

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 MURCIA

Procedimiento: MEDIDAS CAUTELARES 479/2018

AUTO

Dña. M^a DOLORES DE LAS HERAS GARCÍA, Magistrada-Juez titular del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia.

En MURCIA, a veintiséis de febrero de dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- En el día de la fecha se ha celebrado en la sede de este órgano jurisdiccional, vista para la adopción de la medida cautelar consistente en la anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales en el Registro Mercantil solicitada, con carácter subsidiario, en la demanda presentada por D.MARTÍN DIEGO FERNANDO GARCÍA MORTENSEN, Procurador de los Tribunales y de la mercantil ICONOS NACIONALES, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE contra REAL MURCIA CLUB DE FUTBOL S.A.D., y ello una vez que desistió, por escrito presentado el pasado día 19, de la medida cautelar solicitada con carácter principal de suspensión del acuerdo de ampliación de capital impugnado en su demanda cuyo suplico es del siguiente tenor literal:

“(i)Se declare la nulidad o subsidiaria anulabilidad de la Junta General de Accionistas de la entidad demandada de fecha 4 de septiembre de 2018, y de los acuerdos en ella adoptados, revocándolos y dejándolos sin ningún valor ni efecto, con todas las consecuencias jurídicas inherentes, e igualmente declare la nulidad y deje sin efecto ni valor todos los acuerdos sociales adoptados en la ejecución del que ahora se impugna, o que se puedan adoptar y traigan su causa de los acuerdos objeto de impugnación anteriormente referidos, conviniendo igualmente, y para el supuesto de que dichos acuerdos estuviesen inscritos en el Registro Mercantil, la cancelación de las inscripciones, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella;

(ii)Se condene a la sociedad demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones; y que

(iii)Se condene a la sociedad demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimientos”.

El acuerdo adoptado en la Junta impugnada consistió en una ampliación del capital social del REAL MURCIA 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, y comenzará a partir del día siguiente a la finalización del Periodo de Suscripción Preferente ("La Fase 1"). En ella, se distribuirán las "Acciones Sobrantes" de la primera fase entre los "Accionistas Legitimados" que lo solicitaren.

Fase 3: denominada "Período de suscripción libre limitada", en el supuesto de que, finalizado el "Período de Asignación Adicional", quedaran todavía "Acciones Sobrantes", se abrirá un proceso de asignación de "Acciones Adicionales" en el que se podrán suscribir las "Acciones Sobrantes" tanto por "Accionistas Legitimados", como de nuevos inversores ("no accionistas" a fecha 4 de Septiembre de 2018) de cualquier tipo con una limitación máxima en la capacidad de suscripción de acciones de 100.000 acciones por inversor. Este "Periodo de suscripción libre limitada" tendrá una duración de quince (15) días naturales, y comenzará a partir del día siguiente a la finalización de la Fase 2, del "Periodo de Asignación Adicional.

SEGUNDO. - En el acto de la vista el letrado director de la mercantil solicitante, ha ratificado los fundamentos de la pretensión cautelar, en tanto que el de la demandada, REAL MURCIA CLUB DE FUTBOL S.A.D. ha expuesto lo que convenía a su derecho, y no interesándose la práctica de más prueba que la documental aportada en la pieza de medidas, tras su admisión se ha declarado finalizado el acto y visto para resolver.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO. - Sobre la medida de anotación preventiva de demanda de impugnación.

Como es sabido la Disposición Final y la Disposición Derogatoria segunda y tercera de la LEC, puso fin al procedimiento que para la adopción de medidas cautelares en procedimiento de impugnación de acuerdos sociales se regulaba en los artículos 119 y siguientes del T.R.L.S.A. de 22 de diciembre de 1989 y derogaron lo relativo a las anotaciones preventivas de la demanda de impugnación y la suspensión acordada, como la extensión de sus efectos, de manera que actualmente esta materia viene englobada en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil , sin perder de vista los principios inspiradores de la LSC y de la reforma de la misma llevada a cabo por la Ley 31/2014.

Concretamente la medida que nos atañe está prevista como medida cautelar específica en el artículo 727 nº 5 de la LEC, cuando se refiere a anotación preventiva de la demanda, si esta afecta a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros Públicos.

Esta medida tiene, según la jurisprudencia, un doble contenido; el procesal, conforme al cual se asegura la efectividad de la sentencia que en su día recaiga, y el contenido sustantivo, pues como todas las anotaciones, las de demanda tienen una vertiente de publicidad y al practicarse en el Registro entra en el ámbito de éste la existencia de un proceso judicial y avisa a quien acuda al Registro para que tenga en cuenta el litigio en los actos dispositivos de las cosas sobre las que versa.

Se trata, pues, de una genuina medida cautelar, esto es, de un instrumento que permite asegurar la efectividad de un eventual pronunciamiento favorable respecto a la acción ejercitada en juicio, y como tal medida cautelar exige de la concurrencia de los tres requisitos o presupuestos exigidos por la ley rituarial en su artículo 728.

- En primer lugar, es necesario que el solicitante, -que siempre ha de ser el actual demandante por cuanto no es admisible la solicitud con anterioridad a la interposición de la demanda, a diferencia de lo que ha parecido entender el letrado de la sociedad deportiva demandada al argumentar, en justificación de los dos primeros motivos que ha opuesto en el acto de la vista a la adopción de medida, que al amparo del artículo 730.2 de la LEC se tenía que haber interesado antes de la presentación de la demanda-, invoque un riesgo de ineffectividad del pronunciamiento favorable que solicita del órgano jurisdiccional. El denominado "*periculum in mora*" o peligro en la demora, es decir, la existencia de un riesgo que amenace la efectividad del proceso y la sentencia, pero no un temor abstracto a que el eventual fallo estimatorio puede en su día resultar inejecutable por circunstancias causales o provocadas derivadas del transcurso del tiempo, sino un peligro concreto "*ad causam*" por las circunstancias tanto objetivas como subjetivas que rodeen la situación material controvertida.

- En segundo lugar, se precisa que el solicitante acredite, siquiera *prima facie*, la existencia de una apariencia de buen derecho a su favor, el "*fumus boni iuris*".

-En tercer lugar, se requiere también la prestación de fianza, como en el resto de las medidas cautelares de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque tratándose de anotación preventiva de demanda de impugnación de acuerdos sociales este tercer requisito no resulta esencial en todo caso, pues precisa previa rogación de parte, como veremos a continuación.

Efectivamente, tratándose de demandas de impugnación de acuerdos sociales, como la que nos ocupa, la medida debe ser acordada, en su caso, de conformidad con el artículo 155 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 16 de julio, que

permite la anotación preventiva de la demanda de impugnación de los acuerdos sociales, e indica que tal medida se practicará cuando, previa solicitud del demandante y con audiencia de la sociedad demandada, el Juez, a su prudente arbitrio, así lo ordenare, pudiendo incluso supeditarse a la prestación de fianza.

Concretamente, ese precepto, que lleva por rúbrica “Anotación preventiva de la demanda de impugnación de los acuerdos sociales”, dispone que:”1. La anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales adoptados por la Junta o por el Consejo de Administración se practicará cuando, previa solicitud del demandante y con audiencia de la sociedad demandada, el Juez, a su prudente arbitrio, así lo ordenare.

2. El Juez, a instancia de la sociedad demandada, podrá supeditar la adopción de la medida a la prestación por parte del demandante de una caución adecuada a los daños y perjuicios que puedan causarse.

(El subrayado del precepto es del Juzgado ante la insistencia mostrada en su día por la mercantil actora de que la anotación preventiva de la demanda fuese acordada *inaudita parte*).

SEGUNDO. – Sobre los requisitos de la medida.

En relación con la medida interesada, de anotación de la demanda de impugnación de acuerdos sociales, ha de tenerse muy presente que ha de incardinarse entre las medidas denominadas homogéneas, subordinadas a un proceso, a diferencia de aquellas otras medidas que suponen una anticipación de los efectos, un ejemplo de tutela judicial sumaria, cuya naturaleza anticipatoria dota a esas otras medidas de especial gravedad y contundencia, situándola siempre como elemento distorsionador de la vida social, como ocurría con la pretendida suspensión del acuerdo de ampliación de capital respecto de la cual finalmente la actora ha optado por desistir.

Y aunque en sendos casos se precisa como requisitos para su adopción los anteriormente enumerados, esto es, la apariencia de buen derecho, peligro de demora y ofrecimiento y prestación de caución (este no siempre en todo caso en el supuesto de anotación de demanda, según lo dicho), esos presupuestos para la adopción de toda medida son exigibles con distinta intensidad según se solicite una medida cautelar homogénea, subordinada en un proceso, o una tutela cautelar anticipatoria que confiere una cierta satisfacción a la pretensión interpuesta en el proceso principal.

En el primer caso, siendo necesaria la acreditación de los dos presupuestos anteriormente aludidos, tiene una especial relevancia la acreditación por el solicitante de la existencia de un “*periculum in mora*” que debe referirse, necesariamente a un peligro concreto de imposibilidad de ejecutar en su caso, una eventual sentencia estimatoria.

En cambio, con relación a las cautelas anticipatorias, debe exigirse una especial acreditación del presupuesto de *“fumus boni iuris”*.

TERCERO. – Sobre el *“periculum in mora”*.

Sentado lo anterior, habiéndose solicitado por la actora la adopción de medidas encuadrables en las primeras de las modalidades enunciadas, es fundamental por su parte la acreditación de un *“periculum in mora”*.

Pues bien, en el presente caso de la documental aportada con la demanda no se estima procedente acordar la anotación de la demanda con la finalidad de suspender de forma relativa el juego de la fe pública registral, y se dice lo anterior teniendo en cuenta las tres argumentaciones vertidas por la propia actora, en su escrito de demanda, para tratar de justificar la concurrencia del requisito de *“periculum in mora”*.

En primer lugar, se alega que de no adoptarse la medida con inmediatez la dilación propia de un juicio ordinario puede dar lugar a que, si no se informa a terceros de la pendencia de la impugnación de los acuerdos sociales, se pueda originar una situación que reste eficacia a una hipotética sentencia estimatoria de la demanda. Temor abstracto o genérico que no sirve para justificar la medida cautelar, pues requiere un peligro concreto *“ad causam”*.

En segundo lugar, se razona que *“En particular, el conflicto de intereses entre GALVEZ BROTHERS BUSSINES XXI, S.L. Y CORPORACIÓN, avalan la existencia de un riesgo real de que la primera trate de menoscabar la eficacia de una eventual sentencia estimatoria, habida cuenta de su interés declarado de acceder a la mayoría accionarial pesa a representar a CORPORACIÓN, restaurando así los pactos a los que ambas mercantiles legaron en escritura de 4 de abril de 2008 y en cuya virtud GALVEZ abonó 300.000€”*.

Riesgo que se desvanece con la certificación, acompañada en la mañana de hoy a la contestación a la demanda principal del procedimiento de las que las presentes medidas traen causa, en la que se hace constar que ninguna de las tres empresas, - que dicho sea de paso tanto han perjudicado la imagen del Club, como ya se le dijo a la actora al rechazársele la adopción de medidas *inaudita* parte, y además también a Corporación en el laudo-, esto es ICONOS NACIONALES, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE, GALVEZ BROTHERS BUSSINES XXI, S.L. y CORPORACIÓN, han participado en ninguna de las fases de la ampliación de capital.

En tercer y último lugar, se añade en la demanda, al folio 49, al tratar de justificar el requisito analizado, que de la anterior circunstancia (refiriéndose al conflicto entre las otras dos empresas)

derivan riesgos adicionales generados por la eventual adopción de acuerdos basados en las mayorías resultantes de la ampliación impugnada. Estos riesgos adicionales se hubieran desvanecido de inmediato si la actora se hubiese apresurado, de la misma manera que lo hizo para presentar la demanda arbitral ante el Tribunal de Arbitraje del Deporte (TAS) – ante el que incluso se solicitó su tramitación por el procedimiento acelerado-, para interesar su ejecución frente a la única persona, aparte obviamente de la actora, vinculada por lo decidido en aquél procedimiento arbitral, obligando 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. y la inmediata inscripción de las acciones a favor de esta, en los términos en los que fue condenada en el laudo, pero en lugar de actuar de esa manera, como hubiese sido lo lógico, espero, no sólo al transcurso de más de dos meses después de adoptado el acuerdo de ampliación, sino a que estuviera bien avanzado el proceso de ejecución del acuerdo, para pretender su declaración judicial de nulidad.

CUARTO. – Sobre el “*fumus boni iuris*”.

Si lo anterior es por sí sólo suficiente para la desestimación de la pretendida anotación de demanda, pues para su prosperabilidad sería fundamental el riesgo de mora o “*periculum in mora*”, no puede dejar de analizarse siquiera indiciariamente, como corresponde al ámbito de cautelares en el que nos situamos, la eventual existencia de una apariencia de buen derecho a favor del instante, esto es, el “*fumus boni iuris*”.

Para ello hemos de situarnos en la misma posición temporal en que se encontraban las partes ahora en litigio al acaecer los hechos en los que en la demanda la ahora actora fundamenta su solicitud de nulidad de la ampliación de capital acometida por la demandada, y cuya anotación preventiva se pretende cautelarmente.

El orden cronológico de lo acontecido, y por lo que aquí interesa, es el siguiente:

-13 de diciembre de 2017: Se celebra el contrato de opción de compra, elevado a público los días 26 de diciembre de 2017 y 8 de enero, entre la actora y Corporación por el que este concedía el derecho irrevocable a favor de aquella de optar por la compra de todas las acciones que Corporación titulaba en el Real Murcia, esto es 1.078.369 acciones nominativas.

-7 de marzo de 2017: la actora notificó a Corporación el ejercicio de opción pactado en el Contrato.

-4 de abril de 2017: Corporación vendió en escritura pública a la mercantil Galvez Brothers XXI, S.L. las mismas 1.078.369 acciones.

-31 de julio de 2018: se notifica a las partes la parte dispositiva (sin su fundamentación jurídica) del Laudo arbitral dictado por el Tribunal de Arbitraje del Deporte (TAS), con sede en Lausana.

-4 de septiembre de 2018: se celebra la Junta impugnada.

-18 de septiembre de 2018: se notifica a las partes la motivación del laudo.

-7 de noviembre de 2018: se presenta la demanda rectora del presente procedimiento.

Con tales antecedentes resulta palmario que a la fecha de la celebración de la Junta impugnada únicamente se contaba con la parte dispositiva del laudo, 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 Salvador Mauricio García de la Vega 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 Mauricio Salvador García de la Vega 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”.

A la vista de la condena contenida en el punto 6 de la parte dispositiva del laudo (parte “operativa” conforme al art. 46 II del Código de Arbitraje del TAS), y sin ningún razonamiento jurídico, (pues al haberse acordado por las partes sometidas a arbitraje seguir el procedimiento acelerado, el árbitro del TAS decidió dictar primero únicamente la parte dispositiva del laudo, de conformidad con el artículo R59 del Código TAS, posponiendo para después la comunicación de sus fundamentos jurídicos, según consta en la notificación del laudo que como documento nº12 se acompaña a la demanda), -que es la única parte del laudo que se le mostró al Club al efectuarle el requerimiento el 9 de agosto de 2018, que se acompaña como documento 15, como no podía ser de otra forma al no haberse publicado entonces en su integridad el tantas veces repetido laudo-, no parece descabellado, sino prudente, que el Secretario de la Junta impugnada no permitiera el acceso a la Junta al representante de la actora manifestándole que “no se había otorgado ningún acto al efecto de materializar la transmisión de acciones a Iconos Nacionales”, como se hace constar en el acta de presencia notarial otorgada el mismo día en que se celebró la Junta impugnada, y que se acompaña como documento nº19 a la demanda.

Intenta justificar la actora ese pronunciamiento condenatorio contra Corporación “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”, al que no otorga ninguna relevancia, alegando que carece de significado y que su inclusión únicamente estuvo motivada porque entre las estipulaciones contractuales del contrato de opción de compra se introdujo la obligación de Corporación de realizar todos los actos necesarios para materializar la trasmisión de las acciones a su favor (y así consta, efectivamente, en la cláusula 2.1 del contrato de opción de compra celebrado el día 13 de diciembre de 2017 entre Corporación y la actora, aportado como documento nº2-A de la demanda) y ello por desconocer si las acciones existían como títulos materiales, lo que encaja mal, no sólo con la envergadura de la operación, sino con el hecho indiscutible de que tanto el legal representante de la actora como la otra parte del contrato habían sido con anterioridad gerentes del Club ahora demandado, por lo que resulta sorprendente alegar desconocimiento de aquella circunstancia, de forma que dicha previsión contractual, acogida en la parte dispositiva por el árbitro en su resolución, bien pudiera estar refiriéndose a la obligación estatutaria,

contemplada en el artículo 7 de los Estatutos del Real Murcia, de comunicar sendas partes al Club la transmisión una vez se hubiera hecho efectiva, con lo que aquella previsión contractual, recogida posteriormente en la condena arbitral, cobraría todo su sentido.

Por otra parte, si bien es cierto, -y de ello no cabe la menor duda, dado el carácter vinculante y de cosa juzgada del laudo arbitral del TAS-, que la actora es la propietaria de las controvertidas acciones, pues tal y como se declara en la citada resolución, 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. a la ahora actora, podríamos plantearnos si pese a ser la propietaria está o no legitimada como socia frente a la sociedad, cuestión que entronca con el alcance de la eficacia legitimadora de la inscripción en el libro registro de las acciones nominativas de la sociedad, que es objeto de una ardua discusión doctrinal, como pone de relieve la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de enero de 2014 al señalar que “ *En supuestos en que las acciones de la sociedad son nominativas, la inscripción de la adquisición y de las sucesivas transmisiones de las acciones en el libro registro de acciones nominativas (art. 55 TRISA) confiere a quien aparezca como titular de las acciones, frente a la sociedad, legitimación para ejercitar los derechos sociales que confieren sus acciones, entre ellos los derechos políticos. De tal modo que la sociedad solo reputa accionista a quien se halle inscrito en dicho libro (art. 55.2 TRISA), y no cabe impedir el derecho de asistencia a la Junta 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 (art. 104.1 TRISA). Pero 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 el quórum de asistencia, las acciones afectadas por dicho fraude de ley. Al margen de las discusiones doctrinales sobre la conceptualización del alcance de la eficacia legitimadora de la inscripción en el libro registro, si es constitutiva (la apariencia registral regularmente conseguida otorga una especial eficacia vinculante para la sociedad, que debe reconocer la condición de socio únicamente a quien se halle inscrito en el libro registro, con independencia de si se tiene o no conocimiento y constancia de la falta de titularidad real) o declarativa (genera una presunción de titularidad a favor titular registral), esta eficacia no deja de estar supeditada al control judicial. Sin embargo este control judicial no sólo puede realizarse a priori, con anterioridad al ejercicio de los derechos sociales, en este caso, antes de la celebración de la junta de accionistas, al amparo del apartado 4 del art. 55 TRISA que permite la rectificación de las inscripciones que se reputen falsas o inexactas, 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 acciones, y la realidad, es un cauce adecuado para juzgar, a efectos incidentales, sobre la corrección de la inscripción”.

La doctrina mayoritaria considera que, en materia de legitimación del socio frente a la sociedad y viceversa, el Libro registro tiene eficacia constitutiva, de forma que si bien quién sea el titular real de las acciones se determina, no por lo que diga el libro, sino de acuerdo con las reglas sobre transmisión de la propiedad de los títulos, en relación con la legitimación en las relaciones entre el socio y la sociedad, en la consideración de quien debe detentar la condición de socio, la eficacia de la inscripción en el libro registro es constitutiva. Por ello, las discordancias entre la legitimación resultante del libro registro y la titularidad real de las acciones han de resolverse a través de la corrección de errores o inexactitudes en el libro registro (art. 116.4 LSC), y mientras ello no ocurre “la sociedad sólo reputará socio a quien se halle inscrito en dicho libro” (artículo 104.2 LSC).

Sobre la finalidad legitimadora de la inscripción cabe citar la RDGRN 26-11-07, al señalar que : *“La inscripción en el libro registro de acciones nominativas tiene una finalidad esencialmente legitimadora, no constitutiva, de suerte que la sociedad ha de reputar como accionista a quien figure inscrito como tal en aquel libro, lo que ha de coherarse con el sistema de transmisión de acciones del art. 56 LSA (cfr., por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1992 y 15 de junio de 1994; y la Resolución de esta Dirección General de 9 de diciembre de 1997. Se trata de una anotación que despliega su eficacia en las relaciones entre la sociedad y el socio. En este ámbito, y limitado a la esfera de la legitimación activa del socio para ejercitar los derechos inherentes a la acción, la Inscripción en el libro registro genera una presunción «iuris tantum» (cfr. art. 1251 del Código Civil) que actúa a favor del socio (en el sentido de que le libera de la obligación de exhibir el título de la acción —cfr. art. 58 LSA—) y, fundamentalmente, en beneficio de la sociedad, que podrá reputar como socio al quien figure en dicha anotación, lo que no impide que dicha entidad pueda, a riesgo suyo, permitir el ejercicio de tales derechos a quien según le conste ostente dicha titularidad societaria aunque no ésta no haya obtenido el oportuno reflejo librario”.*

De lo anterior se infiere 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 a litigar como tal.

y aunque este extremo deberá profundizarse en el pleito principal, y no en sede de medidas cautelares, la misma solución parece alcanzar el Supremo en la sentencia citada en la propia demanda de fecha catorce de abril de mil novecientos noventa y dos, al decir que:” *SEGUNDO. - El único motivo del recurso, al amparo del número 5º del artículo 1.692 de la Ley de*

Enjuiciamiento Civil, acusa la infracción de los artículos 39-3º y 59 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de Julio de 1.951, por haberse conculcado el derecho esencial de asistencia a la Junta y ejercitar el derecho de voto.

*Clave esencial del tema debatido es el contenido del artículo 12 de los Estatutos Societarios, en que se dispone la materia relativa a las restricciones de libre transmisibilidad de las acciones, y en ese particular nos encontramos con que si esas restricciones solamente afectan a las que se realizan respecto de terceros concediéndose un derecho de preferencia a favor de los demás socios a través de la Sociedad, lo que textualmente no puede, por tanto, suponer una limitación a las transmisiones reseñadas precedentemente, porque fueron verificadas entre elementos subjetivos excluidos de esas restricciones de disponibilidad, - esposas e hijo-, por lo que no se explica la negativa a la asistencia de sus DIRECCION000, puesto que al no tener que ser objeto de examen por el Consejo de Administración el cumplimiento de formalidad previa alguna que viabilizara el derecho de compra preferente por los restantes socios y ser por tanto automática, siendo patente que el derecho de voto inherente a su condición de socios nuevos y comunicada tal cualidad con cinco días al menos de antelación a la celebración de la Junta, quedaba expedita la vía jurídico societaria para su emisión de voto por sí o por medio de representante al efecto, conforme al artículo 19 de los Estatutos y 60 de la Ley de Sociedades Anónimas, ya que la inscripción en el Registro de Accionistas nominativos no dependía de ningún otro requisito, dado su automatismo en el caso contemplado, sin precisar ningún consentimiento del Consejo de Administración, es decir, que dependía exclusivamente de la materialidad física de la inscripción, cuyo cumplimiento estaba fuera de la voluntad y alcance de los nuevos accionistas. De ello se infiere, que la exigencia de la inscripción de estos nuevos accionistas parientes de los inscritos dentro del grado de parentesco que prevé el mismo artículo 12 de los Estatutos, es una exigencia no formal, sino formalista, toda vez que notificada la transmisión con cinco días de antelación a la Sociedad, cumplía por su automatismo los requisitos y condiciones establecidos en los Estatutos (artículo 19) y en la Ley de 17 de Julio de 1.951 (artículos 35, 39-3º, 46 y 59), pues en buena hermenéutica han de entenderse los preceptos legales en función de las normas estatutarias cuando éstas adoptan medidas restrictivas que aun siendo lícitas como en este caso, han de ser interpretadas en un sentido no expansivo, máxime en el presente caso cuando, uno de los representados, Don José Carlos, tenía perfecto derecho a la asistencia a la Junta, aun desconociendo las transmisiones ya detalladas, por imperio del artículo 12 estatutario, tantas veces invocado, cuando dice: "Cualquier transmisión de acciones que se realice en contra de lo dispuesto en este artículo será nula, siguiendo considerando la Sociedad como dueño al antiguo poseedor". Consecuentemente Don José Carlos que persistía como titular nominativo inscrito y de quien en la propia Junta del Consejo de Administración del treinta de marzo se puso de manifiesto su inasistencia a pesar de haber sido convocado, al seguir siendo para la Compañía mercantil como socio, no debió en buena lógica prohibírsele a su apoderado la asistencia a la Junta General Extraordinaria. **No debe tampoco olvidarse que conforme al artículo 46 de la Ley de Sociedades Anónimas en su último inciso, la obligación de los socios transmitentes y adquirentes es la de comunicar tal transmisión a la sociedad y la de ésta es la de anotarla, luego en unas***

transmisiones como las contempladas, de carácter automático, ya se había cumplido con antelación con el dictado estatutario del artículo 12 y del artículo 46 de la Ley, por lo que 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 y de ahí la nulidad de la Junta de carácter radical y de los acuerdos adoptados en ella (Sentencias de 18 de Febrero de 1.965; 24 de Junio de 1.968; 23 y 31 de Marzo de 1.987 y 14 de Junio de 1.988), y al no entenderlo así la Sentencia impugnada incide en el quebrantamiento de las normas que se acusa en el motivo cuya procedencia se declara”.

Trasladando ese mismo razonamiento al caso de autos resulta que la actora antes de requerir a la demandada para que inscribiera las acciones a su nombre debió de dar cumplimiento a la previsión contenida en los estatutos del Real Murcia, pues debe recordarse que de conformidad con lo prevenido en el artículo 112 de la LSC *“las trasmisiones de participaciones sociales que no se ajusten a lo prevenido en la ley o, en su caso, a lo establecido en los estatutos no producirán efecto alguno frente a la sociedad”.*

En los Estatutos del Real Murcia se contiene una previsión idéntica a la que alude la sentencia que se acaba de transcribir en parte, pues en su artículo 7 regulador del *“Régimen de Transmisión de Acciones”*, se afirma que:

“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”.

En el caso de autos 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 transmisión de las acciones a la sociedad, como se ha dicho.

No haber actuado de ese modo es, precisamente, lo que privaría a la parte actora del pretendido interés legítimo que invoca de forma subsidiaria (y no alternativa, y por tanto son compatibles, en contra de lo que se mantiene en la contestación a la demanda), pues si, como ha precisado en el acto de la audiencia previa al juicio, celebrada esta mañana también, 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 la ejecución del laudo 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 (casi un mes antes de la celebración de la Junta impugnada, y cuando incluso se desconocía, como ya se indicaba, la motivación jurídica de esa resolución arbitral. Documento nº 15 de la demanda), con lo que hubiese evitado someter a la demandada al bagaje judicial y mediático que está padeciendo por esa actuación.

Finalmente, y a propósito de la apariencia de buen derecho, aunque ya se ha dicho que no está justificada, indicar que si bien no puede reputarse perjudicial, sino necesaria y beneficiosa, la ampliación de capital acordada por el Club ante su difícilísima situación económica sobradamente conocida por todos, y que le permitió percibir un ingreso de tesorería vital en ese momento, lo que no deja de llamar la atención es la limitación máxima en la capacidad de suscripción de acciones de 100.000 acciones por inversor, impuesta en la tercera fase de la ampliación (antecedente primero de la presente resolución), que tanto pudiera responder a la intención de generar un esquema accionarial distinto diluyendo la mayoría accionarial de la actora, como apunta está en su demanda, como a la finalidad, indicada por la demandada en su contestación, de lograr una gran atomización del capital social para conseguir una estructura de gestión muy profesionalizada (recuérdese que la ejecución de la ampliación ha estado capitaneada por personas totalmente ajenas a las tres empresas generadoras del conflicto origen del problema último que se suscita en el presente procedimiento), no siendo en cautelares tampoco el momento oportuno para dilucidar esa cuestión, pero sólo apuntar que si de lo que se trataba, en definitiva, era de salvar al Club en la medida de lo posible, no parece tener mucho sentido la limitación prevista en la fase tercera y última de la ampliación.

QUINTO. - Sobre las costas procesales.

En materia de costas es de aplicación lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC por remisión expresa del 736 del mismo texto normativo, por lo que se imponen a la parte actora al rechazarse su pretensión cautelar.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO: Declarar que no es procedente conceder la medida solicitada de anotación preventiva de la demanda de impugnación en el Registro Mercantil por la representación procesal de la mercantil ICONOS NACIONALES, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE contra REAL MURCIA CLUB DE FÚTBOL.

Se imponen a la actora las costas procesales causadas.

A tenor de lo establecido en el artículo 736 de la LEC, contra esta resolución sólo cabe interponer recurso de apelación desde su notificación ante este mismo órgano jurisdiccional para ante la Audiencia Provincial de Murcia, al que se le dará una tramitación preferente. Dicho recurso deberá interponerse en el plazo de veinte días a contar desde su notificación de conformidad con lo previsto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se hace saber a las partes que para entablar el mencionado recurso deberán consignar el importe que, al efecto, señala la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicha consignación deberá efectuarse en la cuenta de este Juzgado, mediante ingreso en la cuenta expediente correspondiente al órgano y procedimiento judicial en que se ha dictado, debiéndose especificar en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso", seguido del código y tipo de recurso de que se trate (00- Reposición; 01- Revisión, 02- Apelación y 03- Queja); caso contrario no se admitirá a trámite el recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes

Así lo acuerda, manda y firma la Sra. D^a Maria Dolores de las Heras García, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia.