



Roj: **SAP M 3123/2009** - ECLI: **ES:APM:2009:3123**

Id Cendoj: **28079370282009100050**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **20/02/2009**

Nº de Recurso: **142/2008**

Nº de Resolución: **38/2009**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALBERTO ARRIBAS HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

SENTENCIA: 00038/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28

C/ General Martínez Campos nº 27.

Teléfono: 91 4931988/89

Fax: 91 4931996

ROLLO DE APELACIÓN Nº 142/08.

Procedimiento de origen: Juicio Verbal nº 399/05

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid.

Parte recurrente: DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Procurador:

Letrado: Abogado del Estado.

Parte recurrente: DON Rosendo

Procurador: Don Marcos Juan Calleja García

Letrado: Doña Elena López Ewert

Parte recurrida: DON Luis Angel

Procurador: Don Manuel Lanchares Perlado.

Letrado: J. M. Villar Urribari.

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. RAFAEL SARAZÁ JIMENA

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

D. JOSÉ IGNACIO ZARZUELO DESCALZO

SENTENCIA Nº **38/2009**

En Madrid, a veinte de febrero de dos mil nueve.



La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Magistrados antes relacionados, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo **142/2008**, interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2007 dictada en el juicio verbal núm. 399/2005 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid.

Han sido partes en el recurso, como apelantes, la DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO y DON Rosendo ; siendo apelado DON Luis Angel , todos ellos representados y defendidos por los profesionales antes relacionados.

Es magistrado ponente don ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por la representación de don Luis Angel (identificado erróneamente en la demanda y en recurso como don Luis Angel) contra la Dirección General de los Registros y del Notariado en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba:

"1º). Declare que la misma (la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de junio de 2005, aunque en el suplico se citaba erróneamente la fecha de 22 de junio de 2005) es contraria a Derecho y la anule.

2º). Y, como petición adicional o, en su caso, subsidiaria, se solicita al Juzgado que proceda a declarar que la Dirección General de los Registros y del Notariado no tiene competencia ni sustento jurídico alguno para restringir el contenido del informe que debe emitir el Registrador en el trámite de impugnación de su nota de calificación.

3º) E imponga las costas habidas en el procedimiento a la Administración demandada".

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid dictó sentencia, con fecha 12 de noviembre de 2007 , aclarada por auto de 23 de noviembre de 2007 , en cuya parte dispositiva declaró "que la DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIADO no tiene competencia ni sustento jurídico alguno para restringir el contenido del informe que debe emitir el registrador en el trámite de impugnación de su nota de calificación, anulándose, por tanto, la resolución dictada por la DGRN el 1 de junio de 2005 y publicada en el BOE el 9 de agosto de 2005 por ser contraria a derecho, sin imposición de costas."

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por el Abogado del Estado y por la representación de don Rosendo se interpusieron sendos recursos de apelación a los que se opuso la parte demandante. Admitidos los mencionados recursos por el juzgado y tramitados en forma legal, han dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los de su clase, señalándose para su deliberación y votación el día 19 de febrero de 2009.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia estima la demanda formulada por don Luis Angel (erróneamente identificado en la demanda y en el recurso como don Elías) por la que se impugnaba la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de junio de 2005 (también erróneamente identificada en el suplico de la demanda con la fecha de 22 de julio de 2005) que estimó el recurso gubernativo interpuesto por el notario don Rosendo contra la calificación negativa del Registrador Mercantil nº XIII de Madrid, el citado don Luis Angel que, en lo que aquí interesa, apreció un defecto subsanable para la inscripción de los acuerdos documentados en la escritura autorizada por el ahora apelante don Rosendo el día 5 de abril de 2005, de elevación a público de los acuerdos de cese y nombramiento de miembros del consejo de administración, el nombramiento de auditor de cuentas y el cambio de denominación social, adoptados por la mercantil "VIASYS HOLDING INC" como socio único de la entidad "VIASYS HEALTHCARSE SPAIN, S.A.". Dichos acuerdos se documentaban en una certificación expedida por la apoderada del socio único de la entidad "VIASYS HEALTHCARSE SPAIN, S.A."

La calificación del registrador, en lo que aquí interesa, apreció el siguiente defecto subsanable: "1.- La Apoderada del Socio Unico no puede certificar las decisiones de éste y elevarlas a público - Arts. 108 y 109.3 R.R.M."

La sentencia de primera instancia estima la demanda, declarando expresamente en su parte dispositiva que la Dirección General de los Registros y del Notariado no tiene competencia ni sustento jurídico alguno para



restringir el contenido del informe que debe emitir el registrador en el trámite de impugnación de su nota de calificación, anulando, por tanto, la resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado el 1 de junio de 2005.

Frente a la sentencia se alzan tanto el Abogado del Estado como el notario autorizante de la escritura que originó la calificación negativa del registrador, revocada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, con base a los motivos que serán analizados a continuación.

SEGUNDO.- Comenzando con el examen del recurso interpuesto por el Abogado del Estado, al ser más amplio y plantear cuestiones procesales, debe abordarse en primer término la imputación que se efectúa a la sentencia de falta de motivación con infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Debe recordarse que en la demanda se formularon dos pretensiones distintas: a) que se anulase la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de junio de 2005; y b) "como petición adicional o, en su caso subsidiaria", que se declarase que la Dirección General de los Registros y del Notariado no tiene competencia ni sustento jurídico alguno para restringir el contenido del informe que debe emitir el registrador en el trámite de impugnación de su nota de calificación, petición que a pesar de la incorrección con la que fue formulada, pues no debe dejarse al arbitrio del órgano judicial admitirla como cumulativa o subsidiaria, se ha considerado como una petición cumulativa.

La sentencia, tras razonar muy escuetamente que el apoderado del socio único de una sociedad no puede certificar ni elevar a público las decisiones de éste, en su parte dispositiva acoge las dos pretensiones formuladas en la demanda vinculando la anulación de la resolución al hecho de que la Dirección General de los Registros y del Notariado no tiene competencia ni sustento jurídico alguno para restringir el contenido del informe que debe emitir el registrador en el trámite de impugnación de su nota de calificación, hasta el punto de que en el fallo, tras declarar dicha falta de competencia y de sustento jurídico, anula por esta causa ("por tanto" dice la parte dispositiva de la sentencia) la resolución impugnada.

A pesar de explicitar en el fallo la causa de la anulación, la sentencia no dedica ni una sola línea a fundamentar la supuesta falta de competencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de sustento jurídico para restringir el contenido del informe del registrador y, lo que es más importante, a razonar y explicar por qué, a su juicio, esta circunstancia determina la anulación de la resolución, es más, el juez se limita a copiar en este punto el apartado 2º del suplico de la demanda.

Afirmar como lo hace el apelado, reconociendo la dificultad de su lógica postura de defensa de la sentencia, que en el fallo está la propia fundamentación de la sentencia carece de rigor, pues según esta tesis bastaría el suplico de la demanda para sostener la petición en ella contenida o que bastaría para fundamentar cualquier sentencia estimatoria o desestimatoria de una demanda afirmar que la tesis del actor o del demandado no tiene sustento jurídico alguno.

En definitiva, la sentencia apelada incumple manifiestamente el deber de motivación exigido por el artículo 120.3 de la Constitución y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , entendido éste "como la respuesta razonada a la pretensión de la parte, sin necesidad de contestar a cada uno de los argumentos ni de dar una desmesurada extensión a la ratio decisoria. Basta la argumentación que justifique la decisión", en este sentido sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2005 con cita de las del Tribunal Constitucional nº 187/2000, de 10 de julio y 214/2000, de 18 de septiembre y del propio Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2001, 1 de febrero de 2002, y 8 de julio de 2002 " .

La infracción procesal cometida en la sentencia determina, de conformidad con el artículo 456.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , su revocación debiendo resolver el tribunal las cuestiones objeto del proceso.

TECERO.- El apartado e) del artículo 86 ter.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a los Juzgados de lo Mercantil la competencia objetiva para conocer de los recursos contra las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de recurso contra la calificación del Registrador Mercantil, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria para este procedimiento o, en su caso, directamente contra la calificación del registrador (artículo 324 de la Ley Hipotecaria en su redacción dada por el artículo 31.3 artículo 31 apartado 3 de Ley 24/2005 de 18 noviembre 2005).

En consecuencia, el objeto del presente proceso se limita a la confirmación o revocación de la resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, facilitando, en su caso, la inscripción denegada, careciendo de acción el actor para pretender las declaraciones que se interesan en el apartado segundo del suplico de la demanda sobre la falta de capacidad de la Dirección General de los Registros y del Notariado, o la meramente interpretativa de la normativa legal sobre la ausencia de sustento jurídico, para restringir el contenido del informe que debe emitir el registrador en el trámite de impugnación de su nota de calificación. Otra cosa es que la Dirección General de los Registros y del Notariado no haya tenido en cuenta,



indebidamente, según la parte actora, las alegaciones del registrador y que ello pudiera haber determinado bien la nulidad de la resolución con reposición de las actuaciones para que a la vista de las alegaciones indebidamente rechazadas dictara nueva resolución, bien la revocación de la citada resolución por no ser ajustada a derecho.

En todo caso, conviene indicar que si bien el tribunal no comparte algunas de las afirmaciones contenidas en la resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el contenido del informe del registrador, concretamente la que pretende limitar su contenido a cuestiones de mero trámite tales como la fecha de presentación del título calificado y las incidencias que hayan podido existir como, por ejemplo, si el título se retiró para ser subsanado o para pago de impuestos, fecha de la calificación del título y notificación a interesados, sí comparte la necesidad de que el Sr. registrador exprese la motivación jurídica, ordenada en hechos y fundamentos de derecho, de las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias que justifican la calificación negativa (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria) y que tras el recurso del legitimado, de mantener la calificación, no puede por vía de informe introducir extemporáneamente nuevas causas, motivos o argumentos determinantes de la calificación negativa, lo que provocaría manifiesta indefensión al impugnante que articuló el recurso frente a la calificación a la vista de los motivos y razonamientos en ella esgrimidos. Ahora bien, tampoco vemos obstáculo para que en dicho informe el registrador defienda su calificación frente a los argumentos del recurso, pues no tiene otro sentido dicho informe, siempre que no introduzca argumentos no expuestos en su calificación que, recordemos, debe ser motivada y la motivación debe encontrarse y desarrollarse en la calificación no en el informe.

En el supuesto enjuiciado, en la muy escueta nota de calificación que efectúa el registrador éste se limita a rechazar la inscripción, en lo que aquí interesa, por apreciar el siguiente defecto: "1.- La Apoderada del Socio Único no puede certificar las decisiones de éste y elevarlas a público - Arts. 108 y 109.3 R.R.M.".

La motivación en que fundamenta el registrador la calificación negativa es que, a su juicio, la apodera del socio único no puede certificar las decisiones de éste ni elevarlas a público, todo ello conforme a los artículo 108 y 109.3 del Reglamento del Registro Mercantil.

En vía de informe el registrador expone que conforme al artículo 109.3 del Reglamento del Registro Mercantil "La facultad de certificar las actas en las que se consignen las decisiones del socio único corresponderá a éste o, en la forma dispuesta en el apartado 1, a los administradores de la sociedad con cargo vigente" y si el socio único, como es el caso, es una sociedad, sólo pueden certificar sus acuerdos sociales los miembros del órgano de administración que estando vigentes, tengan la facultad certificante, es decir, los señalados en el número 1 del artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil, pero no apoderado alguno. En el mismo sentido indica que el artículo 108.1 del Reglamento del Registro Mercantil señala que la elevación a instrumento público de los acuerdos sociales corresponde a la persona que tenga facultad para certificarlos y más concretamente en lo que se refiere al socio único, el párrafo segundo dispone que "Las decisiones del socio único., podrán ser ejecutadas y formalizadas por el propio socio o por los administradores de la sociedad". Consecuentemente, al ser el socio único una sociedad, es a los administradores de ésta a los que corresponde la facultad de elevar a público los acuerdos del socio único.

En el informe se fundamenta la calificación negativa en el hecho de que el socio único es una sociedad y, en consecuencia, a juicio del registrador, sólo a los administradores del socio único corresponde la facultad de elevar a público los acuerdos y sólo podrán certificarlos los miembros de dicho órgano con cargo vigente y con facultad certificante y no al socio único persona jurídica a través de un representante voluntario. Dicha argumentación no se expresa en la nota de calificación y debió exponerse como motivación de la misma y no reservarla para el informe.

En todo caso, la discusión, desde el punto de vista del caso enjuiciado, que es el único que interesa a este tribunal y que debe resolver, es un tanto bizantina desde el momento en que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, a pesar de que afirma que no va a tener en cuenta las alegaciones del registrador contenidas en su informe, analiza si la facultad certificante y la de elevación a público de las decisiones del socio único consignadas en acta corresponden sólo a los administradores de la sociedad o también al propio socio único y siendo éste una sociedad si debe actuar mediante a sus representantes orgánicos o cabe admitir la posibilidad de que sea el representante voluntario de dicho socio único el que pueda actuar en nombre de éste en el ejercicio de las competencias certificante y de ejecución de acuerdos legales.

TERCERO.- Respecto del fondo del asunto ambos recurrentes entienden que debe mantenerse la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que revoca la calificación negativa del registrador, al considerar que siendo el socio único de la sociedad una persona jurídica societaria no existe obstáculo alguno para que la certificación de los acuerdos del socio único y su elevación a público se efectúe por un representante voluntario del socio único y no mediante sus administradores.



El artículo 127 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , aplicable a las sociedades anónimas conforme a lo dispuesto en el artículo 311 de su ley reguladora, establece que en la sociedad unipersonal el socio único ejercerá las competencias de la Junta General, en cuyo caso sus decisiones se consignarán en acta, bajo su firma o la de su representante, pudiendo ser ejecutadas y formalizadas por el propio socio o por los administradores de la sociedad.

En el mismo sentido el artículo 108.1 del Reglamento del Registro Mercantil tras proclamar con carácter general que la elevación a instrumento público de los acuerdos sociales corresponde a la persona que tenga facultad para certificarlos señala respecto de las sociedades unipersonales que las decisiones del socio único, consignadas en acta bajo su firma o la de su representante, podrán ser ejecutadas y formalizadas por el propio socio o por los administradores de la sociedad, añadiendo el artículo 109.3 del Reglamento del Registro Mercantil que la facultad de certificar las actas en las que se consignen las decisiones del socio único corresponderá a éste o, en la forma dispuesta en el apartado 1 a los administradores de la sociedad con cargo vigente.

En definitiva, tratándose de sociedades unipersonales, las facultades de certificación y de elevación a público corresponden al socio único o a los administradores de la sociedad en los términos señalados en los artículos 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil .

Desde luego, no se comparte la tesis del demandante apelado según la cual el artículo 127 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y, en consecuencia, los artículos 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil , deben interpretarse en el sentido de que si el socio único de la sociedad unipersonal es una persona física corresponde a ésta la ejecución y formalización de sus decisiones en ejercicio de las competencias de la junta general y que si el socio único es una persona jurídica societaria dichas facultades corresponden a los administradores de ésta.

No cabe duda de que las facultades de certificación y de elevación a público de las decisiones del socio único de una sociedad unipersonal corresponden a los administradores de la sociedad unipersonal y además al propio socio único, ya sea éste una persona física o jurídica. La cuestión que realmente se plantea es si cuando la facultad certificante y de elevación a instrumento público la asume el propio socio, tratándose de una persona jurídica societaria, si ésta debe hacerlo por medio de sus administradores o puede actuar a través de un representante voluntario y dado que ni la Ley de Sociedades Anónimas ni el Reglamento del Registro Mercantil exigen que el socio único (persona natural o jurídica) actúe por sí misma, esto es, la propia persona física o la representación orgánica de la persona jurídica, nada impide que el socio único de la sociedad unipersonal asuma la facultad certificante y de ejecución por medio de un representante voluntario.

Desde luego, respecto de la elevación a instrumento público el propio apartado 3º del artículo 108 prevé expresamente que dicha elevación puede hacerse por cualquier otra persona (en nuestro caso distinta del propio socio único o de los administradores de la sociedad unipersonal) lo que requerirá el otorgamiento de la oportuna escritura de poder, que podrá ser general para todo tipo de acuerdos en cuyo caso debe inscribirse en el Registro Mercantil, por lo que carece de fundamento la exigencia de que la elevación a público la efectúen los administradores del socio único.

En cuanto a la facultad certificante, el artículo 127 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada permite que las decisiones del socio único (persona natural o jurídica) en ejercicio de las competencias de la junta general sean consignadas en acta bajo la firma del socio único (en caso de una sociedad por su representación orgánica) o de su representante (apoderado voluntario de la persona natural o jurídica) y si éste puede consignar en acta las decisiones del socio único no se aprecia obstáculo alguno para que también asuma la facultad certificante ni lo impide la literalidad del artículo 109.3 del Reglamento del Registro Mercantil al no excluir la actuación del socio único por medio de apoderados.

Los razonamientos expuestos determinan la estimación de los recursos de apelación con revocación de la sentencia de instancia y la consiguiente desestimación de la demanda.

CUARTO.- En materia de costas, la estimación del recurso de apelación con desestimación de la demanda determina que las costas procesales ocasionadas en primera instancia deban imponerse a la parte demandante de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Por otra parte, al estimarse los recursos de apelación formulados, no procede condenar al pago de las costas originadas por el mismo a ninguno de los litigantes, todo ello en aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,



FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

- 1) Estimar los recursos de apelación interpuestos por el Abogado del Estado en nombre y representación de la DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO y por DON Rosendo , representado por el Procurador don Marcos Juan Calleja García, contra la sentencia dictada con fecha 12 de noviembre de 2007 por el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid , en el juicio verbal nº 399/2005 del que este rollo dimana.
- 2) Revocar dicha resolución y, en su lugar, desestimamos íntegramente la demanda formulada por DON Luis Angel , representado por el Procurador don Manuel Lanchares Perlado y, en consecuencia, no ha lugar a la anulación de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 1 de junio de 2005 ni a las demás declaraciones pretendidas en el suplico de la demanda.
- 3) Imponemos las costas procesales causadas en primera instancia a la parte actora.
- 4) No se efectúa expresa imposición de las costas originadas con los recursos de apelación a ninguno de los litigantes.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos señores magistrados integrantes de este Tribunal.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.