84% del capital social, al que se impidió el derecho de voto, por lo que la falta de validez del acuerdo adoptado e impugnado es evidente, sin que empece a ello la intervención notarial invocada por la SAD, ya que más allá de la función que pueda tener encomendada el notario, el monopolio del control de legalidad se reside en los tribunales de justicia (art 1 y 117 CE)

Quinto - La impugnación del acuerdo por resultar abusivo. La legitimación de la actora.



1. Aunque la estimación de la pretensión principal nos permite prescindir de la entablada de forma subsidiaria, por agotar la respuesta judicial haremos las siguientes consideraciones

El punto de partida es que la postura de la sentencia no resulta clara cuando niega legitimación a la actora, pero después examina el fondo de la impugnación, que solo tendría sentido si previamente se ha reconocido legitimación a aquélla.

Al analizar la infracción del derecho de asistencia y voto (fundamento de derecho tercero), niega que la actora esté legitimada en cuanto tercero con interés legítimo. Argumenta

«Pero en el supuesto de autos al no haber actuado la actora del modo que se le acaba de indicar es, precisamente, lo que le privaría del pretendido interés legítimo que invoca, pues si, como precisó en el acto de la audiencia previa al juicio su legítimo interés para impugnar lo residencia en la expectativa de que se le reconozca como socia, si no ostenta esa condición es precisamente por causa a ella imputable, pues debiera haber solicitado solicitar el exequátur y la ejecución del laudo que obligaba a la entidad vendedora a materializar la transmisión tan pronto tuvo conocimiento de la decisión que le reconocía como titular de las acciones y la falta de voluntad de Corporación de asumirla, en lugar de pretender imponer esa decisión a un tercero no interviniente en el proceso arbitral, el Real Murcia, a través del requerimiento notarial que le dirigió el 9 de agosto de 2018». (sic)

No obstante, después entra a analizar la impugnación por abuso de derecho (fundamento de derecho cuarto), Tras reproducir el art. 206 LSC y la novedad introducida por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, y la SAP, sección 28, de 2009 de octubre de 2017, indica que lo que debe dilucidarse es *«si la ampliación de capital, concretamente la limitación máxima en la capacidad de suscripción de acciones de 100.000 acciones por inversor, impuesta en la tercera fase de la ampliación cuya nulidad se interesa, responde a la finalidad de generar un esquema accionarial distinto diluyendo la mayoría accionarial de la actora, como se mantiene en la demanda, o si se adoptaron con la finalidad de lograr una gran atomización del capital social para conseguir una estructura de gestión muy profesionalizada, como mantiene la demandada en su contestación».*

Con apoyo en la STS 770/2011, de 10 de noviembre, rechaza la demanda con la siguiente argumentación: *«ha quedado acreditado que el acuerdo fue adoptado no lesionando el interés social, entendido como interés de la sociedad (artículo 225 LSC), sino muy al contrario para protegerlo, y que responde a una necesidad razonable, pues se adoptó ante una situación de desequilibrio patrimonial de la demandada estando incurso en causa de disolución...*

[...]Tampoco ha justificado la actora, tal como le incumbe, que la ampliación fuera destinada a satisfacer un interés extrasocial, permitiendo que GALVEZ BROTERRS BUSSINES XXI se hiciera con la mayoría accionarial, pues por el contrario en la certificación aportada por la demandada en el acto de la Audiencia Previa se hace constar que ninguna de las tres empresas en conflicto, esto es ICONOS NACIONALES, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE, GALVEZ BROTHERRS BUSSINES XXI, S.L. y CORPORACIÓN, han participado en ninguna de las fases de la ampliación de capital.»

2. En el recurso, con apoyo en la STS 73/2018, de 14 de febrero, se mantiene que la limitación de la adquisición de acciones en la 3ª fase a los no socios a fecha 4 de septiembre de 2018 (no podrán adquirir más de 12.200 € de capital social) supone un abuso de derecho y fraude de ley, con infracción de los art. 6.4 y 7.2 CC.

Se invoca, en esencia, que superar la causa de disolución (existente desde 2016) era la finalidad aparente, siendo el verdadero y oculto fin diluir la mayoría accionarial de ICONOS, impidiéndole no solo suscribir acciones como socio, sino también como no socio debido a dicha limitación, contradictoria con la finalidad de ingresar fondos con la ampliación (18 millones). Añade que carece de relevancia que, finalmente, ni GÁLVEZ ni CORPORACIÓN, por sí o a través de otros, suscribieran capital en la ampliación, siendo la salida del Sr. Jesús María del Club en noviembre fruto de la presión social y deportiva, según es público y notorio, momento que aprovecharon los actuales administradores para participar en la ampliación en marcha

3. En la oposición al recurso, la SAD denuncia, en primer lugar, que la actora ha modificado sus argumentos en apelación, ya que lo mantenido en la instancia era que existía un plan fraudulento de no inscripción para permitir que CORPORACIÓN AUGUSTA adquiriera la mayoría del nuevo capital social, para después transmitirlo a GALVEZ BROTHERS XXI, sustituyendo así la fallida compraventa entre ambas mercantiles. En segundo lugar, rechaza el abuso de derecho por la necesidad de proceder a la ampliación de capital para superar la causa de disolución por pérdidas cualificadas. Y, en tercer lugar, respecto de la limitación impuesta en la tercera fase de la ampliación, además de reseñar que la ausencia de limitación no garantiza un mayor éxito de la ampliación de capital y que la atomización del capital social se ha realizado en otros clubs de fútbol (Eibar, Deportivo de la Coruña, Betis), indica que está vacía de contenido en cuanto a la forma en que se hizo o debió hacer por cuanto ha quedado probado que la misma ha obtenido el doble objetivo de que el club continúe la actividad y de que las últimas cuentas la sociedad no esté ya en causa de disolución.



4. Para solventar el tema relativo a la legitimación, debemos partir del art 206.1, que en su parte relevante dice

«Para la impugnación de los acuerdos sociales están legitimados cualquiera de los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo y los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital»

En la hipótesis de no reputarse por la sociedad a ICONOS como socio, al no estar inscrito en el libro registro (art 116.2 LSC), su legitimación derivaría de la condición de tercero con interés legítimo, respecto del que la STS 73/2018, de 14 de febrero nos dice

" carece de fundamento la pretensión de la recurrente de reducir el concepto de tercero con interés legítimo, a efectos de la impugnación del acuerdo social, a quien llegue a ser o haya sido socio. El concepto de interés legítimo, recogido en el art. 24 de la Constitución , es más amplio que el de interés directo y excede del interés que tienen los socios, quienes lo sean tras la adopción del acuerdo o quienes lo eran en ese momento y perdieron esa condición con posterioridad. Cualquier persona que justifique que el acuerdo le afecta directa o indirectamente, pero de forma perjudicial, está legitimada para impugnar el acuerdo social."

Si ello es así, con más razón debe considerarse a aquel cuya posición como titular del 84 % del capital social - reconocida en la sentencia, reiteramos- iba a verse afectada directamente por el acuerdo de ampliación, que implicaba la posibilidad de modificación sustancial de la posición de poder político y económico de los socios, en un caso como el presente en el que se preveía una ampliación de ese calibre.

La tesis de la sentencia es insostenible. Negar el interés legítimo porque al no haber instado la ejecución del laudo no ostenta la condición de socio, implica negar la categoría de "tercero interesado", pues se viene a decir que no lo es porque no ha hecho lo preciso para ser reconocido como es socio, pero es que en ese caso la legitimación derivaría de la condición de socio. Además, le impone un requisito imposible, ya que olvida que no podía instar el exequátur y la ejecución del laudo al tiempo del acuerdo, según se ha explicado ut supra

Finalmente, aunque no se suscita por las partes, la condición de titular de las acciones de ICONOS no es incompatible con esa condición, pues la sociedad no le reputa como socio, no obstante esa titularidad, al no cumplimentarse el requisito del art 116 LSC

5.Asentado lo anterior, tampoco la postura de la sentencia sobre los acuerdos abusivos se ajusta a la doctrina jurisprudencial

Tras la Ley 31/2014 se consideran impugnables en general (art 204LSC) los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros, con la ampliación de esta última categoría para comprender ahora el acuerdo abusivo, ya que el apartado segundo del art. 204.1 TRSLC preceptúa

«La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios».

Se trata de acuerdos que no precisan que se cause daño al patrimonio social y sus requisitos son los siguientes: (a) que se adopte por la mayoría en interés propio; (b) que no responda a una necesidad razonable de la sociedad y (c) que se adopte en detrimento injustificado de los demás socios. Se trata de un acuerdo neutral patrimonialmente para la sociedad y que no responde a una necesidad razonable de esta, pero con consecuencias expropiatorias para la minoría y que se adoptan en interés particular de la mayoría.

Sobre su distinción y relación con el abuso de derecho como supuesto contrario a la ley se pronuncian las SSTS 73/2018, de 14 de febrero y 87/2018, de 15 de febrero, con motivo de la distinción entre nulidad y anulabilidad que contenía la legislación precedente

En la primera se dice

«El vigente art. 204 TRLSC, resultante de la reforma que llevó a cabo la Ley 31/2014, de 3 de diciembre , prevé una modalidad específica de acuerdo impugnabile por concurrir abuso por parte de la mayoría. El apartado segundo del vigente art. 204.1 TRSLC prevé a este respecto:

[...]

Es posible que algunos casos de "abuso de la mayoría", más que un abuso de derecho propiamente dicho, constituyan la infracción de un concreto deber jurídico por parte de los socios mayoritarios. Pero cuando la conducta en que consista el "abuso de la mayoría" revista las características propias del abuso de derecho (uso formalmente correcto de un derecho subjetivo, desbordamiento manifiesto de los límites normales del ejercicio

de un derecho y daño a un tercero), no es preciso acudir a la disciplina general del art. 7.2 del Código Civil puesto que se ha tipificado expresamente cuál es la consecuencia jurídica de tal conducta en el ámbito societario.

9.- Sin embargo, existen supuestos en los que el abuso de derecho en que se ha incurrido al adoptar el acuerdo social no es reconducible a ese supuesto de acuerdo "lesivo" del interés social específicamente previsto en el art. 204.1 TRLSC, tanto antes como después de la reforma. Así ocurre cuando el abuso de derecho que supone la aprobación del acuerdo social no lesiona propiamente el interés social.

Así sucede con el acuerdo objeto de este recurso, en que aunque el acuerdo no fue adoptado en interés de la sociedad, no consta tampoco que le supusiera un perjuicio, por cuanto que el perjuicio se produjo para un tercero ajeno a la sociedad. Tampoco nos encontramos ante un "abuso de la mayoría" en perjuicio de la minoría social, a que hace referencia el apartado segundo del actualmente vigente art. 204.1 TRSLC, porque el supuesto acuerdo se adoptó de forma unánime por todos los socios y el perjuicio se produjo a un tercero.

10.- En tal caso, el supuesto ha de reconducirse al régimen general del art. 7.2 del Código Civil. Este precepto prevé, en primer lugar, que la ley no ampara el abuso de derecho, y, en segundo lugar, que tal abuso dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

[...]

La expresión "que sean contrarios a la ley" que se contiene en el art. 204.1 TRLSC ha de entenderse como contrariedad al ordenamiento jurídico, por lo que es causa de nulidad que el acuerdo social haya sido adoptado en fraude de ley (art. 6.4 del Código Civil), de mala fe (art. 7.1 del Código Civil) o con abuso de derecho (art. 7.2 del Código Civil). Cuestión distinta es que estas cláusulas generales del ordenamiento jurídico hayan de aplicarse correctamente y no de una forma que las desnaturalice.

La segunda reitera lo anterior y casa la sentencia de la Audiencia Provincial que había encuadrado la impugnación en el supuesto de impugnación de los acuerdos lesivos, y afirma que la causa de impugnación alegada ha de encuadrarse en el régimen general del art. 7.2 del Código Civil.

«La decisión de la Audiencia Provincial no es correcta, puesto que el acuerdo social constitutivo de un abuso de derecho que perjudica el interés legítimo de personas formalmente ajenas a la sociedad es un acuerdo "contrario a la ley" y, por tanto, nulo. Por tal razón, el plazo de ejercicio de la acción de impugnación es de un año, y la acción ejercitada no estaría caducada.»

Por tanto, los requisitos que deben verificarse no son los del abuso de mayoría del art 204 LSC, sino del abuso de derecho del art 7.2 CC para comprobar si la adopción del acuerdo constituye un

«acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho»

6.Según ha desarrollado la jurisprudencia (SSTS 422/2011, de 7 de junio, 567/2012, de 26 de septiembre, 159/2014, de 3 de abril, y 58/2017, de 30 de enero, y las en ellas citadas), la apreciación del abuso de derecho exige: i) el uso formal o externamente correcto de un derecho; ii) que cause daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y c) la inmoralidad o antisocialidad de esa conducta, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, o sin verdadero interés en ejercitarlo, esto es, en ausencia de interés legítimo), o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico sociales del mismo).

7. En el caso presente en la demanda se afirma que se trata de un acuerdo claramente abusivo, «con el que se busca diluir la mayoría accionarial adquirida por mi representada utilizando a tal efecto GALVEZ BROTHERS XXI, S.L. el paquete accionarial del que CORPORACIÓN ya había dispuesto para tratar de generar una esquema accionarial distinto y más beneficioso, así como impedir o neutralizar futuras ejecuciones forzosas del laudo arbitral» (sic) (hecho previo, folio 4), que se reitera al folio 32 y 33, en la que se destaca que la respuesta dada por el presidente en la junta al ser preguntado por uno de los asistentes acerca del motivo de la limitación en la adquisición de acciones en la tercera fase ("... el Presidente responde que el límite establecido en la 3ª Fase, obedece a evitar que al Club pueda entrar gente de fuera de Murcia facilitando que se pueda suscribir el aumento de capital por gente de aquí,.....")

A la vista de ello, no puede tildarse que la invocación del recurso a la dilución de la mayoría accionarial de ICONOS, sea una cuestión nueva prohibida por el art 456LEC. Otra cosa es que el recurso incida sobre todo en esa limitación de la tercera fase

8. Resulta complicado afirmar que el acuerdo social de ampliación de capital es abusivo cuando es una actuación debida, al estar la sociedad en causa de disolución, y por ende no solo los administradores tienen



el deber de instar la ampliación para superar ese desequilibrio para evitar incurrir en responsabilidad personal (art 363, 365 y 367LSC) sino que es una situación que habilita a terceros a pedir la disolución y liquidación de la SAD (art 366 LSC)

9. Más problemático es la forma en que se llevó a cabo, lo que entronca con esa tercera fase de suscripción libre limitada. Tras una fase 1ª y 2ª reducida a los socios registrados a fecha del acuerdo, la fase 3ª abierta a cualquier inversor prevé una limitación máxima en la suscripción de acciones de 100.000 acciones por inversor (12.000€)

Si esta fase no se hubiera activado, carecería de objeto plantearse si la misma era abusiva o no. Con independencia de la misma, si los socios hubieran ejercitado el derecho de suscripción preferente previsto legalmente (art 304 LSC), la dilución que se dice ilegal no sería consecuencia de esa fase 3ª, sino del hecho de no reputar socio a ICONOS por no estar inscrita en el libro-registro del art 116LSC, lo cual nos reconduce al tema ya tratado relativo a la procedencia o no de la inscripción, pero escapa del art 7CC. Por ello, el que CORPORACIÓN AUGUSTA o GALVEZ BROTHERS XXI, S.L, a través de aquella, no hayan devenido socios mayoritarios, al no participar en la ampliación no tiene la trascendencia que le asigna la sentencia y la apelada

Aquí no se cuestiona que la ampliación incompleta - por importe total de 1.321.830 €- tuvo lugar en esa tercera fase, por lo que sí tiene sentido comprobar su ajuste al art 7CC. Ciertamente la limitación reseñada no facilita la finalidad de la ampliación, pues reduce las posibilidades de inversión por una persona dispuesta a arriesgar su dinero en la SAD, lo cual obliga a que sean muchos más los llamados a participar en esa ampliación si se quiere lograr un importe considerable de la misma.

Nos encontramos con un ejercicio desviado del derecho, al ser contrario a los fines económico sociales del mismo, y que, en las circunstancias concurrentes, deviene abusivo, al buscar impedir que terceros ajenos a los socios ya existentes a 4 de septiembre de 2018 pudieran adquirir un número de acciones significativas, y con ello el control de la sociedad, y de esta manera impedir que se reconociera a ICONOS como adquirente del paquete accionarial de CORPORACIÓN AUGUSTA o neutralizar los efectos de la ejecución del laudo arbitral. Así lo apunta la respuesta dada por la presidencia de la junta, al solicitarse explicación sobre esa fase, si la ponemos en relación con las manifestaciones previas del presidente del consejo de administración referentes a impedir que ICONOS pudiera convertirse en socio de referencia

9. En conclusión, esa limitación de la tercera fase en todo caso sería una medida abusiva, contraria al art 7CC, y, por ende, invalidaría también el acuerdo de ampliación

Sexto. - Costas

1. La estimación del recurso conlleva la no imposición de costas de esta alzada (art. 398 y 394 de la LEC), sin imposición de las de instancia, atendida la complejidad fáctica y jurídica del asunto, desglosada en los anteriores fundamentos (art 394LEC)

Vistas las normas citadas y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos estimar el recurso interpuesto por ICONOS NACIONALES, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE contra la sentencia de fecha 5 de noviembre de 2019, según rectificación efectuada por auto de 11 de noviembre, dictada por el Juzgado Mercantil nº 2 de Murcia , y en consecuencia , se deja sin efecto , y en su lugar, con estimación de la demanda, declaramos la nulidad de los acuerdos de ampliación de capital adoptados en la junta general de REAL MURCIA CLUB DE FÚTBOL SAD de fecha 4 de septiembre de 2018, dejándose sin efecto los adoptados en su ejecución sin imposición de las de costas de ambas instancias

Firme esta resolución, procédase a la cancelación registral de los mismos

Procedase a devolver el depósito para recurrir a la parte recurrente

Devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

MODO DE IMPUGNACION- Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal a interponer ante esta Sala en el plazo de veinte días desde que sea notificada, debiendo consignar la cantidad de 50 € (por cada recurso que se interponga) para su admisión conforme a lo establecido en la D. A. 15ª LOPJ y en su caso, la tasa prevista en la Ley 10/2012