



Roj: **STS 3495/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3495**

Id Cendoj: **28079130042016100262**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **07/07/2016**

Nº de Recurso: **3663/2014**

Nº de Resolución: **1669/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3436/2014,**  
**STS 3495/2016**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 7 de julio de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **3663/2014** interpuesto por la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, mediante escrito del Abogado del Estado, contra la Sentencia de 15 de julio de 2014 dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 607/2013. Ha comparecido como parte recurrida el Procurador don Noel Alain de Dorremochea Guiot en representación de la entidad Desarrollos y Proyectos Monterrubio, S.L. (transformada en la Sociedad Anónima Deportiva Salamanca Athletic Club S.A.D, pendiente de su inscripción definitiva como tal), asistido de Letrado don Rafael Pardo Correcher.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se interpuso el recurso contencioso-administrativo 607/2013 contra la Resolución dictada por la Comisión Directiva del Consejo Superior de Deportes con fecha 17 de octubre de 2013, por la cual se desestimó la solicitud de autorización de la inscripción del Salamanca Athletic Club, S.A.D. en el Registro de Asociaciones Deportivas del Consejo Superior de Deportes, dependiente del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que dicha entidad había formulado con fecha 16 de agosto de 2013

**SEGUNDO .-** La citada Sección dictó Sentencia de 15 de julio de 2014 cuyo Fallo dice literalmente:

*« Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad DESARROLLOS Y PROYECTOS MONTERRUBIO, S.L., contra la Resolución de la Comisión Directiva del Consejo Superior de Deportes con fecha 17 de octubre de 2013, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, anular dicha resolución por su disconformidad a Derecho y, en su lugar, declarar procedente la inscripción en el Registro de Asociaciones Deportivas del Consejo Superior de Deportes del SALAMANCA ATHLÉTIC CLUB DEPORTIVO. Con expresa imposición de costas a la Administración demandada. »*

**TERCERO.-** Contra la referida Sentencia preparó recurso de casación el Abogado del Estado en la representación que por su cargo ostenta, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de fecha 18 de septiembre de 2014 en la que, al tiempo, ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes .



**CUARTO.-** Emplazadas las partes y comparecidas en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, la recurrente presentó el escrito de interposición del recurso de casación basado en los siguientes motivos:

1º Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) por infracción de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución, de los artículos 33.1, 65 y 67.1 de la LJCA, del artículo 248.3 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ) y del artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; en relación todos ellos con el artículo 118 de la Constitución y los artículos 18 y 267 de la LOPJ e infracción de la jurisprudencia respecto de esos requisitos, sentada, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2012 (casación 5630/2008), de 24 de enero de 2011 (casación 485/2007), de 24 de marzo de 2010 (casación 8649/2004) y de 3 de febrero de 2010 (casación 5397/2004).

2º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción de los artículos 14, 15, 18, 19, 20, Disposiciones Adicionales 8ª, 9ª y 10ª y Disposición Transitoria 1ª, todas ellas de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (en adelante, Ley el Deporte), en relación con el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, y el artículo 10 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (en adelante, Ley 3/2009), de los artículos 4 y 5 del Real Decreto 1251/1999, de 16 de julio, sobre sociedades anónimas deportivas (en adelante, Reglamento sobre SAD) en relación con su artículo 1, del artículo 33 del Real Decreto legislativo 1/2010 mencionado y artículos 2, 4 y 10 de la citada Ley 3/2009.

**QUINTO.-** Por Diligencia de Ordenación de 13 de marzo de 2015 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, formalizara su escrito de oposición, lo que realizó el Procurador don Noel Alain de Dorremocha Guiot en representación de la entidad Desarrollos y Proyectos Monterrubio, S.L. (transformada en la Sociedad Anónima Deportiva Salamanca Athletic Club S.A.D., pendiente de su inscripción definitiva como tal) solicitando la desestimación del recurso por las razones que constan en su escrito, con imposición de costas a la recurrente.

**SEXTO.-** Concluidas las actuaciones, por Providencia de 3 de mayo de 2016 se designó Magistrado Ponente y se señaló este recurso para votación y fallo el día 14 de junio de 2016, finalizando la misma el 28 de junio, fecha en que tuvo lugar el acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia anula los actos relacionados en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia, por el que el Consejo Superior de Deportes denegó la inscripción de la sociedad anónima deportiva SALAMANCA ATHLÉTIC CLUB, S.A.D. en el Registro de Asociaciones Deportivas. Esta negativa se basó en que esa sociedad anónima deportiva procedía de la transformación de la mercantil DESARROLLOS Y PROYECTOS MONTERRUBIO, S.L., transformación realizada conforme a la legislación general sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, esto es, la Ley 3/2009 ya citada.

**SEGUNDO.-** Los términos del litigio se pueden resumir de la siguiente forma:

1º La sentencia impugnada considera inscribible en el Registro de Asociaciones Deportivas esa sociedad anónima deportiva en que se transformó la sociedad de responsabilidad limitada demandante en la instancia, porque ni la Ley del Deporte ni el Reglamento SAD - ambos ya citados - lo prohíben, luego ante el silencio de la legislación deportiva es aplicable el régimen supletorio constituido por la Ley de Sociedades de Capital y, en especial, la Ley 3/2009, que regula la transformación de las sociedades mercantiles.

2º Por el contrario la Administración sostiene que la legislación deportiva regula un régimen especial que desplaza el régimen general, de forma que las sociedades anónimas deportivas sólo pueden constituirse *ex novo* o bien por transformación de un club deportivo: esta es la única transformación que prevé ese régimen especial.

**TERCERO.-** En el primero de los motivos de casación planteado al amparo del artículo 88.1.c), la Abogacía del Estado alega que la sentencia incurre en incongruencia omisiva e interna y en falta de motivación. Y aunque sea de sobra conocido no está de más recordar en qué consisten esas patologías o vicios *in procedendo* de las sentencias que, no se olvide, para que tengan entidad anulatoria deben haber causado indefensión a quien recurre. De esta manera cabe recordar lo siguiente:

1º Para juzgar si una sentencia incurre en incongruencia omisiva en general, debe insistirse en que la congruencia de una sentencia es exigible de acuerdo con los preceptos que acertadamente cita la recurrente y cuya infracción denuncia (cf. Antecedente de Hecho Cuarto.1º), pero esa congruencia debida no requiere una



correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de la sentencia. Lo relevante para que la sentencia sea congruente es que se pronuncie sobre las pretensiones formuladas.

2º Ese tipo de incongruencia tiene diferente proyección si se refiere a las pretensiones o a las alegaciones o motivos de impugnación, en cuyo caso su exigencia es menos intensa. En este sentido la tutela judicial no exige una contestación pormenorizada y explícita a todas y cada una de esas alegaciones pudiendo bastar, según el caso, con una respuesta global o genérica, sin necesidad de entrar en alegatos concretos no sustanciales (cf. sentencias del Tribunal Constitucional 26/1997 y 132/1999). Sí habrá incongruencia si no hay consideración, expresa o tácita, sobre alguno de los motivos de suficiente entidad y sustantividad alegados en la instancia por quien recurre en casación.

3º Por otra parte la incongruencia interna se predica no del contraste entre lo alegado o pretendido por las partes y - en este caso - la sentencia, sino atendiendo a la propia construcción de la misma. Aparece tal patología cuando la conclusión que recoge el Fallo de la sentencia no es coherente con los motivos y razones que expone en sus Fundamentos, de manera que ese Fallo es sorprendente, inexplicable, incompatible o contradictorio respecto de esos Fundamentos no guardando lógica el Fallo con lo razonado (cf Sentencias de esta Sala de 29 de marzo y 22 de junio de 2012, recursos de casación 4119/2009 y 1403/2010, respectivamente).

4º Finalmente en cuanto a la motivación exigible a las resoluciones judiciales, como es sabido es un requisito con relevancia constitucional como parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, en todo caso, por mandato constitucional explícito (artículo 120.3). Forma parte de la lógica jurídica en general, a modo de supraprincipio predicable de todo instituto procedimental - luego también a los actos administrativos - según el cual el poder debe dar razón de sus decisiones. Su ausencia se evidencia o por la falta de toda razón o, lo más frecuente, por motivaciones aparentes por ser opacas, tautológicas, inconcretas, etc., con lo que se impide tanto a la parte recurrente como al tribunal superior conocer la razón cierta de lo decidido, causando indefensión a esa parte y obstaculizando la revisión judicial.

**CUARTO.-** Conforme a tales reglas generales se desestima este motivo de casación descompuesto en esos tres aspectos al confundir la Administración recurrente esas dos modalidades de incongruencia invocadas y la falta de motivación, con la discrepancia con lo decidido y su razón. Esto es así por lo siguiente:

1º Comenzando con la falta de motivación, porque ambas partes - y desde luego esta Sala - han captado la razón de decidir de la Sala de instancia, tan es así que la Abogacía del Estado ha podido plantear el segundo motivo de casación referido al régimen de constitución de las sociedades anónimas deportivas. Sobre esto se volverá al enjuiciar tal motivo y se verá cómo las razones de la Sala de instancia son claras, aunque la recurrente no las comparta. En este aspecto no cabe apreciar, por tanto, que no haya motivación ni, en todo caso, que se haya causado indefensión.

2º No cabe alegar tampoco incongruencia omisiva y esto por una razón muy sencilla: una cosa es que la Sala de instancia rechace un alegato o argumento esencial de la Abogacía del Estado y otra cosa es que, de nuevo, esa parte identifique lo que considera un desacierto de la sentencia como que no se hubiere pronunciado sobre su tesis. La Sala de instancia lo hace y en concreto toda la sentencia es un constante insistir sobre la falta de previsión en la legislación deportiva sobre la posibilidad de que una sociedad limitada se transforme en sociedad anónima deportiva, por lo que entiende que como la norma deportiva no lo prohíbe, sí es posible, por lo que aplica el régimen supletorio constituido por la legislación de sociedades mercantiles.

3º Y finalmente no cabe apreciar incongruencia interna alguna desde el momento en que no hay razonamientos contradictorios en la sentencia - como seguidamente se verá -, ni tampoco - y esto es más manifiesto - entre lo fallado y lo razonado.

**QUINTO.-** El segundo motivo de casación plantea ya abiertamente la cuestión litigiosa expuesta, muy sucintamente, en los Fundamentos de Derecho Primero y Segundo. Al respecto son hechos no cuestionados que la UNIÓN DEPORTIVA SALAMANCA, S.A.D., había sido declarada en concurso por Auto de 25 de octubre de 2011 y el 26 de junio de 2013 la administración concursal comunicó al juez del concurso que había una oferta que le permitiría ceder por 250.000 euros los derechos federativos a la mercantil ahora recurrida antes de que se extinguiesen dos días después. El juez consideró que tal posibilidad era favorable a la masa activa, luego a los derechos de los acreedores, y lo autorizó por Auto de 27 de junio, habiéndose acordado entre las partes que la cesionaria se transformase en sociedad anónima deportiva, lo que se hizo mediante escritura otorgada el 9 de agosto siguiente.

**SEXTO.-** Las vicisitudes posteriores del procedimiento concursal son ajenas ya a este pleito, si bien la Abogacía del Estado al interponer este recurso de casación resalta que el tribunal de instancia no pudo tener en cuenta el Auto de 5 de julio de 2014 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Salamanca, que confirma



el Auto del juez del concurso antes citado; en esa misma resolución, la Audiencia Provincial también revoca un segundo Auto por el que el juez ordenaba a la Administración deportiva que procediese a inscribir a la nueva sociedad anónima deportiva, lo que se considera una extralimitación e invade competencias de esa Administración. Pues bien, la sentencia de instancia hace referencia a esas dos decisiones del juzgado del concurso y la segunda, luego revocada, no es determinante del Fallo.

**SÉPTIMO.-** Dicho lo anterior, en relación a la cuestión litigiosa es punto común que con la Ley del Deporte se optó por introducir un sistema de organización societario cuando se trate de la participación en competiciones profesional de ámbito nacional. Esta mercantilización se plasma en la creación de un tipo especial de sociedad anónima cuyo régimen se ha ido aproximando al general que es aplicable de forma supletoria. Por tanto, lo que la legislación deportiva regula son especialidades normativas respecto del régimen societario general que queda desplazado en lo específicamente regulado. Cobra sentido la Exposición de Motivos de la Ley del Deporte que dice que tal norma « *incorpora determinadas especificidades para adaptarse al mundo del Deporte* ..» y así lo reitera el artículo 19.1 inciso final de la Ley del Deporte a lo que cabe añadir el artículo 3.1 de la Ley de Sociedades de Capital .

**OCTAVO.-** La consecuencia de lo dicho es doble: en lo específicamente regulado por la legislación deportiva, se aplica ésta y para resolver cuestiones dudosas de esta norma especial podrá integrarse su regulación con la legislación societaria general y ésta es, además, de directa aplicación en todo aquello que no tenga una regulación específica en la legislación del deporte. En lo que ahora interesa - la constitución de sociedades anónimas deportivas - la legislación deportiva regula lo específico de esa figura societaria, pudiendo diferenciarse los siguientes modos de constitución:

1º Constitución *ex novo* , en cuyo caso del régimen común de constitución mediante las formas clásicas de formación simultánea o formación sucesiva ( artículo 4.1 del Reglamento SAD ), regula lo que es específico de esa forma de constitución (denominación, objeto y capital social, etc.).

2º Lo específico de la legislación deportiva es la constitución mediante transformación de un club deportivo. Esta puede, a su vez, ser obligatoria o voluntaria.

3º Adscripción, supuesto regulado en el Disposición adicional novena.1 de la Ley del Deporte .

**NOVENO.-** Conforme a lo expuesto y frente al criterio de la sentencia de instancia, cabe indicar que lo litigioso no se plantea en términos de ausencia de una prohibición en la legislación deportiva para la transformación societaria expuesta (vgr. Fundamento de Derecho Tercero, Cuarto, Quinto), idea que continúa en el Fundamento de Derecho Sexto ya desde la diferente contemplación de los principios rectores del Derecho público frente al privado. Si bien tales razones no agotan la *ratio decidendi* de la sentencia, esos criterios se rechazan por lo siguiente:

1º En cuanto a lo primero, lo litigioso no es tanto una cuestión de prohibición frente a permisión - expresa o implícita -, sino más bien la relación entre la normativa general societaria frente a la normativa especial para las sociedades deportivas, en la que se regula lo específico de un tipo concreto de sociedad anónima. Es decir, se está ante una cuestión referida al alcance del desplazamiento de la norma general por la norma especial.

2º En cuanto a lo segundo, del Fundamento de Derecho Sexto parece deducirse que la Sala de instancia invoca, implícitamente, la distinción entre el principio de vinculación positiva - predicable del ejercicio del poder público - frente a la negativa, predicable de los particulares. En cuanto a las Administraciones porque como sólo pueden hacer aquello que una norma les permite hacer, los actos impugnados en la instancia serían también nulos porque la normativa aplicable no permite a la Administración deportiva prohibir la inscripción de una sociedad anónima deportiva que proceda de la transformación de una sociedad mercantil.

3º Al respecto basta con recordar que tal principio es ajeno a lo litigioso pues se refiere al apoderamiento de las Administraciones, esto es, al otorgamiento de una potestad de forma explícita o implícita y aquí no se discute que la negativa a la inscripción interesada responda a una potestad atribuida a la Administración: lo litigioso es la interpretación de la normativa en virtud de la cual se ha ejercicio de la potestad de calificación registral de la nueva sociedad anónima deportiva procedente de una transformación.

**DÉCIMO.-** Preciado lo anterior, el caso de autos es un supuesto de transformación en el sentido jurídico-mercantil o societario regulado la Ley 3/2009, luego cabría entender que como la ley especial no regula ese aspecto, es aplicable la legislación societaria general. Esto sería así por las siguientes razones:

1º El empleo del término "transformación" en la Ley del Deporte da lugar a equívocos, pero si se trata de un club deportivo hay que entender que responde a un concepto asimilable a conversión: un club como ente de naturaleza asociativa se convierte en sociedad anónima deportiva, y desde el punto de vista de ésta se está ante una forma específica de constitución. Debe precisarse, además, que no es tampoco un supuesto



de transformación de sociedad civil en mercantil del artículo 4.3 de la Ley 3/2009 por razón de la naturaleza asociativa y no societaria de los clubes.

2º Tampoco esa conversión es incardinable como especificidad dentro del régimen de formación sucesiva de sociedades mercantiles, pues tal categoría se reserva a los supuestos de formación mediante suscripción pública de acciones ( artículo 19.2 de la Ley de Sociedades Mercantiles ) y así lo confirma el artículo 4.1 del Reglamento SAD que deslinda - ahí está la expresión "con independencia" - esas formas de constitución de la transformación de clubes en sociedades anónimas deportivas.

3º En todo caso respecto de las sociedades mercantiles en general, la transformación es un concepto con sustantividad propia y que la Ley 3/2009 regula como una de las modalidades de modificación estructural de una sociedad, más allá de una mera modificación estatutaria; además el régimen de tales modificaciones estructurales « *es aplicable a todas las sociedades que tengan la consideración de mercantiles, bien por la naturaleza de su objeto, bien por la forma de su constitución* » (artículo 2.1 ).

4º Que en la Ley 3/2009 en relación con la Ley de Sociedades de Capital, la transformación societaria no es una modalidad de creación o constitución de una sociedad se deduce del artículo 3 según el cual « *en virtud de la transformación una sociedad adopta un tipo social distinto, conservando su personalidad jurídica* », luego la sociedad ya existe, su personalidad permanece y se transforma a otro tipo societario. Esto explica que constitución y transformación sean objeto de actos distintos, plasmados en escrituras distintas tal y como regula la Ley de Sociedades de Capital (vgr. cf. artículos 72.1 , 257.2 , 258.2 , 263.3 ), salvo en el caso de la sociedad anónima europea que sí prevé la constitución por transformación (artículo 474 ).

**UNDÉCIMO.-** Lo expuesto se basa en la consideración del juego normativo según el cual la ley especial desplaza a la general, aplicándose ésta a lo no regulado en aquella. Esto llevaría a confirmar la sentencia pues la normativa de sociedades anónimas deportivas - en lo que a este pleito interesa - tiene un régimen de constitución especial, propio o específico, de ahí que se regule como especialidad lo relativo a la conversión - que no transformación, en el sentido de la legislación societaria - de los clubes en sociedades anónimas deportivas. Por tanto, fuera de tal especialidad y ante la ausencia de una previsión normativa de transformación societaria en la legislación deportiva, sería aplicable la cláusula general del artículo 4.1 de la Ley 3/2009 : « *Una sociedad mercantil inscrita podrá transformarse en cualquier otro tipo de sociedad mercantil* ». Sin embargo este planteamiento exige serias matizaciones.

**DUODÉCIMO.-** Como se ha dicho ya, por transformación en el ámbito societario en general se entiende una mutación o cambio de tipo social que va más allá de la reforma estatutaria por « *afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad* » (cf. Exposición de Motivos de la Ley 3/2009) sin que la sociedad transformada se extinga y pierda su personalidad, dato este esencial. De aplicar esta posibilidad a las sociedades anónimas deportivas, el fruto de dicha operación sería una sociedad anónima especial distinta de la transformada al quedar sujeta a unas concretas exigencias estatutarias, de objeto, capital, de adquisición y enajenación de participaciones, de inscripción, de régimen de control, etc., todas ellas justificadas por lo específico del ámbito en que va a desarrollar su actividad - las competiciones deportivas profesionales de ámbito nacional - y que justifica lo específico de su forma de constitución y hace que colisione con el régimen general de transformación.

**DÉCIMO TERCERO.-** Con todo, las previsiones de la Ley 3/2009 respecto de la transición de la sociedad objeto de transformación a la que es transformada son de difícil encaje con el régimen específico de una sociedad anónima deportiva. Esto es así por las siguientes razones consideradas en abstracto:

1º Se parte de que, en general, la transformación de sociedades mercantiles se justifica por la voluntad de buscar un tipo societario más ventajoso para los socios o más adecuado para la actividad de la sociedad transformada.

2º Es dato esencial que en una transformación no hay extinción de la personalidad de la transformada, luego la nueva sociedad anónima - en este caso deportiva - mantendría las relaciones jurídicas provenientes de una sociedad transformada, en especial los derechos de sus acreedores, relaciones que serían ajenas al tráfico deportivo.

3º Ese efecto colisionaría con la voluntad de la Ley del Deporte de buscar en la forma societaria un régimen específico para la mejor gestión económica, financiación y transparencia de la práctica profesional y mercantil del deporte, de ahí que lo previsto sea la constitución de una nueva sociedad venga o mediante la conversión de un club deportivo o su creación *ex novo* , sin arrastrar unas relaciones jurídicas ajenas a su peculiar objeto social que complicaría aún más su peculiar régimen jurídico.

**DÉCIMO CUARTO.-** En consecuencia, se estima el recurso de casación, se casa y anula la sentencia de instancia, lo que obliga a esta Sala conforme al artículo 95.2.d) de la LJCA a resolver dentro de los términos



del pleito, lo que lleva a la desestimación del recurso contencioso-administrativo con base en los anteriores razonamientos a los que esta Sala, ya como tribunal de instancia, añade lo siguiente:

1º Que en la interpretación de ese juego normativo - ley especial frente a la ley general - no puede prescindirse de las peculiaridades del caso cuyos antecedentes se han expuesto sucintamente en los anteriores Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto. Y lo específico se concreta en una operación de urgencia para evitar la inminente pérdida de los derechos federativos, con lesión de la masa activa.

2º A estos efectos y como se ha dicho ya, que en sede del procedimiento concursal se autorizase la adquisición de esos derechos - o su expectativa - por una entidad mercantil ordinaria, ajena al régimen deportivo, no quita para que la Administración deportiva denegase la inscripción de la sociedad anónima deportiva consecuencia de la transformación al formar parte de sus potestades calificar la legalidad de esa transformación.

3º Cabe entender que, en circunstancias normales, DESARROLLOS Y PROYECTOS MONTERRUBIO, S.L se habría constituido o en club para, seguidamente y previa disolución, convertirse en sociedad anónima deportiva o bien la habría constituido *ex novo* . Sin embargo esa transformación de urgencia efectuada según la legislación societaria respondía a la estrategia de no dejar perder esos derechos federativos ante la imposibilidad temporal de constituir esa sociedad conforme a la legislación deportiva.

4º Hay que concluir así que la demandante, más que acudir a las posibilidades generales que ofrece la legislación societaria, las forzó dando lugar no a una mera "modificación estructural" de una sociedad preexistente conforme a la cláusula general del artículo 4.1 de la Ley 3/2009 , sino a la constitución de hecho - luego fraudulenta - de una sociedad anónima sujeta a un régimen especial en cuanto a la forma de constitución, transformación por lo demás distinta de los supuestos relacionados en los apartados 2 a 6 del artículo 4 de esa ley.

**DÉCIMO QUINTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA no se hace imposición de las costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido **PRIMERO.-** Se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO** contra la Sentencia de 15 de julio de 2014 dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 607/2013 , Sentencia que se casa y anula. **SEGUNDO.-** Se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **DESARROLLOS Y PROYECTOS MONTERRUBIO, S.L .**, contra la resolución de la Comisión Directiva del Consejo Superior de Deportes de 17 de octubre de 2013, desestimatoria de la inscripción del Salamanca Athletic Club, S.A.D. en el Registro de Asociaciones Deportivas, resolución que se confirma. **TERCERO.-** Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Segundo Menendez Perez D<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella D. Jose Luis Requero Ibañez D. Jesus Cudero Blas D. Angel Ramon Arozamena Laso D. Rafael Toledano Cantero

Voto Particular

## VOTO PARTICULAR

**FECHA:07/07/2016**

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS MAGISTRADOS Jesus Cudero Blas Y Angel Ramon Arozamena Laso A LA SENTENCIA ADOPTADA POR LA MAYORÍA DE LA SECCIÓN CUARTA DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN EL RECURSO DE CASACIÓN NÚM. 3663/2014**

Con el mayor respeto hacia el criterio mayoritariamente adoptado en este recurso de casación, lamentamos disentir del fallo, que a nuestro juicio debió ser íntegramente desestimatorio de la pretensión impugnatoria articulada por el Abogado del Estado en su escrito de interposición del recurso de casación.

La sentencia de la que disintimos considera que la SAD " Salamanca Athletic Club " no podía inscribirse en el Registro de Asociaciones Deportivas del Consejo Superior de Deportes por la razón esencial de que la Ley del Deporte solo permite la constitución de esa clase de sociedades (las *anónimas deportivas* ) mediante formación *ex novo* (simultánea o sucesiva), mediante transformación de un club deportivo o mediante



adscripción en los términos de la disposición adicional novena , siendo así que aquella entidad (" *Salamanca Athletic Club* ") se constituyó por transformación de la sociedad de responsabilidad limitada *Desarrollos y Proyectos Monterrubio, S.L.* , lo que ha de reputarse fraudulento al forzarse en esa constitución el régimen legal aplicable.

Coincidimos con el criterio mayoritario de la Sala en relación con el sistema de organización societario introducido por la Ley del Deporte (fundamento de derecho séptimo) y con la regulación normativa de la constitución de la figura societaria creada por dicha ley (fundamento de derecho octavo), pero discrepamos de la consecuencia jurídica que se anuda al hecho de que la SAD " *Salamanca Athletic Club* " traiga causa de una sociedad limitada anterior.

Resulta esencial, a nuestro juicio, la circunstancia que la sentencia constata en su fundamento de derecho quinto: en el procedimiento concursal derivado de la insolvencia de la *Unión Deportiva Salamanca, S.A.D.* , el juez de lo mercantil autorizó mediante auto -firme en esta declaración- la adquisición por la sociedad de responsabilidad limitada *Desarrollos y Proyectos Monterrubio, S.L.* de los derechos federativos de la que era titular la primera de las entidades mencionadas.

Y fue, precisamente, la titularidad de esos derechos federativos lo que llevó a *Desarrollos y Proyectos Monterrubio, S.L.* a constituirse, por transformación, en la sociedad anónima deportiva " *Salamanca Athletic Club* ", cuya inscripción en el registro correspondiente fue denegada por la Administración -en el acto recurrido en la instancia- por la sola razón de que esa forma de constitución no estaba prevista en la legislación aplicable.

En contra de lo que afirma la sentencia mayoritaria en el fundamento de derecho decimocuarto, no entendemos que la forma en que se adquirieron los derechos federativos (en un procedimiento concursal) o la transformación " *de urgencia* " de una sociedad limitada en una deportiva entrañen una " *fraudulenta constitución de hecho* " en la que la entidad habría forzado la legislación societaria para conseguir algo distinto de una " *modificación estructural* " .

Y es que, a nuestro entender, ni hay rastro alguno de fraude en el procedimiento administrativo, ni tal calificación existe en la resolución denegatoria de la inscripción, ni el Abogado del Estado se refiere a un comportamiento de esa naturaleza en el motivo de casación que ha sido acogido por la Sala.

No compartimos, así, la tesis, que está en la base del razonamiento de la sentencia de la que disintimos, según la cual la transformación societaria constituye un uso fraudulento de la normativa que resulta de aplicación.

Antes al contrario, sea porque aquella transformación societaria no está expresamente prohibida por la legislación mercantil -como razona la Sala de la Audiencia Nacional-, sea porque la constitución en SAD no es más que la consecuencia derivada de la adquisición (legal) de los derechos federativos -como se deduce del voto particular formulado frente a la sentencia de instancia-, lo esencial es que resultaba procedente la inscripción solicitada cuando no se ha constatado, ni alegado propiamente, la existencia de un fraude de ley en la adquisición de aquellos derechos (autorizados por auto firme del juez mercantil) o en la transformación en sociedad anónima deportiva de la legítima tenedora de esos mismos derechos federativos.

A ello debe añadirse que la nueva sociedad anónima deportiva cumple -sin tacha u objeción alguna por parte de la Administración- la totalidad de los requisitos legalmente previstos en relación con la voluntad de los socios, con el objeto social, con la finalidad específica de participar en competiciones deportivas y con la expresa sumisión a la legislación deportiva.

Por último, la circunstancia de que *Desarrollos y Proyectos Monterrubio, S.L.* hubiera podido adquirir la *Unión Deportiva Salamanca, S.A.D.* , asumiendo su activo y su pasivo, no enerva la conclusión anterior, pues para rechazar la inscripción, insistimos, hubiera sido necesario probar el fraude, siendo así que éste no se deduce en modo alguno de las actuaciones.

Dado en Madrid en la misma fecha de la sentencia de la que se disiente.

D. Jesus Cudero Blas D. Angel Ramon Arozamena Laso

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.