

Do Tomas Gonzalez

ROLLO núm. 81/09

- K -



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

NOTIFICADA AL PROCURADOR
-4 MAYO 2009

SENTENCIA número 103/09

AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCION NOVENA

Ilmos. Sres.:

D. Gonzalo Caruana Font de Mora
D^a M^a Antonia Gaitón Redondo
D^a Purificación Martorell Zulueta

ES COPIA

FRANCISCO REAL MARQUÉS
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES
C/ Gaudí, 4 - 13^e - 46007 VALENCIA
Teléfono: 96 361 64 80 - 96 361 49 81
FAX: 96 362 70 07

En la ciudad de Valencia, a 29 de abril de 2009.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. **Gonzalo Caruana Font de Mora**, el presente Rollo de Apelación número **81/09**, dimanante de los Autos de Juicio Verbal **223/08**, promovidos ante el **Juzgado de lo Mercantil número 2 de Valencia**, entre partes; de una, como **demandantes apelantes**, **FERNANDO ORTEGA GIRONES** y **LAURA MARIA DE LA CRUZ CANO ZAMORANO**, representados por la procuradora **Consuelo Gomis Segarra**, y asistido por el letrado **Vicente Guilarte Gutiérrez**, y **CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA**, representado por el procurador **Francisco José Real Marqués**, y asistido por el letrado **Tomás González Cueto**, y de otra, como **demandado apelado**, **DIRECCION GENERAL DEL REGISTRO Y NOTARIADO**, representado por el señor Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La Sentencia apelada, pronunciada por el señor Juez de lo Mercantil número 2 de Valencia, en fecha **23 de octubre de 2008**, contiene el siguiente FALLO: "Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE EL RECURSO** interpuesto por la Procurador Sr/a **MARIA CONSUELO GOMIS SEGARRA**, en nombre y representación del Registrador accidental del Registro Mercantil de Valencia **D. FERNANDO ORTEGA GIRONES** y del/la titular del Registro Mercantil **LAURA MARIA DE LA CRUZ CANO ZAMORANO** de Valencia, y **DESESTIMANDO INTEGRAMENTE EL RECURSO** interpuesto por el Procurador Sr/a **FRANCISCO JOSE REAL MARQUES**, en nombre y representación de **CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA**, **DEBO DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL** de la Resolución de la Dirección General de Los Registros y del Notariado de fecha 21 de diciembre de 2007, en los términos en





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

los que se expresa el FUNDAMENTO DE DERECHO QUINTO de esta misma Resolución, CONFIRMANDO la Resolución ahora recurrida en cuanto al resto de sus pronunciamientos.

Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas a ninguna de las partes personadas, costeando cada una las de su instancia y las comunes por mitad.”

SEGUNDO.-Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, remitiéndose los autos a esta Audiencia, tramitándose la alzada, con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.-Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.-Fernando Ortega Gironés, Registrador de la Propiedad, entabla juicio verbal contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 21 de diciembre de 2007, interesando la nulidad de tal resolución; asimismo y en todo caso, se anule y deje sin efecto la sanción de apercibimiento en ella recogida y se anule y se deje sin efecto tal resolución confirmando la calificación negativa efectuada por el Registrador demandante.

Posteriormente, Laura M^a de la Cruz Cano Zamorano, Registradora Mercantil, se persona en el proceso en concepto de demandante al ostentar un interés directo y legítimo y el Juzgado de lo Mercantil 2 dictó Auto de 15-4-2008 teniendo a dicha persona como demandante, por acreditar un interés directo y legítimo.

En el Juzgado de lo Mercantil 1 Valencia bajo los autos 259/08 el Consejo General de la Abogacía de España presentó demanda de juicio verbal en recurso contra la resolución de 21 diciembre de 2007 de la Dirección General de los Registros y Notariado, interesando se anule tal resolución.

Tras los correspondientes trámites el Juzgado de lo Mercantil 2 Valencia ordenó la acumulación de los autos 259/08 a los tramitados en dicho órgano judicial.

En el acto del juicio, cada demandante explicitó la diversidad de motivos por los que se sustentaba sus respectivas pretensiones y el Abogado del Estado opuso frente ambas demandas: 1º) Falta de legitimación tanto de los Registradores demandantes como del Consejo General de la Abogacía; 2º) No producirse el efecto de nulidad de la resolución por dictarse fuera de plazo; 3º) Ser ajustado a derecho el razonamiento fijado en la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado.

El Juzgado de lo Mercantil 2 Valencia dictó sentencia estimando en parte la demanda de los Registradores decretando la nulidad parcial de la Resolución impugnada en cuanto a la sanción de apercibimiento de expediente, pero negando legitimación a dichos demandantes en cuanto al resto de sus pretensiones. Desestima la demanda del Consejo General de la Abogacía por falta de legitimación. No efectúa pronunciamiento de costas.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Se interpone recurso de apelación por la representación de los Registradores, mostrando su disconformidad con la falta de legitimación sentada en la sentencia alegando la renuencia del Juzgador a admitir la legitimación de los Registradores afirmada por la mayoría de la Jurisprudencia, obviada por el Juzgador, con fundamentos escasamente imaginativos, al reproducir una sentencia pretérita e inaplicable de la Audiencia de Valladolid; explicitando los argumentos por los que concluir la legitimación de los registradores para la interposición de tal acción. Sobre la extemporaneidad de la resolución que invocaba existir y producía su nulidad, no obstante, no debía imposibilitar dar respuesta sobre el fondo, invocando desconocer el Juzgador la especialidad del procedimiento registral. En cuanto al fondo del asunto reiteraba el contenido argumental de la demanda; razones por las cuales interesaba la revocación de la sentencia para que este Tribunal estimase la demanda.

Se interpone recurso de apelación por el Consejo General de la Abogacía Española alegando como motivos: 1º) Vulneración del artículo 328 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 125 del mismo texto legal y artículo 24.1 Constitución Española, al denegar la legitimación; 2º) Vulneración de la Ley de Sociedades Profesionales por parte de la Dirección General de los Registros y Notariado e indirectamente también por la sentencia al no entrar a analizar el fondo del asunto; razones por las cuales interesaba la revocación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 Valencia, por otra que estime la demanda y se anule la Resolución de 21-12-2007.

SEGUNDO.-Conviene precisar dada la acumulación de procesos operada que la demanda inicial, interesaba, por un lado, la nulidad de la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado por extemporánea; en segundo lugar la anulabilidad de la mentada Resolución en cuanto a su fondo confirmando la calificación negativa del Registrador y tercero, en todo caso, se deje sin efecto la sanción de apercibimiento dispuesta en dicha Resolución.

La pretensión de la demanda acumulada es la anulación de la Resolución por mantener la Dirección General de los Registros y Notariado un criterio erróneo, siendo procedente mantener la calificación negativa del Registrador Mercantil.

La relación cronológica a tener presente y de interés para la solución litigiosa es la siguiente

1º) Con fecha de 12 julio 2007 el Notario de Carlet, D. Carlos Lorente Garcés autoriza la constitución de una sociedad, INCOR WORLD Sociedad de Responsabilidad Limitada, en cuyos estatutos (artículo 2) fijando el objeto social se dispone: "a) La compraventa de acciones y participaciones por cuenta propia, con exclusión de aquellas actividades reguladas en la Ley del Mercado de Valores y en la de Instituciones de Inversión Colectiva para cuya ejecución y ejercicio se rigen requisitos especiales que no cumple la presente sociedad, así como la dirección empresarial, la gestión administrativa, y los servicios de asesoramiento técnico, financiero, contable, comercial, fiscal, laboral, jurídico e industrial." En el mismo artículo estatutario, el último párrafo cerraba con la siguiente leyenda: "A) Quedan excluidas del objeto social aquellas actividades que por ley tienen una regulación especial; B) Si la Ley exige para el





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ejercicio de las actividades incluidas en el objeto social algún título profesional, estas deberán realizarse por medio de la persona que ostente la titulación requerida.”

2º) Presentada dicha escritura pública a inscripción registral, el Registrador Mercantil, accidental, D. Fernando Ortega Gironés, excluyó de inscripción “la de gestión administrativa, la de asesoramiento contable, fiscal, laboral y jurídico por ser actividades que requieren título oficial y sujeta a colegiamiento; son actividades propias de las sociedades profesionales sujetas a la ley de 15 de Marzo de 2007 que exigen la constitución de la sociedad con los requisitos exigidos por dicha ley en los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 17-2 que no se cumplen en la presente”, calificando el defecto de carácter insubsanable.

3º) El Notario autorizante de tal escritura pública, D Carlos Lorente Garcés, interpuso recurso gubernativo con fecha de 6 septiembre de 2007 contra la calificación negativa parcial del Registrador.

4º) Por escrito de 27 septiembre de 2007, la Registradora Mercantil, Dª Laura Mª de la Cruz Cano Zamorano titular del Registro Mercantil II Valencia, elevó expediente con su informe a la Dirección General de los Registros y Notariado.

5º) Por Resolución de 21 de diciembre de 2007, la Dirección General de los Registros y Notariado estima el recurso gubernativo del Notario y revoca la calificación negativa del Registrador.

TERCERO.-La primera cuestión a tratar respecto a la demanda inicial es la falta de legitimación tanto del Registrador que suscribió dicho pliego como de la Registradora que personada posteriormente, el Juzgado de lo Mercantil la admitió con tal cualidad por ostentar un interés directo y legítimo que luego en la sentencia le deniega.

Ciertamente la legitimación de los Registradores, al caso mercantiles, para el ejercicio de la acción prevista en el artículo 328 de la Ley Hipotecaria, es una cuestión ya tratada y solucionada por esta Sala en varias resoluciones, todas ellas, resolviendo recursos de apelación frente al Juzgado de lo Mercantil 2 de esta ciudad. La decisión del Juez se basa en el criterio fijado en la SAP Valladolid (Sección 1ª) de 17-10-2003 y en la interpretación del artículo 328 de la Ley Hipotecaria conforme a la Exposición de Motivos de la Ley 24/2005 en cuanto a que el registrador únicamente puede entablar la acción cuando esté afectado por un derecho o interés concreto del que sea titular, que el Juez de la Instancia estima no concurre al caso, a excepción del pronunciamiento relativo a la advertencia pública de apertura de expediente disciplinario.

Dicho razonamiento es erróneo y la Sala ni lo acepta ni lo comparte. De entrada, el apoyo jurisprudencial del Juzgador resulta inconsistente al basarse en una única sentencia que está dictada sobre la base de la normativa precedente a la reforma legal operada por la Ley 24/2005 y por ende inaplicable. En segundo lugar no se tiene en cuenta la contradicción manifiesta en este punto entre la dicción literal de la Exposición de Motivos de la ley 24/05 y el texto literal del precepto (artículo 328), por lo que el criterio interpretativo del Juez resulta deficiente y por último porque es plenamente





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

contradictorio negar legitimación al Registrador para entablar la acción del artículo 328 de la Ley Hipotecaria para que a su instancia se revise la resolución del Centro directivo pero, en cambio, afirmársela para utilizar dicha acción judicial a los efectos de los pronunciamientos referentes al apercibimiento de sanción incluidos en la resolución.

Por tales razones esta Sala a continuación expone los razonamientos y citas jurisprudenciales que representan, actualmente, la línea muy mayoritaria en la presente cuestión y que tenemos afirmada en la última sentencia dispuesta sobre este tema, de fecha 16 julio 2008 (Rollo 264/08), en la cual fijamos :

<< Deniega el auto recurrido legitimación activa a la Registradora mercantil para el ejercicio de la acción, por una interpretación restrictiva del artículo 328 –IV de la Ley Hipotecaria en relación con la Exposición de Motivos de la Ley 24/05 y no haber alegado y concretado la responsabilidad cierta en que puede incurrir la Registradora de mantenerse la resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado objeto de recurso; entendiendo el Juez de lo Mercantil que la mera invocación de tal principio de responsabilidad o de funcionamiento del instituto registral como fundamento legitimador para el ejercicio de la acción, convertiría el carácter excepcional de su ejercicio, en general, situación no querida por el legislador.

La Sala no puede compartir los argumentos del auto del Juzgado de lo Mercantil y acepta los alegatos expuestos en el recurso de apelación, pues significan una interpretación excesivamente rigorista de la norma legal que determina en conclusión negar legitimación para el ejercicio de la acción al Registrador mercantil cuando efectivamente la Ley le reconoce por su condición y cualidad, legitimación para acudir a los Tribunales a los efectos de su planteamiento. Traemos aquí la línea constante en defensa del principio pro actione fijada por el Tribunal Constitucional, vinculante de acuerdo con el artículo 5.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y señalamos entre sus resoluciones la sentencia de 17 julio 2006 donde se afirma: "Mas en concreto, y por lo que se refiere a la decisión de inadmisión por carencia de legitimación activa, este Tribunal ha destacado que, al conceder el artículo 24.1. Constitución Española el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, está imponiendo a los órganos judiciales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en la atribución de la legitimación activa para acceder a los procesos judiciales, resultando censurables aquellas apreciaciones judiciales de falta de legitimación que carezcan de base legal o supongan una interpretación arbitraria, irrazonable o excesivamente restrictiva de la disposición legal aplicable al caso contraria a la efectividad del derecho fundamental". Así, al caso, la interpretación rigorista y excesivamente restrictiva por parte del Juzgador del precepto sustantivo indicado ha determinado, impedir a la demandante el ejercicio del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva.

Las normas legales conforme al artículo 3 .1 del Código Civil se interpretan conforme al sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

antecedentes históricos y legislativos, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.

De entrada hay que resaltar que el precepto aplicable lo es en la redacción operada por la Ley 24/05 de 18 noviembre 2005 (con entrada en vigor en 20-11-2005) de reformas para el impulso de la productividad. Por ende los criterios interpretativos fijados en resoluciones judiciales referentes a la aplicación del precepto en su redacción precedente carecen de la necesaria pertinencia para fijar de modo absoluto la exégesis del actual articulado. Dice el citado precepto

“Carecen de legitimación para recurrir la resolución de la Dirección General el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, el Consejo General del Notariado y los Colegios Notariales. El Notario autorizante del título o su sucesor en el protocolo, así como el Registrador de la propiedad, mercantil y de bienes muebles cuya calificación negativa hubiera sido revocada mediante resolución expresa de la Dirección General de los Registros y del Notariado podrán recurrir la resolución de ésta cuando la misma afecte a un derecho o interés del que sean titulares. El Juez que conozca del recurso interpuesto podrá exigir al recurrente la prestación de caución o fianza para evitar cualquier perjuicio al otorgante del acto o negocio jurídico que haya sido calificado negativamente.”

De la dicción literal del precepto es claro que se reconoce legitimación para dicha acción (aunque se denomine recurso jurisdiccional) al Registrador mercantil cuya calificación negativa ha sido revocada por la Dirección General de los Registros y Notariado, cuando afecte a un derecho o interés; por ende no puede ser negada dicha legitimación que es lo que se transcribe en la Exposición de Motivos de la mentada Ley al decir: “Entre otros aspectos, se aclara y concreta la imposibilidad de que el registrador pueda recurrir la decisión de su superior jerárquico cuando revoca su decisión”. Es decir que conforme al preámbulo de tal ley, el registrador está imposibilitado sin excepción alguna a recurrir la decisión revocatoria de su calificación negativa por parte de la Dirección General de los Registros y Notariado, mientras que en el articulado en cambio se reconoce tal legitimación y por ende la posibilidad que tiene por el ejercicio de tal cargo y función pública ante una decisión revocatoria de calificación negativa, cuando “afecte a un derecho o interés del que sean titulares”. Tal disfunción por falta de armonización entre el contenido previo expositivo y el articulado ha de ser resuelto a favor de éste último, no sólo por su carácter preferente, sino también por la causa que provoca tal contradicción sentada por seguro en el camino legislativo por la no proyección en primer lugar de un articulado acorde con tal aserto expositivo ni aprobación posteriormente de un texto legal acorde con tal Exposición o en su caso, ante la aprobación de la redacción vigente del artículo 328-IV, por la supresión de la afirmación contenida en el prefacio de la Ley.

Atendido el criterio del antecedente legislativo, claro es que la inmediata y anterior redacción del artículo antes de tal reforma, en concreto la dada por la





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ley 53/2002 de 31 de diciembre plasmaba la legitimación del Registrador, no obstante cierta imprecisión o confusión, como ya sentó esta misma Sala en la sentencia de 3 mayo 2005 invocada por la demandante apelante, sin condicionamiento o modalidad alguna para deducir ante los tribunales el mentado recurso jurisdiccional y ahora se mantiene igualmente esa legitimación si bien por el interés. De tal sistemática y contenido de la Ley, no puede ampararse que la regla general sea la dispuesta en la Exposición de Motivos al carecer de reflejo en el articulado.

Por consiguiente el presupuesto del cual es necesario partir dado el contenido legal y en aplicación del principio *pro actione*, en correcta protección de la tutela judicial efectiva, es la viabilidad que ostenta el registrador para plantear tal acción judicial, sin que tampoco el artículo 328-IV la exprese con carácter excepcional, dada su propia redacción sino sometida a que tal acción se impetra por afectar a un derecho o interés del cual es titular el Registrador. No especifica el legislador el contenido de tal derecho o interés y contrariamente a como se razona en la resolución recurrida, la demandante invocó en su escrito inicial como cumplimiento de tal condición tanto el principio de legalidad en el funcionamiento del instituto registral mercantil como su interés en la defensa de su calificación por el principio legal de responsabilidad a que está sometido todo registrador. No puede compartirse la tesis del Juzgador y también abanderada por el Abogado del Estado de que de admitirse tal invocación para legitimar el planteamiento de la acción siempre se ostentará legitimación, conclusión que no cuadra con la excepcionalidad legal, cuando a parte de no aceptar el Tribunal por las razones expuestas esa premisa interpretativa de una excepcional legitimación, pues no tiene respaldo en el texto legal, resulta evidente que amen de no poder ostentar en el ejercicio de tal acción el Registrador un derecho o interés personal, dada la propia regla legal de incompatibilidad (artículo 102 del Reglamento Hipotecario) en la calificación de instrumentos donde tenga derechos o intereses comprometidos, los mismos han de venir ceñidos precisamente a los que se invocó en el escrito iniciador del procedimiento y si se niega que por éstos pueda plantear la acción nos encontramos con la conclusión absurda de que jamás el Registrador podrá entablar el mentado recurso jurisdiccional y ello si que implicaría contravenir claramente el texto legal y dejar vacío de contenido el acceso jurisdiccional, pues se deniega cuando expresamente se le reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva. Es mas, teniendo presente que al caso la calificación negativa de la Registradora mercantil afectaba a la inscripción de una sociedad mercantil de responsabilidad limitada, resulta palmario el interés de aquella en defender su posición ante el principio legal de responsabilidad (artículos 18,99 y 100 de la Ley Hipotecaria) que puede repercutir sobre su esfera patrimonial (artículo 296 Ley Hipotecaria)>>

La SAP Valladolid, sección 1ª, de 17 octubre 2003 indicada en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil no resulta atinente dado estar basada en normativa del artículo 328 de la Ley Hipotecaria en redacción precedente a la vigente aplicable al caso de autos.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Ciertamente que la Abogado del Estado invoca en apoyo de su tesis, cercenadora de tal legitimación a Registradores, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 19 diciembre 2006, pero frente a esa única sentencia indicada, esta Sala tiene que citar otras resoluciones recientes y que con aplicación del precepto en su redacción actual han otorgado y resuelto expresamente legitimación a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles para plantear el recurso jurisdiccional. Así, SAP Madrid sección 19ª de 22 febrero 2007 (Ponente Sr. Legido) y sección 14ª, 31 julio 2007 (Ponente Sr. García de la Ceca); SAP Pontevedra, sección 3º, 16 octubre 2007 (Ponente. Sr Esaín), SAP A Coruña, sección 4ª, 3 diciembre 2007 (Ponente. Sr. Fernández Montells); SAP Badajoz, sección 2ª, 29 febrero 2008 (Ponente SR. Paumard Collado) y SAP Barcelona, sección 11ª, 14 mayo 2008 (Ponente Sr. Alavedra Fajardo).

Añadir, además, que la decisión del Juez de reconocer legitimación al registrador demandante para unos pedimentos y no para otros, pues se entiende legitimado para impetrar la tutela de la nulidad de parte de los pronunciamientos contenidos en la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado, resulta ciertamente contradictorio, pues la acción es única y con una sola finalidad, por lo que tal deslinde para poder acudir a los tribunales no nos parece acertada pues o se ostenta legitimación para el recurso jurisdiccional o no se detenta. Precisamente ahonda la sentencia recurrida en mayor contradicción, pues el propio Juzgado de lo Mercantil, al igual que el Abogado del Estado, al conformarse con la sentencia, están reconociendo que el demandante tenía no solo legitimación sino además razón para interponer el presente recurso jurisdiccional desde el momento en que se acepta, falla y no es objeto de recurso que el pronunciamiento relativo a la apertura de expediente disciplinario es nulo y tal nulidad se ha declarado y es pronunciamiento firme por vía del recurso jurisdiccional del artículo 327 de la Ley Hipotecaria. Si la propia sentencia entiende que el Registrador actor está legitimado para por esta vía del citado artículo de la Ley Hipotecaria anular determinados pronunciamientos de la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado relativos a la apertura de expediente, resulta obvio, el reconocimiento de un interés legítimo en entablar tal acción porque queda afectado su interés personal por lo que con mayor razón debe tener legitimación para accionar la nulidad o revocación de tal resolución en cuanto a los pronunciamientos primigenios (la revocación de la calificación negativa) que han traído como consecuencia la decisión publicitada en la misma resolución de aperturar tal expediente disciplinario.>>

Por las razones expuestas en dicha sentencia perfectamente aplicables al presente supuesto, los Registradores demandantes ostentan legitimación para el ejercicio de la acción legalmente denominada recurso del artículo 328 de la Ley Hipotecaria y el interés en acudir en la tutela judicial es incluso palmario a la vista de la sanción de apercibimiento de expediente disciplinario, interés, incluso, fijado por la sentencia recurrida y que no es objeto de ataque para la alzada pues parte alguna ha impugnado ese pronunciamiento, no obstante el objeto del proceso especial verbal tramitado.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En consecuencia el primer motivo del recurso de apelación de los demandantes iniciales ha de ser estimado.

CUARTO.-Siguiente paso en el examen de la demanda inicial es la nulidad de la Resolución emitida por la Dirección General de los Registros y Notariado por extemporánea.

Dice el artículo 327: “La Dirección General deberá resolver y notificar el recurso interpuesto en el plazo de tres meses, computados desde que el recurso tuvo su entrada en Registro de la Propiedad cuya calificación se recurre. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución se entenderá desestimado el recurso quedando expedita la vía jurisdiccional, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria a que ello diere lugar.” Por su parte el artículo 328 párrafo segundo dice : “La demanda deberá interponerse dentro del plazo de dos meses, contados de la notificación de la calificación o, en su caso, de la resolución dictada por la Dirección General, o, tratándose de recursos desestimados por silencio administrativo, en el plazo de cinco meses y un día desde la fecha de interposición del recurso, ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble y, en su caso, los de Ceuta o Melilla.”

Esta Sala en cuanto a la eficacia de la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado revocatoria de la calificación negativa del registrador dictada fuera del plazo fijado en dicho precepto legal, no obstante conocer existir criterios jurisprudenciales diferentes tal como se citan en la recurrida y manifiesta el Abogado del Estado, tiene establecido en la sentencia referida supra de fecha 16-7-2008 (Rollo 264/08) que :

<< “En cuanto a los efectos del incumplimiento de tal deber legal, la Sala ha de estimar la consecuencia jurídica proclamada en la demanda cual es que dicha resolución carece de eficacia y por ende es nula y no comparte el argumento jurídico de la Abogacía del Estado por cuanto se basa en una remisión legislativa a la Ley 30/92 no dispuesta en el precepto y entendemos por la especialidad o singularidad que tiene el propio sistema registral e intereses afectados, no es de aplicación en este punto esa ley ni pertinente la remisión legislativa defendida por los interpelados que el artículo 327 no efectúa. Es más, llama poderosamente la atención que en el Título legal ahora objeto de aplicación cuando el legislador ha querido ha dispuesto expresamente dicha remisión (artículo 322 párrafo segundo; artículo 326 último párrafo y artículo 327 párrafo tercero) y ser la literalidad del precepto, primer criterio de interpretación de las normas legales conforme al artículo 3.1 del Código Civil, claro y meridiano al afirmar que se “entenderá desestimado el recurso”. Vistos y comparados el artículo 327 de la Ley Hipotecaria y el artículo 43 de la LRJPAC es clara la diferencia al establecer el primero que transcurrido el plazo se entenderá desestimado el recurso, a diferencia del segundo precepto, que establece que la desestimación por silencio administrativo tiene solo los efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso administrativo que resulte procedente.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Así ya lo expusimos en la sentencia de 11 diciembre de 2007(rollo480/07) donde dijimos :

<<TERCERO.-También consideramos, y ello, indudablemente, constituye un prius, que debe prosperar el aspecto relativo a la nulidad vinculada a la extemporaneidad de la resolución dictada por la DGRN, por cuanto el artículo 327 LH establece, en este punto, como argumenta la parte recurrente, una norma específica en la materia, con superiores consecuencias a las que, con carácter general, contempla la normativa administrativa, y evidentemente aunque la ratio essendi de tal instituto ha de hallarse en la valoración del beneficio del recurrente, abriéndole la posibilidad de combatir la resolución denegada presuntamente, en la vía jurisdiccional, que queda expedita por la falta de expresión de resolución en período oportuno, en este caso la regulación es imperativa, y, por tanto, al igual que en la sentencia dictada por la Sección Octava de esta Audiencia (Ponente Sra. Ortega Mifsud) de 5 de Diciembre de 2.006, consideramos que por la resolución extemporánea del recurso ha de devenir nula la resolución dictada, porque aquel ya se había rechazado, en forma automática, por silencio administrativo, con anterioridad, y ello por ministerio de la Ley, dada la fórmula imperativa que el precepto utiliza (“se entenderá”) compartiendo los argumentos de la recurrente en el sentido de diferenciar tal mención de la utilizada con carácter general, más flexible, que permitiría la interpretación que se acoge en primera instancia, que no procede, en este caso, por el tenor de la norma indicada. La misma interpretación acoge la sentencia que invoca la recurrente, de Sección I1 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 17 de Abril de 2.007, que igualmente matiza que no procede acudir a normas supletorias del procedimiento general, porque no se remite a la Ley 30/92 en este caso, y porque el artículo 327 contiene términos claros, concluyentes, que han de ser aplicables por su mayor especialidad.>>

A mayor abundamiento y en esta línea jurisprudencial, señalamos la sentencia de Audiencia Provincial Castellón sección 3ª, de 28 junio 2007 (Ponente Sra Gil) y sentencia de la sección 17ª Audiencia Provincial Barcelona de 22 enero 2008 (Ponente Sr Valls Gombau) que mantiene igual criterio al fijado en la presente resolución añadiendo que la “aplicación incondicionada de los arts. 42 y 43 RJAPPAC a los arts. 327 y 328 LH no puede realizarse sin conculcar el principio de seguridad jurídica y derechos de terceros, por lo cual, transcurridos tres meses sin que recaiga resolución por la Dirección General de los Registros y Notariado se entenderá desestimado el recurso quedando expedita la vía judicial, con desapoderamiento a la administración para dictar una resolución tardía en tiempo indefinido, por lo cual, la resolución estimatoria posterior ha devenido carente de validez y afecta de nulidad total.”>>

Por tanto el excesivo retraso en el cumplimiento por el Centro Directivo del plazo legal fijado imperativamente en la Ley específica cual es la hipotecaria si bien ha de provocar su nulidad, al caso presente, a diferencia de los fallados por esta Sala con anterioridad, concurren unas singulares connotaciones que mitigan tal efecto por varias razones; a) la primera porque la resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado se





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

dicta pocos y a escasos días después de vencido el plazo de tres meses; b) en segundo lugar porque no hubo denuncia por tal demora por los afectados de tal retraso; c) porque en las anteriores resoluciones dictadas por esta Sala fijando el efecto nulo (sentencias 11-12-2007, rollo 480/07; 23-4-2008, rollo 89/08; y 16-7-2008, rollo 264/08) la resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado resolvía revocando la calificación negativa incluso cuando se supera largamente el transcurso del plazo que por la Ley administrativa se determina la desestimación del recurso gubernativo por silencio en la respuesta (al igual que la sentencia de la sección octava de esta Audiencia Provincial de 5 diciembre 2006) y en alguno de ellos (sentencia 23-4-2008) con denuncia por tal demora; d) por último, es que además los propios demandantes, (interesados en la declaración de nulidad) no obstante tal planteamiento de nulidad, interesan también la revisión del fondo de la resolución del Centro Directivo. Todas estas circunstancias peculiares del caso presente determinan a este Tribunal a agotar la tutela judicial efectiva interesada, propia por otro lado del contenido de la acción entablada.

QUINTO.-La calificación negativa parcial de inscripción efectuada por el Registrador, estaba basada en que determinado objeto social estatutario de la sociedad constituida ante el Notario de Carlet, no podía tener cobertura registral porque incumplía los requisitos de la Ley de Sociedades Profesionales de 15 marzo 2007.

La decisión revocatoria de la Dirección General de los Registros y Notariado otorgando razón al Notario autorizante que interpuso el recurso gubernativo, se basa, en síntesis, en que la sociedad constituida era de intermediación y por tanto excluida de aplicación de la Ley 15-3-2007 y es procedente el acceso registral de todo el objeto social fijado en estatutos, determinado tal conclusión por la propia intervención y función notarial; por la aplicación de las normas de interpretación negocial sustentadas en el Código Civil y por la propia dicción de los apartados A) y B) del último párrafo del artículo 2 de los Estatutos transcrito supra.

La Sala efectivamente entiende tal como se explicita en la demanda principal que tal resolución es errónea y desacertada la interpretación efectuada por el Centro Directivo. No se discute ni es objeto de tratamiento que la Ley de Sociedades Profesionales excluye de su regulación a las sociedades de intermediación dado tal proclama contenida en su Exposición de Motivos y por ende a dicho tipo de sociedad no le resulta aplicable las exigencias del mentado texto legal. Tampoco es objeto de discusión que la sociedad constituida objeto de inscripción registral no cumple los requisitos fijados en la Ley citada y así determinados en la calificación negativa registral.

El núcleo de discrepancia radica en que la Dirección General de los Registros y Notariado considera como expuso el Notario en su recurso gubernativo que la sociedad es de intermediación y no profesional, mientras que la calificación registral estima que el objeto social excluido es consustancial a una sociedad profesional y la constituida no cumplía los requisitos legales fijados para esa clase de entidades. No se trata en esta sentencia de declarar si la sociedad mercantil constituida es una sociedad profesional o de intermediación, sino de examinar si a la vista del contenido documento público presentado al Registrador Mercantil, es procedente o no la inscripción de ese campo



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

concreto de objeto social. La Sala a tenor incluso de las reglas legales de interpretación negocial fijadas en el Código Civil (artículo 1281 y siguientes), pero sin olvidar que el objeto del actual procedimiento es la calificación registral negativa revocada por la Dirección General de los Registros y Notariado y que al Registrador el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, como no puede ser menos pues no se constituye ante él mismo la sociedad mercantil, le obliga a calificar conforme al contenido de la escritura presentada y asientos registrales, debe anular la resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado por cuanto la misma, entendemos, no se ajusta a las pautas hermenéuticas de interpretación negocial explicitadas en la propia resolución por las siguientes consideraciones.

1º) El objeto social de la sociedad mercantil fijado en estatutos en la parte que se ha negado el acceso registral, es claro, al referirse al asesoramiento entre otros extremos, contable, fiscal y jurídico significando indudablemente una actividad profesional. No obstante ello, en la escritura autorizada por el Notario no hay nominación, mención, indicación o apostilla alguna a que la sociedad sea de intermediación. Si la propia Dirección General de los Registros y Notariado basa su resolución en la aplicación de las normas del artículo 1281 y siguientes del Código Civil, precisamente el primer criterio legal hermenéutico es el de los propios términos del contrato y los mismos de manera alguna exponen que la sociedad sea de intermediación en el asesoramiento técnico contable, fiscal o jurídico, sino directamente tal asesoramiento y por ende a desplegar como actividad por la sociedad constituida, dada su inclusión en su objeto social. Además tan significativo silencio, no se suple con el resto de cláusulas fundacionales y estatutarias, en el sentido de que en una interpretación sistemática, conjunta o contextual, pudiera derivarse ese calificativo.

2º) No motiva la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado, la razón suficiente de concurrir duda sobre el contenido literal de las cláusulas del documento presentado a inscripción, por la cual suscitarse que la sociedad constituida, aún ese silencio gramatical y literal no obstante la claridad de la sociedad creada y su objeto social, constituye una sociedad de intermediación y por consiguiente que entrase a jugar la aplicación de los criterios interpretativos del artículo 1284 y 1285 del Código Civil que son medios de exégesis negocial a aplicar cuando concurre tal duda nacida de los propios términos del contrato.

3º) La Dirección General de los Registros y Notariado determina tal calificativo porque el Notario dada su propia función (artículo 17 bis.2 a) y 24 de la Ley del Notariado y artículo 1 y 145 del Reglamento Notarial) plasma aquello que se adecua no sólo a la legalidad sino a la voluntad informada de los otorgantes y de ahí que predomine, al caso, la alegación o calificación del Notario autorizante de la escritura vertida en su recurso; pero esta tesis del Centro Directivo es precisamente la que ha de servir para desvirtuar el razonamiento de la Dirección General de los Registros y Notariado, pues si esa es función del fedatario público, sí éste ha silenciado por completo tal denominación o mención y se redacta ese objeto social en los términos expuestos, es porque la voluntad de los otorgantes no fue precisamente la de constituir esa sociedad de intermediación.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

4º) Tampoco aplicando las reglas legales de exégesis negocial, la narración contenida en los apartados A) y B) del último párrafo del artículo 2 de los estatutos trascritas supra, implican o revelan que la sociedad sea de intermediación, no sólo porque de su literalidad no existe elemento alguno que mencione dicha cualidad sino que además se tratan de cláusulas de estilo que reflejan abstractamente meros dictados legales sin mayor concreción u objetivación propia de la intención de los otorgantes.

Epílogo a tales razones es que se constituyó una sociedad mercantil cuyo objeto social significativo de su propia actividad a desplegar por tal entidad se encontraba el asesoramiento contable, fiscal y jurídico, sin mención ni expresión instrumental de elemento alguno sobre que dicho cometido fuese como intermediaria, por lo que la calificación negativa parcial del Registrador Mercantil, dado que en dichas condiciones la Ley 15 de Marzo 2007 impone el “deber” de constituirse en una sociedad profesional, fue correcta, procediendo la estimación de la demanda interpuesta por los actores iniciales y decretar la anulación de la resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 21 diciembre 2007 y ha de mantenerse la calificación negativa parcial del Registrador.

SEXTO.-Paso siguiente es solucionar la demanda acumulada instada por el Consejo General de la Abogacía de España y el Juzgado de lo Mercantil desestima la misma por apreciar la falta de legitimación activa defendida por el Abogado del Estado.

La sentencia afirma que carece de legitimación apoyándose en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª), sección 4ª, de 6 Abril 2004 y porque dicha demandante no tiende a asegurar los efectos de la inscripción tal como se fija en el artículo 325 de la Ley Hipotecaria sino a que no se produzca la inscripción, no acreditando un interés legítimo.

El Consejo General de la Abogacía reitera los argumentos expuestos en la demanda para justificar su legitimación, basado en el interés legítimo, invocando en apoyo de su legitimación la sentencia Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 20 julio 2006 y con su recurso se pretende asegurar los efectos de una inscripción legítima y correcta y que se produzca la inscripción parcial.

Esta Sala debe confirmar en este punto la decisión del Juez de lo Mercantil pues no es errónea, no obstante las siguientes precisiones, pues tanto la sentencia del Tribunal Supremo referida por el Juez como la invocada por el recurrente, son ajenas por completo a la acción entablada. Nos encontramos ante un proceso judicial especial que de manera alguna tiene carácter ordinario, pues se ha establecido con fundamento y finalidad concreta y específica, cual es someter a revisión judicial bien la decisión de calificación negativa (no acceso al registro) adoptada por el Registrador, bien la decisión de la Dirección General de los Registros y Notariado que confirma tal decisión o que la revoca. Como tal proceso especial, el legislador ha reglado unos requisitos para su ejercicio y entre ellos específicamente ha regulado la legitimación, por lo que no es dable, dada tal especialidad, acudir a las normas generales, al caso las contempladas en la Ley Enjuiciamiento Civil, porque tal remisión sólo sería viable de omitir en tal aspecto cualquier mención la Ley especial, so pena de vaciar de contenido la propia norma especial. Por ello no podemos compartir la tesis de la recurrente de que como el





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

precepto no excluye la legitimación del Consejo General de la Abogacía Española, goza de la misma para entablar dicha acción, pues dada tal específica y especial regulación, precisamente el criterio interpretativo ha de ser restrictivo y ajustado a la propia especialidad, por lo que si el precepto ha reseñado los legitimados para la acción, los no incluidos, entre ellos a dichas entidades, carecen de legitimación.

Conforme al artículo 328 de la Ley Hipotecaria: *“Están legitimados para la interposición de la misma los que lo estuvieren para recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. A este fin, recibido el expediente, el Tribunal a la vista de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, les emplazará para que puedan comparecer y personarse en los autos en el plazo de nueve días.*

Carecen de legitimación para recurrir la resolución de la Dirección General el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, el Consejo General del Notariado y los Colegios Notariales. El notario autorizante del título o su sucesor en el protocolo, así como el registrador de la propiedad, mercantil y de bienes muebles cuya calificación negativa hubiera sido revocada mediante resolución expresa de la Dirección General de los Registros y del Notariado podrán recurrir la resolución de ésta cuando la misma afecte a un derecho o interés del que sean titulares.”

En consecuencia conforme al artículo 325 de igual texto legal que manifiesta quienes son los legitimados para recurrir ante la Dirección General de los Registros y Notariado, no se encuentra en el caso presente la demandante por acumulación, pues el precepto dice en el punto invocado por la actora, *“a) La persona, natural o jurídica, a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta, como transferente o por otro concepto”*. Por una parte es indudable que el precepto refiere a la legitimación a efectos de producirse la inscripción, pues el recurso gubernativo sólo cabe ante calificaciones negativas de inscripciones y al caso, tal finalidad no es perseguida por la demandante, que quiere se mantenga la no inscripción, es decir, mantener el criterio del Registrador, único a quien la ley hipotecaria contempla legitimación para entablar la actual demanda caso de revocación de la calificación negativa. Además la demandante ni es transferente ni ostenta concepto parangonable en relación con el contenido de la inscripción denegada. No puede ser amparada la legitimación con el interés de que se produzca una inscripción parcial, pues ello no puede ser objeto jamás del recuso gubernativo y por ende tampoco, autoriza a dicha entidad a plantear la demanda judicial en el ejercicio de la acción entablada. Las invocaciones de la demandante al interés del Consejo General de la Abogacía Española por velar por los derechos de la profesión de abogado, si bien son loables y no se discute tal cometido y finalidad, no sirven al caso por su abstracción para poder ser incluida en alguno de los requisitos del artículo 328 de la Ley Hipotecaria.

Por las consideraciones expuestas procede previa desestimación del recurso de apelación ratificar la desestimación de tal demanda fallada en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil.

SEPTIMO.-En orden las costas procesales este Tribunal tiene que mantener el criterio adoptado por el Juzgador de Instancia, no obstante la estimación de la demanda inicial,





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

no sólo por las razones fijadas en la recurrida que parte alguna ha atacado, sino además por las dudas existentes en la presente materia fijadas en el fundamento de derecho cuarto. Igualmente no se efectúa pronunciamiento de las costas de la alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLO

PRIMERO.-Estimando el recurso de apelación interpuesto por los demandantes iniciales contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 Valencia, en Autos Juicio Verbal, revocamos en parte dicha resolución y anulamos la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de fecha 21 de diciembre 2007, manteniéndose la calificación negativa parcial del Registrador Mercantil otorgada en fecha de 25 de agosto de 2007.

SEGUNDO.-Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Consejo de la Abogacía Española contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia, confirmamos el pronunciamiento desestimatorio de la misma.

TERCERO.-Se ratifica la decisión del Juez en materia de costas procesales causadas ante el Juzgado, y no se efectúa pronunciamiento de las costas procesales de la alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin ulterior declaración, procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio al Juzgado de procedencia para constancia y ejecución, uniéndose certificación al Rollo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.



x x x Informe del resultado de la comunicación (4. May 2009 9:56) x x x

1) Real Abogados
2)

Fecha/Hora: 4. May 2009 9:52

Carp Nº	Modo	Destino	Pág.	Result	Pág. No env.
4442	TX en memoria	913193282	P. 15	OK	

Causa del Error
 E. 1) Colgaron o fallo línea
 E. 2) Comunica
 E. 3) No contesta
 E. 4) No es un fax.
 E. 5) Supera el tamaño máx. del e-mail

Do Tomas Gonzalez



ROLLO núm. 81A/9



SENTENCIA número 103/09

ES COPIA

AUDIENCIA PROVINCIAL
 SECCION NOVENA
 Ilmos. Sres.:
 D. Gonzalo Caruana Font de Mora
 Dª Mª Antonia Gaikón Redondo
 Dª Purificación Martorell Zubeta

En la ciudad de Valencia, a 29 de abril de 2009

Vistos por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Gonzalo Caruana Font de Mora, el presente Rollo de Apelación número 81A/9, dimanado de los Autos de Juicio Verbal 223/08, promovidos ante el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Valencia, entre partes de una, como demandantes apelantes, FERNANDO ORTEGA GIRONES y LAURA MARIA DE LA CRUZ CANO ZAMORANO, representados por la procuradora Consuelo Gomis Segarra, y asistido por el letrado Vicente Guisarte Gutiérrez, y CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, representado por el procurador Francisco José Real Márquez, y asistido por el letrado Tomás González Cusó, y de otra, como demandada apelada, DIRECCION GENERAL DEL REGISTRO Y NOTARIADO, representado por el señor Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La Sentencia apelada, pronunciada por el señor Juez de lo Mercantil número 2 de Valencia, en fecha 23 de octubre de 2008, contiene el siguiente FALLO: "Que ESTIMANDO PARCIALMENTE EL RECURSO interpuesto por la Procurador Sra MARIA CONSUELO GOMIS SEGARRA, en nombre y representación del Registrador accidental del Registro Mercantil de Valencia D. FERNANDO ORTEGA GIRONES y de/la titular del Registro Mercantil LAURA MARIA DE LA CRUZ CANO ZAMORANO de Valencia, y DESESTIMANDO INTEGRAMENTE EL RECURSO interpuesto por el Procurador Sr/a FRANCISCO JOSE REAL MARQUES, en nombre y representación de CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, DEBO DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución de la Dirección General de Los Registros y del Notariado de fecha 21 de diciembre de 2007, en los términos en

FRANCISCO REAL MARQUES
 Procurador
 C/Alameda, 119 - 46002 VALENCIA
 Tlf: 96 351 14 24 - 96 351 40 81
 Fax: 96 351 14 24



PAPER IN CHARGE