

La trascendencia de la sentencia de la Audiencia en el caso Real Murcia

La Audiencia Provincial de Murcia da a razón a ICONOS NACIONALES y declara nula la ampliación de capital del REAL MURCIA de septiembre de 2018, de la que arranca la actual estructura accionarial, pudiendo su fundamentación afectar a la acordada en febrero de 2020.

Agustín Amorós Martínez y Juan de Dios Crespo Pérez
RUIZ-HUERTA & CRESPO SPORTS LAWYERS
www.ruizcrespo.com

La Sentencia nº 43/2021, de 21 de enero, de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Murcia, ha estimado el recurso interpuesto por ICONOS NACIONALES contra la Sentencia de fecha 5 de noviembre de 2019, dictada por el Juzgado Mercantil nº 1 de Murcia, y en consecuencia, declara nulo el acuerdo de ampliación de capital adoptado en la junta general de REAL MURCIA CF, SAD de fecha 4 de septiembre de 2018.

Concluye la Sentencia, en síntesis, que dicha 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 entiende que la falta de validez del acuerdo adoptado e impugnado es evidente.

Además de lo anterior, afirma que la ampliación constituyó una maniobra abusiva, al buscar impedir que terceros ajenos a los socios ya existentes a 4 de septiembre de 2018 pudieran adquirir un número de acciones significativas en la tercera fase, y con ello el control de la sociedad, lo que conecta con las manifestaciones previas del presidente del consejo de administración referentes a impedir que ICONOS pudiera convertirse en socio de referencia, llegando por ello a la conclusión de que esa limitación de la tercera fase en todo caso sería una medida abusiva, contraria al art 7 CC y, por ende, invalidaría igualmente el acuerdo de ampliación.

La complejidad del caso, exige hacer un pequeño flashback en este punto para entender su alcance y consecuencias.

En diciembre de 2017 CORPORACIÓN EMPRESARIAL AUGUSTA, S.L. era titular de 1.078.368 acciones nominativas del REAL MURCIA CF, S.A.D., representativas de un 84,2 % de su capital social.

El 13 de diciembre de 2017 ICONOS y CORPORACIÓN celebraron un contrato de opción de compra. En él se pactaba *–inter alia–* que CORPORACIÓN concedía el derecho irrevocable a favor de ICONOS de optar por la compra de todas las acciones que CORPORACIÓN titulaba en el REAL MURCIA, bastando que ICONOS notificara a CORPORACIÓN su decisión de ejercer la opción de compra para que se perfeccionara la compraventa.

El día 7 de marzo de 2018 ICONOS notificó a CORPORACIÓN el ejercicio unilateral e irrevocable del derecho de opción pactado a su favor en el referido contrato, requiriendo fehacientemente tanto a la propia CORPORACIÓN como al Consejo de Administración del REAL MURCIA para que permitieran el ejercicio pacífico de la titularidad de las acciones adquiridas.

Sin embargo, CORPORACIÓN no solo se mostró abiertamente rebelde al cumplimiento a través de distintos actos y comunicaciones, sino que el 4 de abril de 2018 vendió en escritura pública a la mercantil “GÁLVEZ BROTHERS XXI, S.L.” las mismas 1.078.369 acciones nominativas que ya había adquirido ICONOS.

Ante esta situación, ICONOS planteó el 4 de abril de 2018 demanda arbitral ante el Tribunal de Arbitraje del Deporte (TAS), conforme a la cláusula de sumisión a arbitraje pactada en el contrato de opción de compra.

Sin embargo, y a pesar de que su contrato de compraventa con CORPORACIÓN establecía como condición suspensiva la concesión de autorización por el CSD en el plazo máximo de 180 días desde su firma y dicha autorización nunca se obtuvo, GÁLVEZ vino controlando de facto el REAL MURCIA desde el abril de 2018 en virtud de apoderamiento conferido por CORPORACIÓN.

Así, Víctor Manuel Gálvez Espinosa fue nombrado Presidente del REAL MURCIA CF y su hijo Vicepresidente, por acuerdo del Consejo de Administración de 13 de abril de 2018.

Llegamos así al 31 de julio de 2018, en que el TAS notifica la parte dispositiva de un Laudo estimando, entre otras, una pretensión mero-declarativa en el sentido de *“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.”

A la vista de lo anterior, por Resolución de la Presidenta del Consejo Superior de Deportes de fecha 1 de agosto de 2018, tras señalar en el párrafo tercero del antecedente de hecho Cuarto que: “... queda acreditada la realidad de la transmisión de acciones por parte de Corporación Empresarial Augusta, S.L.U. a mercantil Iconos Nacionales S.R.L. de C.V. objeto de la presente autorización”, se 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...”.

Aquí comienza la parte surrealista de la historia: el Sr. Gálvez, como Presidente del REAL MURCIA, ofrece una rueda de prensa el día 8 de agosto de 2018, declarando, entre otras lindezas, lo que sigue: *"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 Víctor Gálvez... Mauricio (en referencia al apoderado de ICONOS) no va entrar al club. No entrarás nunca al club, por encima de mi cadáver... 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 García de la Vega 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."*

Esa referencia a la ampliación de capital traía causa de que, tras conocer ambas decisiones (del TAS y del CSD), el Consejo de Administración del REAL MURCIA controlado por GÁLVEZ convocó el 3 de agosto de 2018 Junta General estableciendo como orden del día una ampliación del capital social del REAL MURCIA de 18.000.002,00 €, mediante la emisión de un máximo de 147.541.000 acciones con un valor nominal de 0,122 € euros.

El 9 de agosto de 2018 ICONOS, mediante acta notarial: (i) comunicó al Consejo de Administración de REAL MURCIA el contenido literal tanto del Laudo del TAS como de la Resolución del CSD antes citados, y así mismo (ii) requirió a dicha SAD, entre otros extremos, para que: “... de forma inmediata se registre a la BENEFICIARIA-COMPRADORA, Iconos Nacionales, S. de R.L. de C.V., como actual titular del 84,2% del capital social relativo a las acciones que antes controlaba la sociedad Corporación Empresarial Augusta, S.L.”.

Pues bien, llegada la fecha de la Asamblea, ICONOS, a través de su apoderado D. Mauricio García de la Vega, se personó en la misma e intentó que se le admitiera su asistencia, siendo su acceso denegado por el Secretario de la Junta, manifestando al efecto que: *“No se le permite su acceso por no aparecer inscrito en el Libro de Socios; y no se inscribe porque Corporación Empresarial Augusta, nos 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”*.

La realidad, en cambio, es que el fax que envió CORPORACIÓN el 30 de agosto de 2018 afirmaba haber transmitido las acciones a GÁLVEZ mediante una venta posterior y que, por ello, el laudo resultaba de imposible cumplimiento al haber transmitido las acciones a tercera persona ajena al procedimiento del TAS, encontrándose los títulos endosados a ésta, y no encontrándose los mismos en poder de CORPORACIÓN.

En la Junta del 4 de septiembre se aprobaron los asuntos contemplados en el orden del día, actuando en ella CORPORACIÓN como detentadora del 84,2% del capital social y estando representada como apoderada por GALVEZ, estableciendo tres fases para la ampliación, en la tercera de las cuales se permitiría la suscripción a los no socios (entendiendo por tales los no inscritos en el libro-registro de acciones nominativas a fecha 4 de septiembre de 2018) siempre que restare capital por suscribir y con el límite de un importe máximo de capital de 12.200 € por persona física o jurídica.

Dicha Junta fue impugnada judicialmente por ICONOS.

En primera instancia, el Juzgado Mercantil nº 1 de Murcia dictó sentencia en con fecha 5 de noviembre de 2019, desestimado íntegramente la demanda de ICONOS.

Sin embargo, y volvemos ahora a la actualidad, la Audiencia Provincial ha acogido, como vimos, la apelación de dicha mercantil y estima la demanda.

En punto a las cuestiones más candentes del debate en la alzada, la Sala establece las siguientes conclusiones:

1º.- Al no constar que los títulos de las acciones nominativas estuvieran impresos 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). Por tanto, no había que comprobar la regularidad de la cadena de endosos, sino que, al proceder la transmisión de acuerdo con las normas de cesión de créditos y derechos

incorporales, el consejo de administración de la SAD debía limitarse a verificar la existencia del negocio de transmisión, no cuestionado en la alzada.

2º.- Cualquiera que sea la tesis que se adopte (declarativa o constitutiva) sobre el valor de la inscripción en el libro registro de socios, si se insta la actualización del mismo 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).

3º.- 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.

4º.- 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.

5º.- Por otra parte, y en cuanto al argumento mantenido por la SAD de que esa inscripción no podía reconocerse por impedirlo la aplicación del art. 7 de sus Estatutos, entiende contrariamente la Sala que se colmaban las exigencias estatutarias, al no compartir la exégesis formalista que propugna la SAD 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.

6º.- Adicionalmente, considera que supeditar la transmisión a que el transmitente 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.

7º.- En cuanto a la necesidad de reconocimiento y ejecución judicial previa del laudo, opuesta por la SAD para poder acceder al libro registro de socios, y que fue acogida en primera instancia, subraya la Sala que 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.

8º.- Pero es que, además, la Sala es muy elocuente al señalar que el consejo de administración no solo estaba dominado por personas vinculadas con la GALVEZ, que había adquirido de CORPORACIÓN las mismas acciones, y por ende, directamente interesadas 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.

9º.- Esas mismas declaraciones, unidas a la falta de racionalidad de limitar el importe de capital a aportar por cada inversor no socio en la tercera fase, cuando se afirma que se está en causa de disolución y la ampliación se aprueba por ello hasta un importe de 18 millones de euros, le llevan a la Sala a apreciar además abuso de derecho en la forma en que se aprobó dicha ampliación.

Finalmente, conviene señalar que las consecuencias de esta Sentencia van más allá de dicha ampliación, pues está actualmente pendiente otra demanda de impugnación de la Junta celebrada por la misma SAD el 16 de febrero de 2020, en la que se aprobaron, entre otras cuestiones, una modificación de los Estatutos sociales, que afectaba especialmente al régimen de transmisión de títulos (adoptando el denominado “modelo alemán”), un aumento de capital mediante compensación de créditos relativos a préstamos convertibles por importe 789.999,06 €, así como un nuevo aumento de capital por un importe nominal de 2.292.735,39 €.

El problema, de nuevo, es que, habiendo solicitado una vez más ICONOS en tiempo y forma su inscripción en el libro registro, se le denegó la misma por enésima vez, arguyendo que *“las acciones no están inscritas por causa imputable únicamente a ustedes al no haber realizado las actuaciones frente al transmitente que las propias resoluciones administrativas y judicial les están indicando, y en su lugar mantienen la controversia con el Real Murcia con los daños y perjuicios que está suponiendo”*.

Lo lógico sería que el actual Consejo de Administración ajustara, sin necesidad de mayor litigiosidad, todas sus decisiones, tanto las afectadas directamente por la Sentencia de la Audiencia Provincial como por las impugnadas en el segundo procedimiento, a los claros pronunciamientos de la Sala.

Febrero de 2021.