

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 31 DE
MAYO DE 1999**

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª

Recurso nº: 1324/96
Ponente: D. Fernando Ortíz Montoya
Acto recurrido: Resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 18 de
abril de 1996
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid a treinta uno de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el presente recurso contencioso-administrativo nº 1324/96, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don C. O. G., en nombre y representación de Don R. A. B., contra la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de fecha 18 de abril de 1996, habiendo sido parte la Administración demandada representada por el letrado Don J. P. R..

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos en la ley, se emplazó a la demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó dentro de plazo, mediante escrito en el que se suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución administrativa objeto de impugnación.

SEGUNDO.- El letrado Don J. P. R. contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia en la que se confirme la resolución recurrida por encontrarse ajustada a derecho.

TERCERO.- No habiéndose recibido el presente proceso a prueba, se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido en el artículo 78 de la Ley de la Jurisdicción y, verificado, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- En este estado se señala para votación el día 25 de Mayo de 1999, teniendo lugar así.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. FERNANDO ORTIZ MONTOYA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en su reunión del día 18 de abril de 1996, adoptó la siguiente resolución A) Imponer a Don R. A. B., por la Comisión de una infracción comprendida en el artículo 89 de la Ley de Sociedades Anónimas (Texto Refundido aprobado por RD Legislativo 1564/1989 de 22 de diciembre) consistente en la adquisición originaria de acciones propias de la entidad C. D. E. S., F. C., S.A.D., a través de T. Bank, S.A., una multa de 5.000.000 pesetas. B) Imponer a Don J. X. O., por la Comisión de una

infracción comprendida en el art. 89 de la Ley de Sociedades Anónimas, consistente en la adquisición originaria de acciones propias de la entidad C. D. E. S., F. C., S.A.D, a través de T. B., S.A., multa de 5.000.000 pesetas. C) Declarar la inexistencia de responsabilidad de Don P. C. M., Don C. I. M., Don M. A. B., Don R. M. L. y Don F. H. S. F. en la infracción consistente en la adquisición originaria de acciones propias de la entidad C. D. E. S., F. C., S.A.D., a través de T. Bank, S.A.

Como hechos probados los siguientes: 1º) En escritura pública otorgada con fecha 30 de junio de 1992, los Sres. Don R. A. B., Don P. C. M., Don C. I. M., Don J. X. O., Don M. A. B., Don R. M. L. y Don F. H. S. F. interviniendo como miembros de la Junta Directiva del C. D. E. S. SAD, constituyeron, por fundación simultánea, y como fundadores la sociedad "C. D. E. S., F. C., S. A, D." transformándose el anterior Club Deportivo en Sociedad Anónima Deportiva. En dicho acto se nombraron administradores a los citados señores, designándose como Consejeros Delegados, con actuación mancomunada de cualesquiera de ellos a Don R. A. B.; Don J. X. O. y Don C. I. M.. 2º) La citada S.A.D., se constituyó con un capital social de 220.310.000 pesetas dividido en 22.031 acciones nominativas de un valor nominal de 10.000 pesetas cada una. Este capital Social es el mínimo establecido para esta SAD, por la Comisión Mixta a la que se refiere la disposición transitoria primera de la Ley del Deporte. 3º) En la citada constitución, una entidad denominada T. Bank, S.A. suscribió 3.938 acciones de la SAD. El consiguiente desembolso, por 39.380.000 pesetas se produjo el 30 de junio de 1992 mediante ingreso en la S.A.D en una cuenta corriente abierta a su nombre en la sucursal 718 (Sabadell) del Banco P., por transferencia ordenada por "T. Bank, S.A." y procediendo los fondos de la disposición por T. Bank, S.A. de un préstamo otorgado a su favor (de T. Bank, S.A.) por el ya citado Banco P., el mismo día 30 de junio de 1992, por 45.000.000 pesetas.

"T. Bank, S.A." es una entidad constituida en 1987 con un capital social de 9.000 pesetas regida y administrada por dos administradores solidarios. Don R. A. B. y Don F. C. V., el cual fue nombrado administrador único.

Con la misma fecha, la entidad se transformó en Sociedad de Responsabilidad Limitada, con la denominación de O. S., S.L.

4º) Al buen fin del préstamo anteriormente citado C. D. E. S., F.C., SAD, (representada por Don R. A. B. y Don J. X. O.) constituyó garantía prenda sobre una Imposición a Plazo Fijo por 50.000.000 pesetas, abierta a su nombre (SAD) en Banco P. el mismo día 30 de junio de 1992 con fondos procedentes de su cuenta corriente en el mismo banco y derivados a su vez de ingresos para la suscripción de acciones en la constitución de la Sociedad Anónima Deportiva.

5º) El préstamo indicado, que vencía el 30 de septiembre de 1992, fue renovado el 6 de octubre de 1992, por importe de 39.000.000 pesetas con la misma garantía prenda indicada, y cancelada el 12 de marzo de 1993, utilizándose para su amortización los fondos depositados en la Imposición a Plazo Fijo en su garantía.

6º) La suscripción de acciones en la constitución de C. D. E. S., F. C., S. A. D. realizado por T. Bank, S.A. (posteriormente O. S., S.L.) a que se ha hecho mención en los hechos anteriores, fue efectuada por ésta última entidad mediando relación fiduciaria, como persona interpuesta, con la propia Sociedad Anónima Deportiva, tal y como se pone de manifiesto en las propias Cuentas Anuales auditadas de dicha sociedad correspondientes al ejercicio 1991/1992, constituyendo, por tanto una adquisición originaria por ésta (SAD) de acciones propias realizada a través de persona interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º) La Comisión Nacional del Mercado de Valores es competente para la iniciación, instrucción y resolución del presente expediente, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 89.5 de la Ley de Sociedades Anónimas (redacción dada por la D. Adicional Segunda de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Soc. Resp. Limitada que entró en vigor el día 1 de junio de 1995).

2º) Los hechos imputados no han sido negados por los expedientados, habiéndose centrado las alegaciones practicadas por algunos de ellos en su falta de responsabilidad en los mismos, y otros no han ejercitado su derecho a alegar.

Procede a la alegación presentada por Don R. A. B., y Don J. X. O. según la cual se habría vulnerado el art. 58 y 59 de la Ley 30/92, de RJAP y PAC, por falta de la preceptiva notificación personal del Acuerdo de Incoación del Expediente y del Pliego de Cargos, de tal modo que debe tenerse por notificados solo a partir del 23 de febrero de 1996, al haber recibido la Propuesta de Resolución; todo ello porque la CNMV optó para servirse de las notificaciones en una empresa de Mensajería Privada. La Ley 30/92, establece que las notificaciones se practicara por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado. Por lo tanto los intentos de notificación directa del Acuerdo de Incoación y del Pliego de Cargos a los citados Sres, han sido válidos y supusieron el presupuesto fáctico necesario para proceder ante la imposibilidad de practicar personalmente las notificaciones a su comunicación a los mismos mediante anuncios en los Tablones de Edictos de los correspondientes ayuntamientos y en el BOE de la forma prevista en el art. 59.4 de la Ley 30/92. Los Sres, citados han demostrado una inequívoca voluntad de no querer recibir las notificaciones y en cualquier caso Don R. A. B. y Don J. X. O. han presentado escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución lo cual quiere decir por un lado que conocen los cargos que se les hacen y que en dicha propuesta se transcriben y en segundo lugar que no han sufrido indefensión alguna.

3º) Con carácter previo, conviene indicar que el R.D. 1084/1991, de 5 de julio sobre Sociedades Anónimas Deportivas, obligaba a seguir el procedimiento de conversión establecido para la transformación derivada de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte. En este sentido el art. 3 punto 2 del citado RD 1084/91, de 5 de julio fijaba los criterios a seguir al objeto de calcular el capital mínimo que debería poseer cada una de las nuevas Sociedades Anónimas Deportivas. Finalmente en las Disposiciones Transitorias de

dicho RD se indicaba la fecha límite para presentar la documentación en el Registro de Asociaciones Deportivas que era el 30 de junio de 1992 para la Primera y Segunda División A, del fútbol entre otros.

Así el capital necesario que debió reunir el C. D. E. S., FC para transformarse en S.A.D. se fijó en 220 millones de pesetas, los cuales deberían estar suscritos y desembolsados el 30 de junio de 1992.

4º) Así de los hechos declarados probados se deduce que la entidad T. Bank ,S.A. desembolsó los 39.380.000 pesetas para la adquisición de 3.938 acciones de S., S.A.D utilizando los fondos procedentes de un préstamo concedido por el Banco P. y garantizado por una Imposición a plazo fijo constituido con dinero proveniente de los ingresos realizados en el propio Banco P., para la suscripción de acciones en la Constitución de S.A.D.

De la documentación aportada por la sucursal 718 del Banco P., se observa que en la Cuenta Corriente 100227 a nombre de la S.A.D. se abonó con fecha 30 de junio de 1992 y como primer apunte 75 millones de pesetas y con la misma fecha se produjeron dos cargos, uno por 25 millones y otro por 50 millones, siendo las cantidades mencionadas ingresadas en las cuentas a plazo fijo 300.069 y 300.070 a nombre también de la S.A.D. Finalmente se observa que con la misma fecha se produjo un ingreso por un importe de 39.380.000 pesetas en la citada cuenta corriente.

Asimismo y también el 30 de junio de 1992 el Banco P. formalizó una póliza de préstamo con la entidad "T. Bank, S.A." por un importe de 45 millones de pesetas que lleva como anexo 1 la cláusula adicional de garantía prendaria que dice lo siguiente: *"Al buen fin de la operación amparada por la referida póliza y para responder de las obligaciones que en la misma contrae la sociedad T. Bank, S.A.; C. D. E. S., F.C., S.A.D., titular de la cuenta a plazo fijo 300.070, abierta en Banco P., S.A. - Sucursal de Sabadell -, con un saldo actual de pesetas de 50.000.000 constituyen garantía prendaria sobre sus respectivos derechos de crédito frente al Banco representados por la indicada imposición y al efecto hacen entrega al Banco de la libreta de Imposición a Plazo Fijo correspondiente"*.

Dicha garantía se encuentra firmada en nombre y representación de C. D. E. .S., F.C., S.A.D. por Don J. X. O. y Don R. A. B.

Obviamente, y como ya se ha indicado los 39.380.000 pesetas desembolsadas por T. Bank, S.A., para la suscripción de acciones de la S.A.D., C. D. E. S., F.C. S.A.D., procedían de una transferencia ordenada por T. Bank, S.A. por disposición de fondos del préstamo de 45 millones mencionado.

Finalmente, con fecha 6 de octubre de 1992, el mencionado préstamo (de 45 millones) fue renovado por importe de 39 millones de pesetas, con la misma garantía prendaria de la Imposición a Plazo Fijo número 300.070, y cancelado anticipadamente el día 12 de marzo de 1993 utilizándose para su amortización los fondos depositados en la Imposición a Plazo Fijo pignorada.

Así pues, la adquisición de acciones de C. D. E. S., F.C., S.A.D. efectuada por "T. Bank, S.A." fue en realidad una suscripción de acciones propias por parte de la institución deportiva, ocultando dicha circunstancias a través de la indicada entidad que actuó como persona interpuesta.

Ello se deriva del hecho indubitado de que "T. Bank, S.A." estaba a cubierto totalmente por la Sociedad Anónima Deportiva de los riesgos inherentes a la suscripción de las citadas acciones, y es reconocido explícitamente por la propia Sociedad Anónima Deportiva en sus Cuentas Anuales auditadas al 30 de junio de 1992 (ejercicio.1991/1992).

En contestación a la alegación presentada por Don R. A. B. y Don J. X. O., según la cual la presunta relación fiduciaria entre la SAD (C. D. E. S., F.C., S.A.D.) y T Bank, S.A. no ha sido probada, ya que se ha pretendido demostrar en base a una auditoría que no ha sido aceptada como propia por la S.A.D. ha de ponerse de manifiesto que dicha relación queda probada de manera cierta por los hechos arriba relatados y sobre todo porque T. B., S.A. estaba a cubierto totalmente por la S.A.D. de los riesgos inherentes a la suscripción de acciones de la S.A.D. cuestión que determina en T. Bank, S.A. la condición de persona interpuesta de la Sociedad Anónima Deportiva.

A mayor abundamiento dicha relación fiduciaria figura explícitamente reconocida y claramente manifestada, no en la Auditoría, sino en las Cuentas anuales auditadas a la Sociedad Anónima Deportiva correspondientes al ejercicio 1991/1992.

Así en la nota 18 ("otra información") de la Memoria integrante de dichas cuentas figura literalmente, que: "El 30 de junio de 1992 se efectuó una garantía a favor de T. Bank, S.A. para que obtuviera un crédito destinado a la adquisición de acciones del "C. D. S., F.C., S.A.D.", en carácter de fiduciaria, para poder constituir dentro del plazo la S.A.D. y que continuara la venta directa de las acciones objeto de la fiducia".

Según consta en el Acta Notarial levantada de la Junta General Extraordinaria, de accionistas de la S.A.D., celebrada el día 6 de mayo de 1993, en dicha Junta actuando como Presidente Don R. A. B. y como Secretario Don J. X. O. Del Consejo de Administración de la Sociedad se sometió y fueron aprobados por mayoría las Cuentas anuales del ejercicio 1991/1992.

Es más, según acta notarial de la Junta General extraordinaria de accionistas de la S.A.D. celebrada el día 3 de febrero de 1994 a preguntas de algunos accionistas sobre las Cuentas de la Entidad, correspondientes al ejercicio 1992/1993, intervino Don J. X. O., y dijo que *"hay 40.000.000 de pesetas, que corresponden a las acciones que se pensaba vender y no ha sido posible, y por ello figura en el activo como deudora, que están a nombre de una sociedad fiduciaria las acciones son del Club, pero deben venderse para transformarlas en dinero, lo que aún no se ha podido conseguir. La sociedad se llama T. Bank, S.A."*.

En virtud de las consideraciones anteriores ha quedado debidamente acreditado que en la constitución de C. D. E. S., F C, S.A.D, se vulneró la prohibición establecida en el punto 1 del artículo 74 de la Ley de Sociedades Anónimas, en el sentido de que, en el supuesto de

adquisición originaria de acciones *"en ningún caso podrá la sociedad suscribir acciones propias...."*. Dichas prácticas son encajables en el régimen sancionador previsto en el art. 89 del mencionado texto legal.

5º) Habiendo quedado acreditado que en la constitución de C. D. E. S., FC, S.A.D, se incurrió en una infracción tipificada en el art. 89.1 en relación con el 74 de la L.S.A. por la adquisición originaria de acciones propias a través de una persona interpuesta, procede corregir disciplinariamente la actuación de la sociedad, mediante la imposición a éstos de la multa que prevé el art. 82.2 de la norma citada. La L.S.A, en línea con la doctrina más reciente, concretamente en sus artículos 127 y 133, así como el artículo 130 de la RJAP y PAC, consagran el principio de culpabilidad en la apreciación de responsabilidad en los administradores de las sociedades. En este sentido cabe apreciar responsabilidad por la infracción cometida en las personas de Don R. A. B. y Don J. X. O. que fueron los que firmaron la cláusula de garantía pignoraticia sobre una imposición a Plazo Fijo de 50 millones de pesetas, cuyo titular era el C. D. E. S., FC, S.A.D., y que se encontraba anexa a la póliza de préstamo otorgada a T. Bank, S.A., por el Banco P. al objeto de adquirir acciones de la mencionada sociedad deportiva en el momento de su transformación Don R. A. B. y Don J. X. O., decidieron personalmente realizar la operativa tantas veces descrita y la ejecutaron, por lo que resulta clara su culpabilidad.

6º) Según dispone el art. 89.2 de la L.S.A se sancionará al administrador o administradores responsable de la infracción con multa por importe de hasta el valor nominal de las acciones suscritas por la sociedad. El valor nominal de las acciones adquiridas ascendió a 39.380.000 pesetas, luego la multa a imponer podría ascender hasta dicha cantidad.

En cuanto a la graduación debe tenerse en cuenta el perjuicio causado al resto de accionistas que de buena fe acudieron a su constitución, el perjuicio causado a terceros derivado del daño infringido a las autoridades deportivas en especial, al Consejo superior de Deportes y a la Liga Nacional de Fútbol Profesional, y el principio de proporcionalidad reconocido expresamente en el art. 131 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de RJAP y PAC, por todo lo cual se acuerdan las sanciones citadas al principio de esta resolución.

SEGUNDO.- En 12 de julio de 1996 la representación legal Don R. A. B., interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución dictada por el consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores el día 18 de abril de 1996 (notificada el 20 de mayo) ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, Sala de lo contencioso administrativo, sección novena.

En el mismo día y ante el mismo órgano interpone recurso contencioso administrativo Don J. X. O. correspondiendo a la Sección Octava y por auto de 21 de noviembre de 1997 se acuerda no acumular las actuaciones.

En el escrito de demanda alega como fundamentos jurídicos de fondo: 1º) Notificaciones defectuosas pues únicamente podrá considerarse que se ha producido un intento de notificación cuando el agente notificador acredite una mínima diligencia encaminada a

asegurar que el destinatario reciba efectivamente la notificación en cuestión, no valiendo la simple constatación de su ausencia a no ser que ésta sea definitiva y en todo caso, ante la ausencia del destinatario siempre será preciso que se le deje un aviso emplazándole para que se haga cargo del envío en un periodo de tiempo razonable. 2º) Notificación defectuosa del acuerdo de incoación y del pliego de cargos.

La propuesta de resolución si tuvo lugar la notificación directa al interesado a través del Servicio de Correos, siendo sorprendente que se diga *"intentada y no habiendo sido posible la notificación directa de la propuesta de resolución, se procedió...a su notificación mediante la publicación en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento de Sabadell y en el B.O.E..."*. 3º) Inadmisibles justificaciones sobre las irregularidades cometidas en materia de notificación, cuando injustamente se achacan a "mala fé" del destinatario. 4º) Efecto de las notificaciones defectuosas que producen indefensión. 5º) Efectos de las notificaciones defectuosas: prescripción de la infracción interesada a tenor de lo dispuesto en el art. 58.3 de la Ley RJAP y PAC, por lo que se debe declarar prescrita la posible infracción de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 89.3 del R.D. 1564/1989, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 132.2 de la Ley RJAP y PAC, que fijan el plazo prescriptivo de las infracciones leves en tres años, de tal modo que cometida la presunta infracción en 30 de junio de 1992 habían pasado más de tres años cuando la resolución se puso en conocimiento del recurrente en 23 de febrero de 1996, dada la nulidad de las notificaciones intentadas con anterioridad. 6º) Error en la infracción imputada ya que el expediente sancionador se dirigió contra los administradores de la SAD "C. D. E. S., F.C.," cuando la presunta infracción se comete antes de que existiera S.A.D. y por tanto administradores de la misma.

Suplica sentencia por la que se revoque la resolución del acuerdo dictado por el Consejo de la C.N.M.V. el 18 de abril de 1996, declarando prescrita la infracción imputada al recurrente o, en su defecto, la nulidad de la sanción por evidente error en la imputación de los hechos.

TERCERO.- La Comisión Nacional del Mercado de Valores por medio de su asesoría jurídica alega como fundamentos de derecho en su contestación a la demanda: 1º) no existe obligación de notificar por medio del servicio de correos (art. 59 de la LRJAP y PAC) sólo basta acreditar que la notificación personal fue intentada en el domicilio del imputado y efectivamente lo fue. (así las STS de 27 de abril de 1992, 20 de abril de 1990 y de 14 de febrero de 1995 y especialmente la de 25 de febrero de 1994).

Por ello debe concluirse que las notificaciones practicadas en el expediente, al amparo de lo establecido en el art. 59.4 de la Ley RJAP y PAC fueron correctas. 2º) No se ha producido indefensión tal y como se argumenta en las ST Constitucionales 93/1987 de 3 de junio y 17/92 de 10 de febrero, cuando dice *"ha de entenderse que no se ha producido indefensión cuando, pese a la existencia de infracciones procesales o, aún sin ellas, sin haberse producido actos de notificación judicial a la persona afectada por la actuación, ésta ha tenido efectivo y tempestivo conocimiento de ellos. Cuando tal conocimiento ha existido, la incongruencia o inactividad procesal de la persona será resultado de su libre decisión o de su falta de diligencia, pero no de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. Además en el presente caso el demandante*

formuló alegaciones a la propuesta de resolución, lo que implica un pleno ejercicio de su derecho a la defensa ya que el contenido de dichas alegaciones, incluidas las objeciones relativas a la ausencia de notificación, fueron sometidas al conocimiento del órgano decisor (STC 31/1989, de 13 de febrero cuando dice "que en ocasiones en el seno del mismo proceso y en una fase posterior -y deben aprovecharse posibilidades- de reparar la indefensión inicial facilitando así que los órganos judiciales, corrijan de oficio o a instancia de parte el error o la omisión padecidas. 3º) En cuanto a la prescripción: a) en primer lugar ya ha quedado demostrado la validez de las notificaciones practicadas. b) En segundo lugar no puede compartirse el criterio de la demanda en la fijación inicial del cómputo. El artículo 76 LSA establece que "*las acciones adquiridas en contravención del artículo 74 o de cualquiera de los tres primeros del artículo 75 deberán ser enajenados en el plazo máximo de un año a contar desde la fecha de la primera adquisición. A falta de tal enajenación, debiera procederse de inmediato a la amortización de las acciones propias y a la consiguiente reducción del capital*" y el art. 89 dice que "*se reputará infracción el incumplimiento de las obligaciones o la vulneración de las prohibiciones establecidas en la presente sección*", tratándose la presente de una infracción continuada. c) En último lugar la razón tercera que impide apreciar la prescripción es que tampoco puede apreciarse en su sentido literal el art. 132 de la LRJAP y PAC que establece como momento inicial del cómputo el día de la comisión de la infracción, cuando el descubrimiento de ésta exige labores de investigación y comprobación. Solo cuando se presenta la denuncia, con registro de entrada en la C.N.M.V. el 10 de mayo de 1995, puede la Administración iniciar el correspondiente expediente sancionador, y desde ese momento, hasta la fecha en que el demandante considera interrumpida la prescripción por el conocimiento del expediente (12-21996) no ha transcurrido el plazo de 3 años exigido por la Ley. 4º) En cuanto al pretendido error en la persona del imputado pues el art. 89.3 de la LSA reputa responsables de la infracción consistente en la suscripción de acciones propias a los administradores de la Sociedad infractora, considerándose como tales no solo a los miembros del Consejo de Administración, sino también a los Directivos o personas con poder de representación de la Sociedad infractora.

Suplica sentencia desestimatoria, por considerar ajustada a derecho la resolución recurrida, con expresa imposición de costas a la parte recurrente por su temeridad y mala fe.

CUARTO.- Lo primero que hay que señalar que el cargo que se imputa y que se castiga en la resolución recurrida, a Don R. A. B., es "*la adquisición originaria de acciones propias*" y el art. 74 que es aquel cuya infracción da lugar al expediente dice: 1. "*En ningún caso podrá la Sociedad suscribir acciones propias ni acciones emitidas por su Sociedad dominante*" añadiendo: 3. "*En el caso de que la suscripción haya sido realizada por persona interpuesta, los fundadores o promotores y, en su caso, los administradores responderán solidariamente del reembolso de las acciones suscritas*". La sanción se determina en el art. 89.1 todas ellas de la Ley de Sociedades Anónimas.

La sociedad fiduciaria o interpuesta T. Bank, S.A. ha solicitado un préstamo al Banco P. que después de una prórroga a devuelto, con el importe del préstamo ha adquirido acciones del C. D. E. S., F.C., S.A.D, y éste Club Deportivo ha pagado a T. Bank, S.A. los casi cuarenta millones de pesetas a los que ascendía el precio de las acciones adquiridas; así pues es cierto

que la S.A.D. ha comprado acciones propias infringiendo el artículo 74, 1 y 3 de la Ley de Sociedades Anónimas.

QUINTO.- En la propuesta de resolución hay motivos que al ser replicados pueden desvanecer la presunta indefensión del recurrente Don R. A. B.

SEXTO.- Por lo que hace a la prescripción el acto de adquisición de acciones a cargo de la propia cartera y con los fondos de la misma a favor de la entidad fiduciaria T. Bank,S.A. fue realizado en 30 de junio de 1992 y aunque se declaren no ajustadas a derecho y nulas las notificaciones realizadas por las empresas de mensajería (folios 246 y 487), por no hacer fe sobre el contenido de la notificación, no debemos olvidar que la denuncia que motivó el expediente sancionador es de fecha 4 de mayo de 1995 y que por tanto interrumpe la prescripción de tres años que determina el art. 89.3 de la Ley de Sociedades Anónimas (Real Decreto Legislativo 1564/1989 de 22 de diciembre).

SÉPTIMO.- No ha lugar a imposición de costas por no existir temeridad ni mala fe.

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Don C. O. G., en nombre y representación de Don R. A. B. contra el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS ajustada a derecho la resolución de dicho Organismo de fecha 18 de abril de 1996, por lo que se refiere a la parte que afecta al recurrente, todo ello sin costas.

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