

DON CARLOS DEL CAMPO COLAS, Secretario General de la LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL

MANIFIESTA

I.- Que tanto a través del propio solicitante como de la Subdirección General de Inspección del Consejo Superior de Deportes le ha sido trasladado un escrito del letrado D. Juan Carlos Porrás Menéndez en el que se denuncian una serie de hechos relativos a la ampliación de capital que el Xerez Club Deportivo, S.A.D. llevó a efecto con fecha 25 de julio de 2002, solicitando que se excluya a dicha S.A.D. de las categorías profesionales de fútbol.

II.- Que mediante escrito de 29 de julio de 2009 el Subdirector General de Inspección del Consejo Superior de Deportes comunicó a esta Liga que era ella la encargada de pronunciarse sobre la solicitud presentada por D. Juan Carlos Porrás Menéndez y de comunicar al solicitante la resolución tomada.

III.- Que mediante escrito de fecha 4 de agosto de 2009 el Xerez Club Deportivo, S.A.D., a la vista del traslado dado por la Liga, formuló las alegaciones que tuvo por convenientes solicitando la desestimación de la solicitud formulada por D. Juan Carlos Porrás Menéndez.

IV.- Que la Comisión Delegada de la Liga Nacional de Fútbol Profesional en su reunión celebrada el 17 de julio de 2009 acordó delegar en el Secretario General las facultades de la Comisión Delegada que se contienen en el artículo 17 del Libro IV del Reglamento General de la Liga Nacional de Fútbol Profesional y también en la misma reunión acordó delegar en el Secretario General la supervisión del ejercicio de las facultades que atribuye a la Comisión Delegada el artículo 54 de los Estatutos de la Liga Nacional de Fútbol Profesional. Tales acuerdos fueron publicados en la Circular Nº 13 de la Temporada 2008/2009 y en virtud de ellos el Secretario General tiene facultades para resolver sobre la solicitud presentada por D. Juan Carlos Porrás Menéndez, y a ello procede en méritos de las siguientes,

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- INADMISIBILIDAD E INESTIMABILIDAD DE LAS PRETENSIONES

La solicitud de D. Juan Carlos Porras Menéndez es inadmisibile y subsidiariamente inestimable y ello por los motivos que a continuación se consideran.

SEGUNDA.- CARENCIA DE INTERÉS LEGÍTIMO

La solicitud contenida en el escrito de referencia es inadmisibile por falta de interés legítimo.

El instante ni es un club ni una SAD que participe en la competición, ni dice representar a ninguno de ellos ni ser tampoco autoridad o institución alguna relacionada con el deporte, que no tiene por tanto de interés legítimo en este asunto, ni conforme a los preceptos de la normativa administrativa común (en particular el artículo 31.1 de la Ley 30/1992) ni conforme a ningún otro precepto específico.

La mera referencia al interés general o al interés en el cumplimiento de la legalidad (motivos aducidos por el Sr. Porras en su escrito) no son suficientes para fundar su interés legítimo o legitimación activa, tal y como tiene dicho extensamente nuestra jurisprudencia, bastando citar al respecto las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1999 y 19 de mayo de 2000:

"El concepto de interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad, que haría equiparable la legitimación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a la legitimación popular, que sólo en los casos "expresamente" contemplados en la Ley es admisible conforme actualmente determina el art. 19.1.h) de la vigente Ley jurisdiccional".

En cualquier caso, incluso si admitiéramos la invocación al interés general como justificación para la legitimación activa del actuante, llegaríamos a la conclusión de que el interés general llama, si acaso, a la desestimación de la solicitud de Don Juan Carlos Porras Menéndez como se verá en la Consideración CUARTA del presente escrito.

Todo ello, y en particular la aplicación de los artículos 31.1 y 89.4 de la Ley 30/1992, conducen inexorablemente a la inadmisibilidad de la reclamación planteada por el Sr. Porras.

TERCERA.- EXTEMPORANEIDAD

Aunque el solicitante estuviere legitimado, que no lo está, su pretensión sería extemporánea y contraria a la buena fe, lo cual también impone la inadmisión de la misma.

El Registro Mercantil es público. El Xerez Club Deportivo, S.A.D. ascendió a Segunda División "A" al fin de la temporada 2000/2001 y la Comisión Mixta le comunicó la obligación de ampliar capital, dándole un plazo de 6 meses para ello, en el año 2002. El Xerez Club Deportivo, S.A.D. procedió de conformidad en el año 2002: acordó válida y eficazmente el aumento de capital preceptivo para competir en Segunda División "A" y/o Primera División, siendo que únicamente dicho aumento no ha figurado inscrito en tal Registro.

De ello se sigue que **la situación denunciada se conoce pues desde el año 2002**, y durante 7 años ninguno de los interesados y/o posibles afectados ni ninguna Autoridad ni Institución deportiva han formulado denuncia ni solicitud alguna, ni han tomado decisión alguna en el sentido pretendido por Don Juan Carlos Porras Menéndez.

Siendo ello así no se puede pretender que se produzcan ahora las graves consecuencias que se verán en la siguiente Consideración CUARTA cuando **durante años y años todos los posibles interesados, Autoridades e**



Instituciones Deportivas han consentido la situación. Esta pretensión es contraria al principio general de exigencia de buena fe que recoge, entre otros, el artículo 7 de nuestro Código Civil y el artículo 106 de la Ley 30/1992.

Lo que podía pedirse en el año 2002 sin causar problema alguno y no se ha pedido ni entonces ni durante muchos años no puede pedirse ahora, siete años después, cuando las consecuencias serían gravísimas. Piénsese además en que por ejemplo, los plazos de prescripción de las infracciones previstos en la Ley 10/1990, del Deporte (art. 80) alcanzan los 3 años como máximo en el caso de las infracciones muy graves, siendo también 3 años el plazo de prescripción máximo previsto en la Ley 30/1992 (art. 132).

CUARTA.- ESPECIFICIDAD DEL DEPORTE. RESULTADO ABSURDO Y DESPROPORCIONADO

Aunque el solicitante tuviere interés legítimo y la solicitud no fuere extemporánea (*quod non*), debería desestimarse y tampoco podría prosperar su pretensión pues la especificidad del mundo del deporte rechaza una decisión que, como la pretendida, provocaría las graves consecuencias que se dirán, contrarias tanto al interés general como al correcto y lógico desarrollo de la competición. **Esta especificidad viene reconocida en el mundo del fútbol, por remisión directa realizada por el art. 1.4. de los Estatutos de la Real Federación Española de Fútbol a las reglas FIFA que se refieren a tal especificidad, entre otros, en los art. 17.1 y 25.6 del Reglamento del Estatuto y Transferencia de Jugadores y en el art. 2 del Reglamento de Procedimiento de la Comisión del Estatuto del Jugador y de la Cámara de Resolución de Disputas.**

El pretendido incumplimiento del Xerez Club Deportivo, S.A.D. se produjo cuando en el año 2002, a pesar de realizarla válidamente, no logró que la ampliación de capital se inscribiera en el Registro Mercantil. Por tanto la consecuencia de la estimación de la solicitud del Sr. Porras sería que entonces, en la temporada 2002/2003, y repetimos, entonces no ahora, el Xerez Club Deportivo, S.A.D. no hubiera podido competir en Segunda División "A" sino que hubiera debido competir en Segunda

División "B", compitiendo en su lugar en Segunda División "A" en la dicha temporada 2002/2003 el Gimnastic de Tarragona, que ostentaba el mejor derecho deportivo.

En consecuencia, se hubieran visto afectadas en la temporada 2002-2003 las competiciones de Segunda División "A" y de Segunda División "B" y como consecuencia de ello, ante los diferentes resultados que se hubieren producido en dichas competiciones de haberlas jugado el Xerez Club Deportivo, S.A.D. en Segunda División "B" en lugar de en Segunda División "A", se hubieren modificado también las clasificaciones finales de tales categorías y como consecuencia de ello y de los distintos ascensos y descensos que se hubieren producido, en los años sucesivos se hubieran visto modificadas las competiciones y sus clasificaciones finales de categorías superiores e inferiores.

Así, por ejemplo, en la temporada siguiente (2003-2004) hubiere podido competir en Primera División algún equipo distinto de los que compitieron, alterándose así también la clasificación final de dicha categoría llegándose a la paradoja de que incluso se cuestionaría la clasificación para la UEFA y la Champions League de la temporada 2004-2005, pues los equipos clasificados para tales competiciones hubieren podido ser distintos de los que se clasificaron.

La consecuencia inmediata es que también el resultado de estas competiciones internacionales sería, al menos, cuestionado. Y así sucesivamente.

Ya se ve que es ilógico, desproporcionado (**desproporción que viene proscrita, entre otros, por el art. 131 de la Ley 30/1992**), absurdo y radicalmente contrario a la especificidad del deporte estimar ahora una solicitud que habiéndose podido formular en su momento sin crear desbarajuste alguno, se formula sólo ahora cuando las consecuencias de su estimación serían de la gravedad que se acaba de exponer.

QUINTA.- LA INSCRIPCIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE CAPITAL NO ES CONSTITUTIVA

Aunque el solicitante estuviese legitimado activamente para formular la reclamación que ha planteado, la solicitud no fuera extemporánea ni su estimación fuera desproporcionada así como contraria a la especificidad del deporte y al interés general por las graves consecuencias que comportaría, tampoco podría estimarse la solicitud ya que es improcedente, en cuanto al fondo, con arreglo a Derecho.

En efecto, el acuerdo de ampliación de capital, el total desembolso, el otorgamiento de la correspondiente escritura pública (escritura otorgada ante el Notario de Jerez de la Frontera, D. José Luis Lledó González el 25 de julio de 2002 con nº de Protocolo 3.435 cuya copia obra en los archivos de la Liga) y su presentación en el Registro Mercantil para inscripción, indudablemente se produjeron.

Debe tenerse en cuenta en este sentido que ya en fecha 29 de julio de 2002 (registro de salida número 008707) el propio Consejo Superior de Deportes en contestación a un escrito de 10 de julio de 2002 de la Liga dijo, entre otras cosas:

"Asimismo, le comunico que la entidad XEREZ CLUB DEPORTIVO S.A.D. ha presentado escritura pública de modificación de sus Estatutos sociales, de la que se desprende que dicha entidad ha ampliado el capital social mediante aportaciones desembolsadas íntegramente hasta adecuarlo al capital social mínimo fijado por la Comisión Mixta de Transformación en SAD."

La ampliación de capital fue por tanto efectiva y el fin pretendido por la norma (en este caso que el Xerez Club Deportivo, S.A.D. tuviere un capital desembolsado suficiente) se cumplió. Lo único que ocurrió es que, a pesar de la presentación a inscripción, el Registrador Mercantil no procedió a la inscripción del aumento.



Ello no obstante la ampliación de capital es plenamente válida y eficaz aunque no consiguiera la inscripción registral. En efecto, la doctrina y la jurisprudencia proclaman que **en el caso de la ampliación de capital, la inscripción no es constitutiva sino simplemente declarativa.**

Baste citar dentro de la doctrina a URÍA, MÉNÉDEZ Y GARCÍA DE ENTERRÍA, en cuya obra Curso de Derecho Mercantil, Civitas, 2006, pág. 1041, se dice:

“Por lo demás, esta norma sobre falta de inscripción registral del aumento y derecho de restitución de los socios suele ser invocada para propugnar el carácter constitutivo de la inscripción registral del aumento de capital. Sin embargo, aun reconociendo las dudas que en esta materia puede suscitar la evidente falta de coordinación de los preceptos legales, nos parece más acorde con la significación de nuestro sistema registral mantener que también **en el aumento de capital la eficacia de la inscripción en el Registro es meramente declarativa.**”

O a CASTELLANO RAMÍREZ en URÍA, MENÉNDEZ Y OLIVENCIA, Comentarios al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Civitas 2006, pág. 497, que relaciona en dicha obra innumerables referencias doctrinales en el sentido de afirmar el carácter puramente declarativo de la inscripción del acuerdo de aumento de capital:

“Aquellos preceptos citados no son obstáculo, sin embargo, para que un numeroso sector doctrinal, haya sostenido que la inscripción del aumento del capital **carece de eficacia constitutiva** (así, entre otros, **Rojo** en Estudios Menéndez, T. II, p. 2341; id. “El aumento del capital de la sociedad de responsabilidad limitada”, cit., p. 859; **Uría/Menéndez/García de Enterría**, Curso de Derecho Mercantil, T. I, 2.^a ed., pp. 1041-1042; y, en el mismo sentido, para la sociedad limitada, **Uría/Menéndez/Iglesias**, Curso de Derecho Mercantil, T. I, p. 1309; **Perdices**, Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones, pp. 326-328; **Machado**, Comentarios a



la Ley de Sociedades Anónimas, T. II, p. 1711; y para la sociedad limitada, **Machado/Mercadal**, Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, p. 785; **Ávila de la Torre**, La modificación de estatutos en la sociedad anónima, pp. 470 y ss.; Sánchez González, en La sociedad de responsabilidad limitada, T. II, pp. 295-296; **Pau Pedrón**, "La publicidad registral de la sociedad anónima", AAMN, T. XXX, 1991, pp. 75 y ss., y Voz "Registro Mercantil", EJB, T. IV, Madrid, 1994, p. 5729; conforme a la legislación previgente, Girón, Derecho de sociedades anónimas, pp. 481-482). **A ello hay que añadir que la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, en las escasas sentencias habidas sobre el tema, se ha decantado también por el carácter declarativo de la inscripción** del aumento del capital en el Registro Mercantil [...]."

Entre estas referencias cabe destacar, entre otras, la que realiza MACHADO PLAZAS en ARROYO I., y EMBID J.M. Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, Civitas 2001, pág. 1711:

"La doctrina especializada ha optado por interpretar que la inscripción es **puramente declarativa**. [...] Seguimos pensando que el acuerdo de aumento de capital produce los efectos que le son propios desde la ejecución."

Además, la Dirección General de los Registros y del Notariado en, entre otras, Resoluciones de 31 de marzo y 22 de octubre de 2003 y diversas de 11 de enero de 2005 tiene dicho que:

"... y con la libertad de que gozan las sociedades de capital para elegir el momento de dicha elevación a público sus acuerdos sociales, habida cuenta del **carácter meramente declarativo y no constitutivo de la inscripción del aumento de capital**, que sólo deviene obligatoria desde que se documenta públicamente aquel acuerdo que acaece extrarregistralmente (cfr. artículo 82 del Reglamento del Registro Mercantil)".



En la misma línea, el Tribunal Económico Administrativo Central en Sentencia de 22 de noviembre de 2007 establece al respecto al final del Fundamento de Derecho Tercero lo siguiente:

“La inscripción de la ampliación de capital en el R.M. produce la publicidad frente a terceros de dicho acto. Y tal eficacia en nada empece la eficacia de los actos anteriores del proceso. En concreto, la suscripción de las acciones, necesariamente anterior a la inscripción de la ampliación en el R.M., produce sus propios efectos; vincula al suscriptor con la sociedad, naciendo de tal acto los vínculos jurídicos propios de la relación socio/sociedad, el conjunto de obligaciones y derechos recíprocos a cargo y a favor de uno y otra derivados del contrato social, y desde luego nace a cargo del suscriptor la obligación de hacer su aportación al capital social como expresamente prevé el art. 162.2 del TR de la LSA.

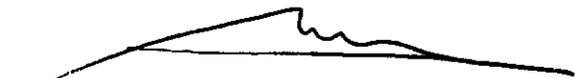
En definitiva, la publicidad frente a terceros que nace de la inscripción en el R.M. es perfectamente compatible con la eficacia propia de los actos anteriores del proceso de ampliación del capital.”

Por todo ello, el Secretario General,

RESUELVE

Rechazar por inadmisibile e inestimable la solicitud formulada por D. Juan Carlos Porras Méndez.

En Madrid, a 10 de agosto de 2009


Fdo.: Carlos del Campo Colás
Secretario General
Liga Nacional de Fútbol Profesional

DON CARLOS DEL CAMPO COLAS, Secretario General de la LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL

MANIFIESTA

I.- Que tanto a través del propio solicitante como de la Subdirección General de Inspección del Consejo Superior de Deportes le ha sido trasladado un escrito del letrado D. Francisco Javier Val Fernández presentado en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D. en el que se denuncian una serie de hechos relativos a la ampliación de capital que el Xerez Club Deportivo, S.A.D. llevó a efecto con fecha 25 de julio de 2002, solicitando que se excluya a dicha S.A.D. de las categorías profesionales de fútbol.

II.- Que mediante escrito de 29 de julio de 2009 el Subdirector General de Inspección del Consejo Superior de Deportes comunicó a esta Liga que era ella la competente para resolver sobre la petición formulada por D. Francisco Javier Val Fernández en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D.

III.- Que mediante escrito de fecha 4 de agosto de 2009 el Xerez Club Deportivo, S.A.D., a la vista del traslado dado por la Liga, formuló las alegaciones que tuvo por convenientes solicitando la desestimación de la solicitud formulada por D. Francisco Javier Val Fernández en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D.

IV.- Que la Comisión Delegada de la Liga Nacional de Fútbol Profesional en su reunión celebrada el 17 de julio de 2009 acordó delegar en el Secretario General las facultades de la Comisión Delegada que se contienen en el artículo 17 del Libro IV del Reglamento General de la Liga Nacional de Fútbol Profesional y también en la misma reunión acordó delegar en el Secretario

General la supervisión del ejercicio de las facultades que atribuye a la Comisión Delegada el artículo 54 de los Estatutos de la Liga Nacional de Fútbol Profesional. Tales acuerdos fueron publicados en la Circular N° 13 de la Temporada 2008/2009 y en virtud de ellos el Secretario General tiene facultades para resolver sobre la solicitud presentada por D. Francisco Javier Val Fernández en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D., y a ello procede en méritos de las siguientes,

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- INADMISIBILIDAD E INESTIMABILIDAD DE LAS PRETENSIONES

La solicitud de D. Francisco Javier Val Fernández en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D. es inadmisibile y subsidiariamente inestimable y ello por los motivos que a continuación se consideran.

SEGUNDA.- EXTEMPORANEIDAD

La solicitud formulada por D. Francisco Javier Val Fernández en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D. es extemporánea y contraria a la buena fe, lo cual impone la inadmisión de la misma.

El Registro Mercantil es público. El Xerez Club Deportivo, S.A.D. ascendió a Segunda División "A" al fin de la temporada 2000/2001 y la Comisión Mixta le comunicó la obligación de ampliar capital, dándole un plazo de 6 meses para ello, en el año 2002. El Xerez Club Deportivo, S.A.D. procedió de conformidad en el año 2002: acordó válida y eficazmente el aumento de capital preceptivo para competir en Segunda División "A" y/o Primera División, siendo que únicamente dicho aumento no ha figurado inscrito en tal Registro.

De ello se sigue que **la situación denunciada se conoce pues desde el año 2002**, y durante 7 años ninguno de los interesados y/o posibles afectados ni ninguna Autoridad ni Institución deportiva han formulado denuncia ni solicitud alguna, ni han tomado decisión alguna en el sentido pretendido por D. Francisco Javier Val Fernández en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D.

Siendo ello así no se puede pretender que se produzcan ahora las graves consecuencias que se verán en la siguiente Consideración TERCERA cuando **durante años y años todos los posibles interesados, Autoridades e Instituciones Deportivas han consentido la situación**. Esta pretensión es contraria al principio general de exigencia de buena fe que recoge, entre otros, el artículo 7 de nuestro Código Civil y el artículo 106 de la Ley 30/1992.

Lo que podía pedirse en el año 2002 sin causar problema alguno y no se ha pedido ni entonces ni durante muchos años no puede pedirse ahora, siete años después, cuando las consecuencias serían gravísimas. Piénsese además en que por ejemplo, **los plazos de prescripción de las infracciones previstos en la Ley 10/1990, del Deporte (art. 80) alcanzan los 3 años como máximo en el caso de las infracciones muy graves, siendo también 3 años el plazo de prescripción máximo previsto en la Ley 30/1992 (art. 132)**.

TERCERA.- ESPECIFICIDAD DEL DEPORTE. RESULTADO ABSURDO Y DESPROPORCIONADO

Aunque la solicitud no fuere extemporánea (*quod non*), debería desestimarse y tampoco podría prosperar su pretensión pues la especificidad del mundo del deporte rechaza una decisión que, como la pretendida, provocaría las graves consecuencias que se dirán, contrarias tanto al interés general como al correcto y lógico desarrollo de la competición. **Esta especificidad viene reconocida en el mundo del fútbol, por remisión directa realizada por el**

art. 1.4. de los Estatutos de la Real Federación Española de Fútbol a las reglas FIFA que se refieren a tal especificidad, entre otros, en los art. 17.1 y 25.6 del Reglamento del Estatuto y Transferencia de Jugadores y en el art. 2 del Reglamento de Procedimiento de la Comisión del Estatuto del Jugador y de la Cámara de Resolución de Disputas.

El pretendido incumplimiento del Xerez Club Deportivo, S.A.D. se produjo cuando en el año 2002, a pesar de realizarla válidamente, no logró que la ampliación de capital se inscribiera en el Registro Mercantil. Por tanto la consecuencia de la estimación de la solicitud de D. Francisco Javier Val Fernández en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D. sería que entonces, en la temporada 2002/2003, y repetimos, entonces no ahora, el Xerez Club Deportivo, S.A.D. no hubiera podido competir en Segunda División "A" sino que hubiera debido competir en Segunda División "B", compitiendo en su lugar en Segunda División "A" en la dicha temporada 2002/2003 el Club/SAD que ostentara el mejor derecho deportivo.

En consecuencia, se hubieran visto afectadas en la temporada 2002-2003 las competiciones de Segunda División "A" y de Segunda División "B" y como consecuencia de ello, ante los diferentes resultados que se hubieran producido en dichas competiciones de haberlas jugado el Xerez Club Deportivo, S.A.D. en Segunda División "B" en lugar de en Segunda División "A", se hubieran modificado también las clasificaciones finales de tales categorías y como consecuencia de ello y de los distintos ascensos y descensos que se hubieran producido, en los años sucesivos se hubieran visto modificadas las competiciones y sus clasificaciones finales de categorías superiores e inferiores.

Así, por ejemplo, en la temporada siguiente (2003-2004) hubiere podido competir en Primera División algún equipo distinto de los que compitieron, alterándose así también la clasificación final de dicha categoría llegándose a la paradoja de que incluso se cuestionaría la clasificación para la UEFA y la

Champions League de la temporada 2004-2005, pues los equipos clasificados para tales competiciones hubieren podido ser distintos de los que se clasificaron.

La consecuencia inmediata es que también el resultado de estas competiciones internacionales sería, al menos, cuestionado. Y así sucesivamente.

Ya se ve que es ilógico, desproporcionado (**desproporción que viene proscrita, entre otros, por el art. 131 de la Ley 30/1992**), absurdo y radicalmente contrario a la especificidad del deporte estimar ahora una solicitud que habiéndose podido formular en su momento sin crear desbarajuste alguno, se formula sólo ahora cuando las consecuencias de su estimación serían de la gravedad que se acaba de exponer.

CUARTA.- LA INSCRIPCIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE CAPITAL NO ES CONSTITUTIVA

Aunque la solicitud no fuera extemporánea ni su estimación fuera desproporcionada así como contraria a la especificidad del deporte y al interés general por las graves consecuencias que comportaría, tampoco podría estimarse la solicitud ya que es improcedente, en cuanto al fondo, con arreglo a Derecho.

En efecto, el acuerdo de ampliación de capital, el total desembolso, el otorgamiento de la correspondiente escritura pública (escritura otorgada ante el Notario de Jerez de la Frontera, D. José Luis Lledó González el 25 de julio de 2002 con nº de Protocolo 3.435 cuya copia obra en los archivos de la Liga) y su presentación en el Registro Mercantil para inscripción, indudablemente se produjeron.

Debe tenerse en cuenta en este sentido:

1. Que tal como resulta del último párrafo de la alegación SEGUNDA del escrito presentado por el Xerez Club Deportivo, S.A.D. en fecha 4 de agosto de 2009 la anotación preventiva que se menciona en el apartado "CUARTA" (páginas 2 y 3) del escrito presentado por D. Francisco Javier Val Fernández en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D. obedece a un procedimiento que fue transaccionado y archivado según resulta de la copia del Auto de archivo presentada por el Xerez Club Deportivo, S.A.D. en escrito aparte, también de fecha 4 de agosto..
2. Que ya en fecha 29 de julio de 2002 (registro de salida número 008707) el propio Consejo Superior de Deportes en contestación a un escrito de 10 de julio de 2002 de la Liga dijo, entre otras cosas:

"Asimismo, le comunico que la entidad XEREZ CLUB DEPORTIVO S.A.D. ha presentado escritura pública de modificación de sus Estatutos sociales, de la que se desprende que dicha entidad ha ampliado el capital social mediante aportaciones desembolsadas íntegramente hasta adecuarlo al capital social mínimo fijado por la Comisión Mixta de Transformación en SAD."

La ampliación de capital fue por tanto efectiva y el fin pretendido por la norma (en este caso que el Xerez Club Deportivo, S.A.D. tuviere un capital desembolsado suficiente) se cumplió. Lo único que ocurrió es que, a pesar de la presentación a inscripción, el Registrador Mercantil no procedió a la inscripción del aumento.

Ello no obstante la ampliación de capital es plenamente válida y eficaz aunque no consiguiera la inscripción registral. En efecto, la doctrina y la jurisprudencia proclaman que **en el caso de la ampliación de capital, la inscripción no es constitutiva sino simplemente declarativa.**

Baste citar dentro de la doctrina a URÍA, MÉNÉDEZ Y GARCÍA DE ENTERRÍA, en cuya obra Curso de Derecho Mercantil, Civitas, 2006, pág. 1041, se dice:

“Por lo demás, esta norma sobre falta de inscripción registral del aumento y derecho de restitución de los socios suele ser invocada para propugnar el carácter constitutivo de la inscripción registral del aumento de capital. Sin embargo, aun reconociendo las dudas que en esta materia puede suscitar la evidente falta de coordinación de los preceptos legales, nos parece más acorde con la significación de nuestro sistema registral mantener que también en el aumento de capital la eficacia de la inscripción en el Registro es meramente declarativa.”

O a CASTELLANO RAMÍREZ en URÍA, MENÉNDEZ Y OLIVENCIA, Comentarios al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Civitas 2006, pág. 497, que relaciona en dicha obra innumerables referencias doctrinales en el sentido de afirmar el carácter puramente declarativo de la inscripción del acuerdo de aumento de capital:

“Aquellos preceptos citados no son obstáculo, sin embargo, para que un numeroso sector doctrinal, haya sostenido que la inscripción del aumento del capital carece de eficacia constitutiva (así, entre otros, Rojo en Estudios Menéndez, T. II, p. 2341; id. “El aumento del capital de la sociedad de responsabilidad limitada”, cit., p. 859; Uría/Menéndez/García de Enterría, Curso de Derecho Mercantil, T. I, 2.ª ed., pp. 1041-1042; y, en el mismo sentido, para la sociedad limitada, Uría/Menéndez/Iglesias, Curso de Derecho Mercantil, T. I, p. 1309; Perdices, Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones, pp. 326-328; Machado, Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, T. II, p. 1711; y para la sociedad limitada, Machado/Mercadal, Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, p. 785;

Ávila de la Torre, La modificación de estatutos en la sociedad anónima, pp. 470 y ss.; Sánchez González, en La sociedad de responsabilidad limitada, T. II, pp. 295-296; Pau Pedrón, "La publicidad registral de la sociedad anónima", AAMN, T. XXX, 1991, pp. 75 y ss., y Voz "Registro Mercantil", EJB, T. IV, Madrid, 1994, p. 5729; conforme a la legislación previgente, Girón, Derecho de sociedades anónimas, pp. 481-482). A ello hay que añadir que la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, en las escasas sentencias habidas sobre el tema, se ha decantado también por el carácter declarativo de la inscripción del aumento del capital en el Registro Mercantil [...]."

Entre estas referencias cabe destacar, entre otras, la que realiza MACHADO PLAZAS en ARROYO I., y EMBID J.M. Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, Civitas 2001, pág. 1711:

"La doctrina especializada ha optado por interpretar que la inscripción es puramente declarativa. [...] Seguimos pensando que el acuerdo de aumento de capital produce los efectos que le son propios desde la ejecución."

Además, la Dirección General de los Registros y del Notariado en, entre otras, Resoluciones de 31 de marzo y 22 de octubre de 2003 y diversas de 11 de enero de 2005 tiene dicho que:

"... y con la libertad de que gozan las sociedades de capital para elegir el momento de dicha elevación a público sus acuerdos sociales, habida cuenta del carácter meramente declarativo y no constitutivo de la inscripción del aumento de capital, que sólo deviene obligatoria desde que se documenta públicamente aquel acuerdo que acaece extrarregistralmente (cfr. artículo 82 del Reglamento del Registro Mercantil)".

En la misma línea, el Tribunal Económico Administrativo Central en Sentencia de 22 de noviembre de 2007 establece al respecto al final del Fundamento de Derecho Tercero lo siguiente:

“La inscripción de la ampliación de capital en el R.M. produce la publicidad frente a terceros de dicho acto. Y tal eficacia en nada empece la eficacia de los actos anteriores del proceso. En concreto, la suscripción de las acciones, necesariamente anterior a la inscripción de la ampliación en el R.M., produce sus propios efectos; vincula al suscriptor con la sociedad, naciendo de tal acto los vínculos jurídicos propios de la relación socio/sociedad, el conjunto de obligaciones y derechos recíprocos a cargo y a favor de uno y otra derivados del contrato social, y desde luego nace a cargo del suscriptor la obligación de hacer su aportación al capital social como expresamente prevé el art. 162.2 del TR de la LSA.

En definitiva, la publicidad frente a terceros que nace de la inscripción en el R.M. es perfectamente compatible con la eficacia propia de los actos anteriores del proceso de ampliación del capital.”

Por todo ello, el Secretario General,

RESUELVE

Rechazar por inadmisibile e inestimable la solicitud formulada por D. Francisco Javier Val Fernández en nombre y representación de las sociedades Deportivo Alavés, S.A.D. y Real Betis Balompié, S.A.D.

En Madrid, a 10 de agosto de 2009



Fdo.: Carlos del Campo Colás
Secretario General
Liga Nacional de Fútbol Profesional.