



Roj: **SAP T 1064/2024 - ECLI:ES:APT:2024:1064**

Id Cendoj: **43148370012024100301**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **1**

Fecha: **03/07/2024**

Nº de Recurso: **310/2024**

Nº de Resolución: **369/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL HORACIO GARCIA RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil

Avenida Presid. Lluís Companys, 10 - Tarragona - C.P.: 43005

TEL.: 977920101

FAX: 977920111

EMAIL:aps1.tarragona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 4314847120238005532

Recurso de apelación 310/2024 -U

Materia: Recurso contra sentencia P.O.

Órgano de origen: Juzgado Mercantil nº 1 de Tarragona

Procedimiento de origen: Impugnación resoluciones de Registradores 412/2023

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 4202000012031024

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil

Concepto: 4202000012031024

Parte recurrente/Solicitante: BIOVET, S.A.

Procurador/a: Jordi Garrido Mata

Abogado/a: VÍCTORMANUEL ROCA LASUÉN

Parte recurrida: DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PUBLICA

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA N° 369/2024

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE

D. Manuel Horacio García Rodríguez

MAGISTRADOS

Dª Raquel Marchante Castellanos

**D. Jordi Sans Sánchez**

Tarragona, 3 julio 2024.

La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, formada por los Magistrados del margen, ha visto el recurso de apelación nº 310/2024 frente a la sentencia de 19 febrero 2024, recaído en Impugnación de la Resolución de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública nº 412/2023, tramitado por el Juzgado Mercantil de Tarragona, a instancia de BIOBET S.A., como demandante-apelante, y el ABOGADO DEL ESTADO, como demandado-apelado, y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia antes señalada, tras los correspondientes fundamentos de derecho, establece en su parte dispositiva lo siguiente:

"Desestimo la demanda presentada por el/la Procurador/a Jordi Garrido Mata, en nombre y representación de BIOVET, S.A., contra la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica Y Fe Publica de 19 de enero de 2023 (expediente 28/2022).

Impongo a la parte demandante el pago de las costas causadas en este proceso".

SEGUNDO.- Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en que los fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal el/la Ilmo/a Sr./a Magistrado/a Ponente D. Manuel Horacio García Rodríguez.

FUDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.- Antecedentes.**

1. BIOBET S.A. impugna la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de fecha 19 enero 2023, que desestima el recurso gubernativo y confirma la calificación del Registrador mercantil de Tarragona, por la que inadmite su oposición y procede al nombramiento del experto solicitado para la determinación del valor razonable de las acciones del socio que pretende el ejercicio del derecho de separación al amparo del art. 348 bis LSC (no distribución de dividendos), conforme al art. 353 LSC, al considerar que no puede designar experto independiente mediando oposición de la compañía por razones de fondo (ausencia del derecho de separación y abuso de derecho o mala fe del socio); finalmente, como hecho nuevo ha aportado con posterioridad al dictado de la resolución que se impugna y con el escrito de demanda (20-4-2023) la instancia de **arbitraje** que el socio disidente ha formulado ante el TAT (16-3-2023. Exp. 2/23) para que decida sobre el ejercicio del derecho de separación y designe un auditor que valore sus acciones lo que supone, de facto, la renuncia del socio a continuar por esta vía jurisdiccional y solicitar amparo del Tribunal arbitral

2. Opuso la ABOGACIA DEL ESTADO que el Registrador no se excede en sus facultades de designación del experto que le confiere el art. 353 LSC y los arts. 350 y ss. del Reglamento del Registro Mercantil.

3. La sentencia de primer grado desestima la demanda; razona que cualquier disconformidad con la designación o el contenido del informe podrá ser discutida ante los Juzgados de lo mercantil; añade que este mecanismo de designación registral de experto independiente es facultativo y las partes pueden acudir directamente a los tribunales o a **arbitraje** para la reclamación del valor razonable; en suma la resolución impugnada es ajustada a derecho y debe ser confirmada; con imposición de costas.

El demandante apela.

SEGUNDO.- Motivos de oposición. Decisión de la Sala.

1. El recurso insiste en su disconformidad con la designación del experto y muestra su rechazo a la separación del socio pues, a su juicio, no concurren los requisitos exigidos por el art. 348bis LSC para el ejercicio del derecho de separación, lo que debería haber producido de manera automática el archivo o suspensión el expediente, concurriendo incluso abuso de derecho y mala fe o fraude de ley en su actuación, además el socio instante ha presentado con posterioridad al dictado de la resolución que se impugna y con anterioridad a la presentación de la demanda (20-4-2023) instancia de **arbitraje** ante el TAT (16-3-2023. Exp. 2/23) con el mismo objeto que este proceso: el ejercicio del derecho de separación y la designación de auditor para valoración de



su participación lo que supone, de facto, la renuncia del socio a continuar por esta vía y solicitar el amparo del Tribunal arbitral.

2. De entrada la sentencia de instancia no se pronuncia sobre el hecho nuevo alegado por el impugnante relativo a que el socio que ejercita su derecho a designar experto independiente del Registrador Mercantil al amparo del art. 353 LSC ha impetrado el auxilio del Tribunal Arbitral de Tarragona con el doble objetivo de que se le reconozca el derecho de separación de la sociedad y se fije el valor razonable de las acciones nominativas de que es titular por el auditor- economista que designa.

Ocurre que este motivo es el primero que debió haber examinado pues de ser ciertos los hechos alegados, que lo son a la vista de la documentación acompañada a la demanda, quedaría comprometida indefectiblemente la resolución del proceso de impugnación y se obviaría este recurso pues se estaría acudiendo a otra jurisdicción para la resolución de la controversia.

En efecto, nada nuevo hay que no haya desarrollado la Resolución de la Dirección De Seguridad Jurídica y Fe Publica en la resolución impugnada de fecha 19 enero 2023 (pág. 7,11/16). Las competencias que desarrolla el Registrador en el ámbito del procedimiento para la designación de experto independiente, en orden a la valoración de las acciones del socio que ejerce o pretende ejercer el derecho de separación de la sociedad (art. 348bis y 353 LSC y arts. 350 y ss. del Reglamento del Registro Mercantil), se inscriben o son plenamente coherentes con la atribución legal de competencias que a los registradores ha realizado la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en cuya disposición final decimocuarta se hace expresa atribución competencial a los registradores mercantiles en cuestiones que hasta dicho momento correspondían a los jueces).

Así, la Dirección General ha insistido en la necesidad de suspender el ejercicio de la competencia cuando alguna de las partes acredite la existencia de un procedimiento judicial (o arbitral, el paréntesis es nuestro) que conozca sobre el objeto del expediente o fondo del asunto (derecho de separación y nombramiento de auditor). Así lo ha afirmado en sede de recurso contra la designación de auditor a instancia de la minoría (resoluciones de 22-9-2012, 13-5 y 20-12-2013,10- 12-2014, entre otras), cuando afirma que procede la suspensión del procedimiento cuando se esta discutiendo en vía judicial la legitimación en cuanto constituye base sobre la que se ejercita el derecho (bien porque se discuta la condición de socio, bien por que se discuta el porcentaje de participación en el capital social, o bien si el solicitante es titular de participaciones concretas o bien de un porcentaje sobre un conjunto de ellas).

Ello es consecuencia de lo dispuesto en el art. 6.3 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (Ley 15/2015) al señalar que:

"Se acordará la suspensión del expediente cuando se acredite la existencia de un proceso jurisdiccional contencioso cuya resolución pudiese afectarle, debiendo tramitarse el incidente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

De este modo no procede la suspensión del procedimiento por la mera afirmación de que existe oposición de la sociedad ni tampoco si la parte se limita a afirmar que va a entablar acción o si afirma pero no acredita la existencia de procedimiento judicial cuya resolución pueda afectar al contenido del expediente. Como resulta del art. 17.3 LJV: "*Si alguno de los interesados fuera a formular oposición, deberá hacerlo en los 5 días siguientes a su citación, y no se hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto, salvo que la ley expresamente lo prevea. Del escrito de oposición se dará traslado a la parte solicitante inmediatamente*". Y como resulta del art. 19.4 LJV la resolución del expediente de jurisdicción voluntaria no impedirá la incoación de un proceso jurisdiccional posterior con el mismo objeto que aquél, debiendo pronunciarse la resolución que se dicte sobre la confirmación, modificación o revocación de lo acordado en el expediente de jurisdicción voluntaria.

3. En el supuesto enjuiciado, la cuestión presenta un aspecto más concluyente pues se acredita que el socio instante de la designación del experto independiente ha planteado después de la RDGSFP y con anterioridad a la formulación de esta demanda un proceso contencioso arbitral (autorizado en los Estatutos sociales) sobre el mismo objeto, lo que debió ser advertido en la instancia, sea para aplicar lo dispuesto en el art. 6.2 LJV, esto es, que "*no se podrá iniciar o continuar con la tramitación de un expediente de jurisdicción voluntaria que verse sobre un objeto que esté siendo sustanciado en un proceso jurisdiccional. Una vez acreditada la presentación de la correspondiente demanda, se procederá al archivo del expediente, remitiéndose las actuaciones realizadas al tribunal que esté conociendo del proceso jurisdiccional para que lo incorpore a los autos*", si entendemos el recurso como manifestación o continuación del expediente de jurisdicción voluntaria, o bien una fase del proceso de impugnación, o en fin, lisa y llanamente, como creemos, para rechazar la demanda y abstenerse de conocer del recurso jurisdiccional precisamente por falta de jurisdicción (art. 39 LEC), incluso de oficio (art. 38 LEC), pues el asunto había sido deferido al Tribunal Arbitral de Tarragona en toda su extensión, circunstancia



que estaba prevista en los estatutos sociales de la mercantil demandante recurrente como reconoce la propia sociedad en su escrito de recurso.

En consecuencia, la demanda nunca debió ser admitida a trámite y lo procedente en este momento es la declaración de nulidad de actuaciones por haberse prescindido total y absolutamente del proceso con indefensión material para las partes (art. 225-3 y 227-2 LEC), incurriendo el Juzgado Mercantil en exceso de jurisdicción al haberse sometido el conocimiento del objeto de la impugnación en su plenitud a un Tribunal arbitral resultando obligado el archivo de las actuaciones, con firmeza de la resolución administrativa dictada por la DGSJFP cuya

4. Por lo demás, cumple señalar, siquiera a efectos de fijar nuestra posición en la materia objeto de la impugnación, que en el expediente ante el RM de **nombramiento de experto independiente** que valore las participaciones sociales en caso de ejercicio del derecho de separación por falta de distribución de dividendos, el registrador debe limitarse a analizar si se cumplen los **requisitos formales** (no sustantivos, relativos al derecho de separación o legitimación del socio en conexión material con aquel) para ejercer tal derecho, y sin que la oposición de la sociedad impida sin más realizar el nombramiento, pues en este expediente registral, como negocio de jurisdicción voluntaria, la oposición nunca pone fin al mismo (art. 17.3 de la Ley 15/2015)). En todo caso, las partes pueden acudir a los tribunales para analizar si se cumplen o no los presupuestos de fondo del derecho de separación (SAP Barcelona, Sº 15ª, 1745/2019, de 7 octubre).

En conclusión, el expediente que da lugar a la impugnación la sociedad afirma que se opone tajantemente a la existencia del derecho de separación por parte del socio (además de invocar abuso de derecho, falta de buena fe o fraude de ley). La sociedad ejercita así el derecho de oposición que le reconoce el ordenamiento jurídico en el art. 354 RRM, pero su oposición. Que es el trámite legalmente previsto para que fije su postura, ni impide la tramitación del expediente ni implica su suspensión. Pero al resultar acreditado la existencia de un procedimiento arbitral posterior en que la resolución que pueda recaer afecta a la presente, se debe suspender este procedimiento y abstener de conocer del mismo. Si la parte quiere discutir en vía jurisdiccional la cuestión material de la existencia del derecho de separación tiene a su disposición las acciones previstas en el ordenamiento, pero no puede pretender que el registrador haga dejación de la competencia legalmente atribuida sino acredita haber efectivamente ejercitado acción en los términos que quedan expuestos RDGSFP 19 enero 2023).

TERCERO.- Régimen de costas.

Al desestimar el recurso las costas debe imponerse a quien lo ha formulado, mas como el Juzgado pudo y debió actuar de oficio absteniéndose de conocer del mismo no procede hacer especial pronunciamiento (art. 398.2 y 394 LEC).

FALLO

El Tribunal decide:

1º.- Desestimar el recurso de apelación formulado por BIOBET S.A. frente a la sentencia de 19 febrero 2024 dictada por el Juzgado Mercantil de Tarragona, en Procedimiento Ordinario nº 412/2023, que se revoca, declarando la nulidad de actuaciones de todo el proceso desde la admisión a trámite de la demanda, con archivo de las actuaciones y firmeza de la Resolución de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y al Fe Pública, sin costas.

2º.- No nos manifestamos sobre las costas del recurso.

Y pérdida del depósito constituido.

La presente sentencia podrá ser susceptible de recurso de casación si concurren los requisitos legales (art. 469- 477 Disposición Adicional 16ª LEC), y se interpondrá en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.

Firme esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.