



Roj: **SAP M 15663/2013 - ECLI:ES:APM:2013:15663**

Id Cendoj: **28079370282013100271**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **31/10/2013**

Nº de Recurso: **349/2012**

Nº de Resolución: **301/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ALBERTO ARRIBAS HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2012/0006155

Recurso de Apelación 349/2012

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 06 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 637/2009

Parte recurrente: "METRONIA, S.A."

Procurador: Don Emilio Martínez Benítez.

Letrado: Doña Virginia Muñoz Barcenilla

Parte recurrida: DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO (MINISTERIO DE JUSTICIA).

Letrado: Abogado del Estado.

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

SENTENCIA N° 301/2013

En Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil trece.

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 349/2012, interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de enero de 2012 dictada en el juicio ordinario núm. 637/2009 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid .

Han sido partes en el recurso, como apelante, la entidad "METRONIA, S.A."; siendo apelada la DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO (MINISTERIO DE JUSTICIA), ambos 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 la entidad "METRONIA, S.A." contra la Dirección General de los Registros y del Notariado (Ministerio de Justicia) en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba:



"... dicte Sentencia estimatoria de la presente demanda, declarando, en consecuencia, la revocación de la citada resolución (resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 16 de diciembre de 2008, desestimatoria del recurso de alzada, confirmada por desestimación del Ministerio de Justicia por silencio administrativo) y la inscripción de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio económico 2007 en la hoja abierta a nombre de METRONIA, S.A. en el Registro Mercantil de Madrid (Tomo 8680, Folio 78, Sección 8, Hoja M-139679)."

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid con fecha 31 de enero de 2012 dictó sentencia, aclarada por auto de 14 de febrero de 2012, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que desestimando la demanda seguida a instancia de la mercantil "METRONIA, S.A.", representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Virginia Muñoz Barcenilla (sic, habiendo sido subsanado el error sólo en el encabezamiento) y asistida por el Letrado D. Emilio Martínez Benítez (sic); y como parte demandada, la DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, representada y asistida por el Abogado del Estado D. Francisco Javier Torres Gella; debo declarar y declaro que no ha lugar a la revocación de la resolución impugnada; Todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte actora

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la parte actora se interpuso recurso de apelación al que se opuso la parte demandada. Admitido el mencionado recurso por el juzgado y tramitado en forma legal, ha 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, votación y fallo el día 31 de octubre de 2013.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada en primera instancia desestima la demanda formulada por la entidad "METRONIA, S.A." por la que se impugnaba la resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 16 de diciembre de 2008, confirmada por silencio administrativo, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto por dicha sociedad contra la resolución del Registrador Mercantil nº X de Madrid de 18 de febrero de 2008, por la que se desestimaba la oposición formulada por la referida sociedad y procedía, a instancia del socio minoritario don Leoncio, a la designación de auditor para verificar las cuentas correspondientes al ejercicio 2007.

En la demanda se alegaba, en esencia: a) que la falta de inscripción de la designación del auditor realizada voluntariamente por la sociedad antes de la solicitud efectuada por el socio minoritario no debía ser determinante de la designación de auditor por el Registro Mercantil en tanto que el socio instante conocía tal nombramiento por haberse efectuado en junta a la que aquél había asistido, por lo que no podía considerarse tercero de buena fe de conformidad con el artículo 9 del Reglamento del Registro Mercantil, ni resultaba de aplicación el artículo 1227 del Código Civil; b) el informe de auditoría se había entregado al solicitante el 26 de mayo de 2008 -tras la solicitud del minoritario y después de dictarse la resolución del Registrador Mercantil-; c) cumplimiento de la finalidad del artículo 205.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, que es la aplicable al supuesto de autos por razones temporales, porque el socio instante conocía con anterioridad a formular su solicitud que la sociedad había designado auditor y debía esperar razonablemente que se le remitiese el informe de auditoría; y d) mala fe del solicitante porque deduce la petición ante el Registro Mercantil a pesar de conocer sin lugar a dudas el nombramiento del auditor efectuado por la sociedad.

La sentencia recaída en primera instancia desestima la demanda porque considera que: a) no se había acreditado que, al tiempo de la solicitud del minoritario, la sociedad hubiera procedido a la contratación del auditor designado ni que el auditor hubiera aceptado el encargo de manera que quedara garantizado el derecho del socio minoritario y, además, no se había inscrito en el Registro Mercantil el nombramiento del auditor ni se había incorporado al expediente o entregado al socio, al tiempo de dictarse la resolución por el Registrador Mercantil, el informe de auditoría, rechazando que el derecho del minoritario quedara garantizado por el hecho de que el peticionario conociera que la junta general había procedido a la designación del auditor, negando, igualmente, que esta circunstancia implicase voluntad obstruccionista del socio minoritario.

Frente a la sentencia se alza la sociedad demandante que articula su recurso con fundamento en las siguientes alegaciones: a) falta de motivación porque, a su juicio, la sentencia no resuelve la cuestión planteada por el demandante relativa a la interpretación del artículo 9.1 y 4 del Reglamento del Registro Mercantil, esto es, la innecesariedad de la inscripción de la designación del auditor porque el socio peticionario conocía que la sociedad había procedido al nombramiento de auditor con anterioridad a que aquél efectuara su solicitud en el Registro Mercantil, precisamente, al haber asistido a la junta en la que se procedió a su designación, por lo



que no es tercero de buena fe, sin que la sentencia haya tenido en cuenta su mala fe; y b) infracción del artículo 1227 del Código Civil porque el solicitante no es tercero de buena fe al tener conocimiento de la designación del auditor, habiéndose aportado, además, el contrato celebrado entre la sociedad y la empresa auditora junto con la certificación de ésta que acredita la aceptación del nombramiento.

El Abogado del Estado se opone al recurso de apelación e interesa su desestimación y la confirmación de la resolución apelada.

SEGUNDO.- El demandante y ahora apelante denuncia la falta de motivación de la resolución recurrida solicitando por ello que se declare su nulidad y que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al dictado de la sentencia para que el juez de la primera instancia dicte una sentencia en la que se motiven todo los puntos alegados en la demanda y, subsidiariamente, que se declare anulable la sentencia y que por este tribunal se subsane el defecto de falta de motivación, dictando otra por la que se revoque y se deje sin efecto la resolución del Registrador Mercantil por la que se procedió a la designación de auditor.

Conviene aclarar que aun cuando se apreciara que la sentencia incurre en el vicio de falta de motivación, la conclusión no podría ser la nulidad de la sentencia. Se trataría, en su caso, de una infracción procesal cometida en la propia sentencia cuya consecuencia no sería otra que la revocación de la resolución apelada con la obligación del tribunal de apelación de entrar a resolver sobre la cuestión o cuestiones que han sido objeto del proceso (artículo 465.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Ya hemos apuntado que la falta de motivación con infracción del artículo 218.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se fundamenta en que la sentencia no resuelve la cuestión planteada por el demandante relativa a la interpretación del artículo 9.1 y 4 del Reglamento del Registro Mercantil , esto es, la innecesariedad de la inscripción de la designación del auditor porque el socio peticionario conocía que la sociedad había procedido al nombramiento de auditor con anterioridad a que aquél efectuara su solicitud en el registro Mercantil, precisamente, por haber asistido a la junta en la que se procedió a su designación, rechazando que se trate de un tercero de buena fe.

El artículo 120.3 de la Constitución impone al juez el deber de motivación y el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil precisa dicho deber cuando indica que: "Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón."

Como señala la del Tribunal Constitucional 213/2003, de 1 de diciembre, la motivación de las sentencias además de un deber constitucional de los jueces, constituye un derecho de quienes intervienen en el proceso.

Al primer aspecto se refiere la sentencia del mismo Tribunal 35/2002, de 11 de febrero para poner de manifiesto que la exigencia de motivación está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (artículo 1.1 de la Constitución Española) y con el carácter vinculante que, para jueces y magistrados, tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (artículo 117.1.3 de la Constitución Española), de modo que hay que dar razón del derecho judicialmente interpretado y aplicado, con lo que se cumple tanto la finalidad de evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de derecho, como la de hacer posible el control jurisdiccional de la resolución por medio del sistema de recursos previsto en el ordenamiento.

El segundo aspecto es tratado por la sentencia del Tribunal Constitucional 196/2003, de 27 de octubre , según la cual el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, favorable o adversa, exige que aquélla contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos en que se basa la decisión. Sin embargo, como destaca la sentencia del Tribunal Constitucional 165/1999, de 27 de septiembre , el mencionado derecho no faculta a las partes a exigir una argumentación jurídica exhaustiva y pormenorizada, que alcance a todos los aspectos y perspectivas que pueda tener la cuestión que se decide (sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2000 y 12 de febrero 2001). Dicho deber no debe llevarse hasta el punto de imponer la necesidad de dar respuesta a todas y cada una de las cuestiones, de hecho y de derecho que se susciten, siendo suficiente que la resolución ofrezca los datos indispensables para permitir conocer la ratio decidendi. Por lo demás, se consideran suficientemente motivadas las resoluciones judiciales que vengan apoyadas en argumentos que permitan conocer los criterios jurídicos esenciales de los que deriva la decisión.

En definitiva, como indican las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2001 , 1 de febrero de de 2002 , 8 de julio de 2002 y 3 de febrero de 2005 , con cita de las del Tribunal Constitucional de 10 de julio y 18 de septiembre de 2000 , por motivación debe entenderse "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".

En este mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2011 explica que: "La motivación de las sentencias no impone rebatir individualizadamente y argumento por argumento las alegaciones de las partes, singularmente cuando resultan incompatibles con los fundamentos exteriorizados del fallo". Con idéntico criterio la sentencia de 20 de diciembre de 2012 señala: "... la exigencia constitucional de motivación no impone una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino, como se ha dicho, que la decisión judicial esté fundada en Derecho y se anude a los extremos sometidos por las partes a debate".

Perfilado el deber de motivación en los términos indicados, el tribunal considera que la sentencia apelada no incurre en el vicio denunciado en tanto que da respuesta razonada a la pretensión de la parte exponiendo, con acierto o sin él, las razones que sostienen su decisión desestimatoria de la impugnación de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto por la apelante contra la resolución del Registrador Mercantil, por la que, a su vez, se desestimaba la oposición formulada por la referida sociedad y procedía a la designación de auditor para verificar las cuentas correspondientes al ejercicio 2007 a instancia un socio minoritario.

La resolución apelada expone que claridad que, con independencia de que el minoritario conociera que la sociedad había precedido a designar auditor en junta general -que es lo que se alegaba en la demanda-, el derecho del socio no quedaba garantizado porque no se había acreditado la contratación y, además, no se había inscrito el nombramiento ni se había incorporado el informe de auditoría al expediente ni se había entregado al solicitante antes de dictarse la correspondiente resolución por el Registrador, por lo que expresamente se está rechazando que el conocimiento de la designación enerve el derecho del peticionario, hasta el punto de que en la sentencia puede leerse: "... el hecho de que se aprobara en Junta General el nombramiento voluntario de auditores con el voto en contra del socio minoritario no puede constituir prueba suficiente para acreditar la voluntad obstruccionista del solicitante por cuanto ésta no se infiere de lo reflejado en dicho Acta... y ... la aprobación de dicho acuerdo no conlleva necesariamente que resulte garantizado el derecho del socio minoritario...".

En definitiva, la sentencia mantiene -con acierto, además- que el hecho de que el socio minoritario conociera al tiempo de formular la solicitud que la sociedad había designado voluntariamente al auditor no impide su nombramiento por el Registrador Mercantil a petición de aquél cuando no concurren los requisitos para la enervación del derecho del minoritario, requisitos, por lo demás, explicados en la resolución recurrida, sin que, desde luego, sea suficiente la simple designación voluntaria de auditor por la sociedad y, por tanto, que su conocimiento por el peticionario -que le privaría de la condición de tercero de buena fe respecto de ese hecho- determine la imposibilidad de la designación del auditor por el Registrador.

En consecuencia, debe rechazarse el motivo de impugnación ahora analizado en lo que se refiere estrictamente a la falta de motivación de la sentencia.

TERCERO.- En el segundo de los motivos del recurso de apelación se denuncia la infracción del artículo 1227 del Código Civil porque el solicitante no es tercero de buena fe al tener conocimiento de la designación del auditor antes de que el socio instase su nombramiento ante el Registro Mercantil al amparo del artículo 205.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, habiéndose aportado, además, el contrato celebrado entre la sociedad y la empresa auditora junto con la certificación de ésta que acredita la aceptación del nombramiento.

Tampoco puede prosperar el motivo de apelación ahora analizado.

Como hemos apuntado en diversas resoluciones, el tribunal asume el consolidado criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre los requisitos que deben concurrir para que el Registrador proceda al nombramiento de auditor a petición del socio minoritario al amparo del artículo 205.2 de la Ley de Sociedades Anónimas (hoy artículo 265.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital).

En las sociedades que no estén obligadas a someter las cuentas anuales a verificación por un auditor, ésta puede hacerse bien voluntariamente por la sociedad bien porque lo soliciten los socios minoritarios que representen al menos el cinco por ciento del capital social que deberán deducir solicitud ante el Registrador Mercantil del domicilio social. El derecho puede ejercitarse siempre que no hubieran transcurrido tres meses desde la fecha de cierre del ejercicio a auditar.

El nombramiento voluntario del auditor puede colisionar con el ejercicio del derecho del socio, de manera que es necesario apreciar los requisitos que permiten tener por enervado el derecho. Para ello es necesario:



- a) que se hubiera efectuado el encargo antes de la presentación de la solicitud por parte del socio ante el Registro Mercantil pidiendo el nombramiento de auditor;
- b) que se garantice suficientemente al minoritario la existencia del informe de auditoría, lo que solo se proporciona: (i) con la inscripción del nombramiento del auditor en el Registro mercantil, (ii) cuando se pone a disposición del socio el informe de auditoría realizado, o (iii) cuando el informe se incorpora al propio expediente de nombramiento registral instado por el socio minoritario.

Como ya hemos reiterado, que el socio minoritario tuviera conocimiento de la designación del auditor no es suficiente para enervar el derecho del socio a que designe por el registrador y aun cuando se hubiera efectuado el encargo al auditor antes de la solicitud, tampoco le privaría de ese derecho, pues sólo se cumpliría el primero de los requisitos enunciados pero no el segundo que exige: bien la inscripción de la designación del auditor en el Registro Mercantil, bien la incorporación del informe de auditoría al expediente o bien su entrega al instante, pues sólo así se garantiza efectivamente el derecho del socio a la verificación de las cuentas anuales.

En definitiva, la sentencia no infringe el artículo 1227 del Código Civil pues no es relevante que el socio conociera la designación voluntaria del auditor por parte de la sociedad antes de formular su solicitud. Es más, en rigor, ni siquiera resulta del acuerdo de la junta celebrada el día 17 de abril de 2007 que la designación del auditor lo fuera para la verificación de las cuentas del ejercicio 2007 -que deben formularse en los tres primeros meses del año 2008 y se aprueban dentro de los tres meses siguientes-, en tanto que el acuerdo se limita a aprobar el nombramiento de auditor de cuentas que recae en los auditores con los que la sociedad llevaba trabajando ya dos años, sin especificar si la designación era sólo para las cuentas del 2006 o, en su caso, para ejercicios sucesivos (folios 130 y 131).

En virtud de lo dispuesto en el artículo 1224 del Código Civil, tampoco puede oponerse al socio minoritario la fecha en que la demandante afirma haber efectuado el encargo a la empresa auditora y la de la aceptación de ésta, concretamente, el día 28 de noviembre de 2007, en tanto que ni el contrato (documento nº 4 de la demanda) ni la certificación de la empresa auditora (documento nº 6 de la demanda) han sido adverbados y, aunque se admitiera que en esa fecha se realizó el encargo y se aceptó por la firma de auditoría, tampoco podría enervarse el derecho del socio minoritario en tanto que, además, sería necesaria la concurrencia de alguna de las circunstancias que configuran el segundo de los requisitos ya enumerados y que garantizan efectivamente al socio su derecho a la verificación de las cuentas anuales.

Los razonamientos expuestos justifican la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la resolución apelada.

CUARTO.- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso, tal como prevé el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación al artículo 394 del mismo texto legal.

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

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

- 1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Emilio Martínez Benítez en nombre y representación de la entidad "METRONIA, S.A." contra la sentencia dictada con fecha 31 de enero de 2012 por el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid en los autos de juicio ordinario número 637/2009, del que este rollo dimana.
- 2.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.
- 3.- Imponer a la apelante las costas derivadas de su recurso