

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia núm. 1540/2025, de 31 de octubre de 2025

Sala de lo Civil

Rec. núm. 6374/2020

SUMARIO:

Registro Mercantil. Derecho de separación del socio por falta de distribución de dividendos. Control judicial del nombramiento por el registrador mercantil de experto independiente.

En esencia, el debate versa sobre el control judicial del nombramiento de experto independiente (realizado por el registrador mercantil) para la valoración de acciones o participaciones en el marco del ejercicio del derecho de separación del socio. El caso presenta como singularidad que el **nombramiento del experto independiente** había sido solicitado por socios que habían ejercitado el derecho de separación por falta de distribución de dividendos, y los mismos socios habían solicitado tres meses antes al registro mercantil la designación de auditor, para que revisara las cuentas anuales del ejercicio. Al revisar las cuentas anuales, el auditor advirtió ciertos errores, que comportaron la reformulación de las cuentas, en las que el resultado del ejercicio no fueron beneficios, sino pérdidas.

El **derecho de separación por falta de distribución de dividendos** se introdujo por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, que añadió el art. 348 bis LSC. La vigencia de esta norma estuvo suspendida desde el 24 de junio de 2012 hasta el 1 de enero de 2017 (en virtud de la Ley 1/2012, de 22 de junio, y del RD-I 11/2014, de 5 de septiembre), y desde entonces estuvo vigente hasta que la norma fue modificada por la Ley 11/2018, de 28 de diciembre.

En lo que se refiere a la **fecha de eficacia de la separación**, la extinción del vínculo entre el socio (que ha ejercitado el derecho de separación) y la sociedad requiere que se haya liquidado la relación societaria y ello únicamente tiene lugar cuando se paga al socio el valor de su participación. Mientras no se llega a esta culminación del proceso, el socio lo sigue siendo y mantiene la titularidad de los derechos y obligaciones inherentes a tal condición.

La función registral en el expediente de designación de experto independiente se limita a comprobar la **conurrencia de los presupuestos** para proceder a dicho nombramiento. Ello no empece que, al constatar la concurrencia de estos presupuestos, el registrador pueda tener que analizar la real existencia del derecho de separación invocado y su adecuado ejercicio. Con todo, este examen del registrador es puramente formal. Y así se deduce también de las causas tasadas de oposición que la sociedad puede alegar frente a esta designación del experto: la improcedencia del nombramiento o la falta de legitimación del solicitante. A este respecto, la sentencia recurrida no ha revisado, en modo alguno, el ejercicio del derecho de separación por parte de los accionistas minoritarios, sino que su control judicial se ha referido a la decisión del registrador en este expediente de nombramiento de experto independiente (o a la correspondiente resolución de la DGRN, ahora DGSJFP). Dicho control judicial se limita exclusivamente a determinar si el registrador mercantil ha actuado de manera correcta al resolver este expediente y designar al experto independiente.

El registrador debía haber suspendido el expediente de nombramiento del experto independiente, hasta que se resolviera el otro **expediente sobre la designación de auditor de cuentas**, ya que -en caso de ser éste designado- su informe podría incidir en las cuentas anuales, y es precisamente la existencia de beneficios distribuibles en dichas cuentas el presupuesto para el derecho de separación por falta de distribución de dividendos.

PONENTE: Excmo. Sr. D. Fernando Cerdá Alberó

SENTENCIA**Magistrados/as**

IGNACIO SANCHO GARGALLO

RAFAEL SARAZA JIMENA

PEDRO JOSE VELA TORRES

NURIA AUXILIADORA ORELLANA CANO

FERNANDO CERDA ALBERO

TRIBUNAL SUPREMO**Sala de lo Civil****Sentencia núm. 1.540/2025**

Fecha de sentencia: 31/10/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 6374/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/10/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Cerdá Albero

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid. Sección 28.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: BMP

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6374/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Cerdá Albero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO**Sala de lo Civil****Sentencia núm. 1540/2025**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.^a Nuria Auxiliadora Orellana Cano

D. Fernando Cerdá Albero

En Madrid, a 31 de octubre de 2025.

Esta Sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos contra la sentencia n.º 483/2020, de 9 de octubre, dictada por la Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid (recurso de apelación n.º 366/2019), como consecuencia de autos de juicio verbal n.º 492/2018, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid.

Son parte recurrente las sociedades Blanco Rojo Inversiones S.L. y Esboçoparalelo-Proyectos e Gestão S.A., representadas por la procuradora D.^a M.^a Isabel Bermúdez Iglesias y bajo la dirección letrada del abogado D. José Benito Carretero Díez.

Es parte recurrida la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, representada por la Abogacía del Estado.

También es parte recurrida la sociedad Busaito Inspecciones S.A., representada por la procuradora D.^a Sonia Posac Ribera y bajo la dirección letrada del abogado D. Juan Carlos Cordeiro Molina.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Cerdá Alberó.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1.Las sociedades Blanco Rojo Inversiones S.L. y Esboçoparalelo-Proyectos e Gestão S.A., representadas por la procuradora D.^a M.^a Isabel Bermúdez Iglesias, interpusieron demanda de juicio verbal el 28 de marzo de 2018 contra la Dirección General de los Registros y del Notariado, que fue turnada al Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid, para que dictase sentencia por la que:

«[...] estimando la presente demanda declare no ajustada a derecho la citada resolución, se anule y se deje sin efecto, y declare expresamente que, habiendo ejercitado mis representadas válidamente el derecho de separación de la sociedad Busaito Inspecciones S.A., es válido el nombramiento de experto independiente nombrado por el Registro Mercantil en el expediente 532/2017 del que dimana la resolución impugnada, con expresa imposición de costas a la parte demandada.»

2.La Dirección General de los Registros y del Notariado, representada por la Abogacía del Estado, contestó la demanda el 22 de junio de 2018 y pidió al juzgado mercantil:

«[...]tener por evacuado el trámite de contestación a la demanda, y, previos los trámites legales oportunos, dictar resolución desestimando íntegramente la demanda interpuesta de contrario, y ello con expresa imposición de las costas procesales del incidente a la parte contraria, con cuanto más proceda en derecho.»

3.La sociedad Busaito Inspecciones S.A., representada por la procuradora D.^a Sonia Posac Ribera, contestó la demanda el 13 de julio de 2018 y pidió al juzgado mercantil:

«[...] tener por contestada la demanda y por formulada oposición a la misma, en tiempo y forma, dar al juicio el trámite legal y, en su día, dictar:

1.º Auto de terminación del procedimiento por desaparición sobrevenida del objeto.

2.º Subsidiariamente, sentencia desestimando la demanda.

3.º Con imposición de costas a las demandantes, en cualquier caso.»

4.El Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid dictó la sentencia n.º 7/2019, de 8 de enero, cuya parte dispositiva establece:

«Fallo: Que estimando íntegramente la demanda formulada a instancia de las mercantiles Blanco Rojo Inversiones S.L. y de Esboçoparalelo-Proyectos e Gestão S.A., representadas por la procuradora Sra. Bermúdez Iglesias y asistida del letrado D. José Benito Carretero Díez; contra la Dirección General de los Registros y del Notariado, quien actúa a través de la Abogacía del Estado; debo revocar, anular y dejar sin efecto la resolución dictada por la demandada en fecha 16.1.2018 en expediente n.º 188/2017, declarando la validez, eficacia y vigencia de la resolución firme en vía administrativa del Registro Mercantil de Madrid de 12.9.2017 dictada en expediente n.º 532/17, del que dimana la resolución impugnada, consistente en la designación de experto independiente a los efectos del art. 354 a 356 LSC. en relación con el art. 348 bis LSC y concordantes; con imposición de las costas de esta instancia a la parte demandada.»

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Busaito Inspecciones S.A. e impugnada por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

2.La Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid resolvió este recurso mediante la sentencia n.º 483/2020, de 9 de octubre, cuyo fallo dispone:

«1º.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Busaito Inspecciones S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid en el procedimiento n.º 492/2018.

2º.- Revocamos la mencionada sentencia y en su lugar desestimamos la demanda planteada por la representación de Blanco Rojo Inversiones S.L. y Esboçoparalelo-Proyectos e Gestão S.A.

3º.- Desestimamos la impugnación planteada por el Abogado del Estado.

4º.- No ha lugar a efectuar expresa imposición de las costas derivadas de ambas instancias.»

TERCERO. *Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación*

1.El 27 de noviembre de 2020 las sociedades Blanco Rojo Inversiones S.L. y Esboçoparalelo-Proyectos e Gestão S.A., representadas por la procuradora D.^a M.^a Isabel Bermúdez Iglesias, interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid.

Los cuatro motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1.º motivo. Al amparo del art. 469.1.3. de la LEC, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, en concreto, con infracción de los arts. 249.1.3 de la LEC, 207 y 208 de la LSC y 66, 18, 324 y 328 de la LH.»

«2.º motivo. Al amparo del art. 469.1.2.º de la LEC, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, con vulneración del art. 218 de la LEC, que regula el principio de congruencia, con relación al art. 136 de la LEC, 354 del Reglamento del Registro Mercantil, arts. 29 y 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común y art. 9.3 de la CE.»

«3.º motivo. Al amparo del art. 469.1.3. de la LEC, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, en concreto, con infracción de los arts. 326 de la LH y 225.3 de la LEC, arts. 29 y 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común.»

«4.º motivo. Al amparo del art. 469.1. 2º de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto, con infracción de los arts. 217 de la LEC y 24 CE.»

Los dos motivos del recurso de casación fueron:

«1.º motivo. Recurso de casación al amparo del art. 477.1 de la LEC, por infracción del art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital.»

«2.º motivo. Recurso de casación al amparo del art. 477.1 de la LEC, por infracción del art. 353 de la LSC en relación con los arts. 18, 324 y 328 de la LH y 354 del RRM.»

2.Las actuaciones fueron remitidas por la audiencia provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto el 8 de febrero de 2023 cuya parte dispositiva señala:

«Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Blanco Rojo Inversiones, S.L. y de Esboçoparalelo-Proyectos e Gestão S.A., contra la sentencia n.º 483/2020, de 9 de octubre, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.^a, en el rollo de apelación n.º 366/2019, dimanante de los autos de juicio verbal n.º 492/2018, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid.»

3.Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4. Por providencia de 4 de septiembre de 2025 se ha nombrado ponente al que lo es en este trámite y, al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se ha señalado para votación y fallo el día 2 de octubre de 2025, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Cuestión controvertida y resumen de antecedentes*

1. En esencia, el debate versa sobre el control judicial del nombramiento de experto independiente (realizado por el registrador mercantil) para la valoración de acciones o participaciones en el marco del ejercicio del derecho de separación del socio. El caso presenta como singularidad que el nombramiento del experto independiente había sido solicitado por socios que habían ejercitado el derecho de separación por falta de distribución de dividendos, y los mismos socios habían solicitado tres meses antes al registro mercantil la designación de auditor, para que revisara las cuentas anuales del ejercicio. Al revisar las cuentas anuales, el auditor advirtió ciertos errores, que comportaron la reformulación de las cuentas, en las que el resultado del ejercicio no fueron beneficios, sino pérdidas.

2. Para la resolución de los presentes recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la parte demandante, debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia o que constan en las actuaciones.

(i) El 21 de febrero de 2017 las mercantiles Blanco Rojo Inversiones S.L. y Esboçoparalelo-Proyectos e Gestão S.A. (en adelante, «Blanco y Esboçoparalelo»), en su condición de accionistas minoritarios de Busaito Inspecciones S.A. (en lo sucesivo, «Busaito»), solicitaron al Registro Mercantil de Madrid el nombramiento de un auditor para que efectuase la revisión de las cuentas anuales de Busaito correspondientes al ejercicio 2016.

(ii) El 11 de mayo de 2017 se celebró la junta general de Busaito en la que fueron aprobadas las cuentas anuales del ejercicio 2016 y se acordó la aplicación del resultado a reservas. Los accionistas minoritarios (Blanco y Esboçoparalelo) votaron en contra de dicha propuesta de aplicación del resultado, tras haber propuesto, sin éxito, que el beneficio fuera destinado al reparto de dividendos.

(iii) El 25 de mayo de 2017 los accionistas minoritarios (Blanco y Esboçoparalelo) notificaron por burofax a Busaito que ejercitaban el derecho de separación, por haberseles denegado en la junta de 11 de mayo de 2017 el reparto de beneficios que habían pedido.

(iv) El 13 de junio de 2017, en el expediente de designación de auditor de cuentas a instancia de la minoría, el registrador mercantil nombró al auditor D. Segundo para que verificara las cuentas anuales de Busaito correspondientes al ejercicio 2016. El 19 de junio de 2017 el auditor designado aceptó el cargo y comenzó con su trabajo.

(v) El 29 de junio de 2017 los accionistas minoritarios (Blanco y Esboçoparalelo) solicitaron también al Registro Mercantil de Madrid el nombramiento de experto independiente, para que valorara las acciones de Busaito en el marco del derecho de separación que tales accionistas habían ejercitado. Esta solicitud dio lugar al inicio del expediente n.º 532/2017 de designación de experto.

(vi) Mientras tanto, el auditor, que había sido nombrado por el registrador mercantil dos semanas antes, puso de manifiesto (y así consta en su informe) al consejo de administración de Busaito que había detectado errores en las cuentas anuales formuladas y aprobadas correspondientes al ejercicio 2016. Por ello los administradores procedieron a reformularlas y convocaron el 20 de julio de 2017 una nueva junta general para someter a su aprobación las cuentas reformuladas. Según el informe del auditor (fechado el 26 de julio de 2017), estas nuevas cuentas representaban la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de la sociedad: ahora bien, el resultado del ejercicio 2016 que arrojaban ya no era de beneficios, sino de pérdidas.

(vii) El 18 de septiembre de 2017 se celebró la junta general de accionistas de Busaito, en la que se aprobaron las cuentas anuales reformuladas del ejercicio 2016, así como la aplicación del resultado negativo a pérdidas. Estas cuentas anuales fueron presentadas a depósito en el registro mercantil el 11 de octubre de 2017, y tal depósito se practicó el 23 de noviembre de 2017.

(viii) Paralelamente, en el expediente n.º 532/2017 de designación de experto independiente para determinar el valor razonable de las acciones de Busaito, que -como ya se ha indicado- había sido solicitada por los accionistas minoritarios (Blanco y Esboçoparalelo), se dio traslado de la solicitud a Busaito, que no se opuso a la misma, por lo que el registrador mercantil de Madrid dictó la resolución de 12 de septiembre de 2017 de designación de experto independiente. Al haber renunciado la persona designada, el registrador mercantil procedió a un nuevo nombramiento mediante resolución de 27 de septiembre de 2017.

(ix) El presidente del consejo de administración de Busaito dirigió un escrito, con fecha 22 de septiembre de 2017, al Registro Mercantil de Madrid que tuvo entrada el 16 de octubre de 2017, en el que solicitó que se dejara sin efecto la resolución del registrador mercantil de designación de experto independiente, al carecer los solicitantes de legitimación para ejercer el derecho de separación, ya que de las cuentas anuales reformuladas resultan pérdidas.

(x) En respuesta al anterior escrito, el registrador mercantil emitió otro el 17 de noviembre de 2017 (documento n.º 13 de la demanda), en el que ponía en conocimiento de Busaito que había procedido el 27 de septiembre de 2017 a estimar la solicitud de Blanco y Esboçoparalelo de designación de experto independiente. En este escrito, el registrador mercantil indicaba que no podía modificar ni revocar por sí sus propias resoluciones, al carecer ya de competencia para ello, puesto que sólo la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, «DGRN») podía pronunciarse al respecto (art. 354.3 RRM). En consecuencia, el registrador mercantil informaba que en esa misma fecha se elevaba el expediente a la DGRN para su resolución (con cita de las resoluciones de la DGRN de 18 de julio de 1994, 8 y 15 de febrero de 2005, 19 de mayo de 2012 y 17 de octubre de 2012).

(xi) El 16 de enero de 2018 la DGRN dictó una resolución (en el expediente n.º 188/2017) en virtud de la cual se dejaba sin efecto la decisión del registrador mercantil de Madrid de 27 de septiembre de 2017 por la que había accedido al nombramiento de experto independiente. Por esta razón, al día siguiente, el Registro Mercantil de Madrid procedió a dejar sin efecto dicho nombramiento.

En esta resolución de 16 de enero de 2018 la DGRN indica:

«Al tiempo de solicitarse la designación de experto para la determinación del valor razonable de las acciones de los socios (29 de junio de 2017), se tramitaba en el Registro Mercantil la solicitud de los mismos socios de designación de auditor (expediente iniciado el día 21 de febrero de 2017), habiendo recaído resolución estimatoria en fecha 13 de junio de 2017. Así, y hasta el momento en que alcanzase firmeza dicha resolución (arts. 114 y 122 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), existía la incertidumbre de si como consecuencia de esta última la sociedad se encontraría en situación de obligada a la verificación de sus cuentas correspondientes al ejercicio 2016 con las consecuencias que se han expuesto. De aquí que el procedimiento de designación de experto para la determinación del valor razonable de las acciones debiera haberse suspendido hasta dicho momento, momento en el que quedaría despejada la incertidumbre sobre la obligatoriedad de la verificación de las cuentas anuales y momento en el que podría determinarse si la convocatoria y celebración de la junta llevada a cabo el día 11 de mayo de 2017, lo habían sido conforme a derecho.»

3. El 28 de marzo de 2018 los accionistas minoritarios de Busaito (Blanco y Esboçoparalelo) interpusieron una demanda de juicio verbal contra la resolución de la DGRN de 16 de enero de 2018, en la que solicitan que el juzgado mercantil declare que dichos accionistas minoritarios habían ejercitado válidamente el derecho de separarse de Busaito y que debía considerarse válido el nombramiento de experto independiente realizado por el registrador mercantil.

La demanda fue turnada al Juzgado Mercantil n.º 6 de Madrid (juicio verbal n.º 492/2018). La DGRN y Busaito contestaron y se opusieron a la misma.

4. El Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid dictó la sentencia n.º 7/2019, de 8 de enero, en la que estimó íntegramente la demanda de los accionistas minoritarios, por lo que anuló la resolución de la DGRN de 16 de enero de 2018 (expediente n.º 188/2017). En consecuencia, declaró la validez, eficacia y vigencia de la resolución del registrador mercantil de Madrid de 12 de septiembre de 2017 (expediente n.º 532/2017) de designación de experto independiente a los

efectos de los arts. 354- 356 LSC, en relación con el art. 348 bis LSC, con imposición de costas a la DGRN.

5. Busaito recurrió en apelación. En su recurso alegó, en primer lugar, que debía declararse la nulidad de actuaciones, porque el juzgado mercantil no tramitó la cuestión incidental de previo pronunciamiento que fue solicitada en su contestación a la demanda y con la que pretendía la terminación anticipada del procedimiento por desaparición sobrevenida del objeto. Además, alegó que, al haberse reformulado las cuentas del ejercicio 2016, que revelaron la existencia de pérdidas (y no beneficios), desaparecía la premisa para la separación por falta de distribución de dividendos.

Por otra parte, la DGRN impugnó la sentencia para defender la validez de la resolución anulada por la sentencia del juzgado mercantil.

6. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.^a) en su sentencia n.º 483/2020, de 9 de octubre, estima el recurso de apelación de Busaito, por lo que revoca la sentencia del juzgado mercantil, con la consiguiente desestimación de la demanda interpuesta por los accionistas minoritarios (Blanco y Esboçoparalelo). Además, desestima la impugnación de la DGRN. Y todo ello sin imposición de las costas derivadas en ambas instancias.

En lo que se refiere al recurso de apelación de Busaito, la audiencia provincial comienza por centrar el debate: el control judicial del nombramiento de experto independiente (realizado por el registrador mercantil) para la valoración de acciones o participaciones en el marco del ejercicio del derecho de separación del socio. La audiencia provincial entiende que el registrador mercantil debe limitarse a examinar si concurren los requisitos legalmente establecidos para que proceda el nombramiento del experto independiente que ha de realizar dicha valoración, lo que incluye comprobar que se dan los presupuestos para el ejercicio del derecho de separación.

Por cuanto atañe al fondo de la controversia, y como fundamento de su resolución, la audiencia provincial acoge la alegación de Busaito, en el sentido de que la procedencia del nombramiento del experto independiente está en función de que se mantenga el presupuesto para el ejercicio del derecho de separación por falta de distribución de dividendos: esto es, que existan beneficios. En el presente caso, las cuentas del ejercicio 2016 fueron reformuladas a raíz de las observaciones del auditor que había sido designado por el registrador mercantil a solicitud de los propios accionistas minoritarios. La audiencia provincial considera que esta reformulación de cuentas no fue consecuencia de una maniobra abusiva ni fraudulenta (como se apunta en la sentencia de primera instancia), sino para cumplir la exigencia legal de que las cuentas representen la imagen fiel (art. 254 LSC). De modo que con las cuentas reformuladas del ejercicio 2016 no había beneficio repartible, por lo que desapareció, por razones justificadas, el presupuesto para poder seguir adelante con el ejercicio del derecho de separación ex art. 348 bis LSC.

La audiencia provincial entiende que a ello no cabe oponer la (supuesta, añadimos) firmeza de la resolución del registrador mercantil que procedió a la designación del experto independiente, como motivo para no revisar esta decisión. Esta designación del experto es sólo un mero instrumento para culminar el ejercicio del derecho de separación. De todos modos, no corresponde al registrador mercantil decidir la procedencia del derecho de separación del socio, que en caso de contienda habrá de resolverse en sede judicial.

La audiencia provincial añade (siguiendo el criterio de la resolución de la DGRN) que, en el presente supuesto, la designación del experto independiente no podía considerarse consolidada (desde el punto de vista administrativo), ya que el expediente registral debía haberse suspendido antes de proceder a dicha designación, para prevenir una eventual contradicción posterior con lo que se revolviera en el expediente referido al nombramiento del auditor de cuentas. En efecto, esta designación del auditor podía tener influencia en las cuentas anuales, cuyo resultado en forma de beneficios es precisamente el presupuesto para este derecho de separación. Y esto ha forzado a la DGRN a revisar el acto administrativo defectuoso (la designación del experto independiente), ya por el cauce del recurso previsto en el art. 354 RRM (al que remite el art. 363.1 RRM) o al amparo de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En suma: la causa invocada por los accionistas minoritarios para el ejercicio del derecho de separación (la falta de distribución de dividendos) era una mera apariencia, que se desvaneció

con la verificación de las cuentas por el auditor designado a instancias precisamente de los propios accionistas minoritarios; auditor que puso de manifiesto los relevantes errores existentes en las anteriores cuentas anuales, de forma que, tras la reformulación de dichas cuentas, el resultado del ejercicio pasó a ser negativo (pérdidas).

En fin, aunque la audiencia provincial estima el recurso y con ello desestima la demanda, no impone las costas en primera instancia, por las dudas jurídicas que generan las particularidades del caso, con reformulación de las cuentas anuales, y el entrecruce de los expedientes registrales de designación de auditor y de nombramiento de experto independiente para la valoración de las acciones.

7.Frente a la sentencia de apelación, los accionistas minoritarios (Blanco y Esboçoparalelo) formulan un recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de cuatro motivos, y un recurso de casación, articulado en dos motivos.

SEGUNDO. *Motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal*

1. Planteamiento. Este primer motivo denuncia la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, que refiere a la infracción de los arts. 249.1.3 LEC, arts. 207 y 208 LSC y arts. 66, 18, 324 y 328 LH.

En su desarrollo los recurrentes alegan de manera reiterada que la DGRN carece absolutamente de competencia para declarar la nulidad de la junta general de 11 de mayo de 2017 en la que se aprobaron las cuentas anuales (antes de su última reformulación) con la aplicación del beneficio a reservas (y el rechazo de la distribución de dividendos) y para negar la validez del ejercicio del derecho de separación de tales accionistas, pues son materias cuya competencia queda reservada a los tribunales y han de ventilarse por el procedimiento declarativo ordinario. En definitiva, los recurrentes denuncian que la DGRN se ha extralimitado en sus funciones y que la sentencia recurrida ampara esta actuación.

También se refieren al argumento de la sentencia recurrida (al confirmar el criterio de la DGRN) en cuanto a que no se puede nombrar experto independiente que valore las acciones, si previamente se ha solicitado la designación de auditor de cuentas. Y en este punto los recurrentes alegan que ellos (que fueron quienes solicitaron este nombramiento de auditor) ya no eran socios, al haber ejercitado el derecho de separación, por lo que el nombramiento del auditor debería haberse removido.

2. Resolución de la sala. Procede desestimar este motivo por las siguientes razones.

2.1.No es objeto del recurso extraordinario ante esta sala la resolución de la DGRN, sino la sentencia de la audiencia provincial. En todo caso, no corresponde a la DGRN (actualmente denominada Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública: «DGSJFP») ni al registrador mercantil decidir la validez de las juntas generales, como tampoco la procedencia del derecho de separación: las controversias al respecto sólo se pueden resolver en sede judicial (o, en su caso, arbitral).

Así lo declara también la sentencia recurrida con respecto a estas argumentaciones tangenciales de la DGRN para resolver la procedencia o no del nombramiento del experto independiente realizado por el registrador mercantil.

2.2.Por otra parte, el objeto del procedimiento judicial contra la decisión del registrador en este expediente de nombramiento de experto independiente (o contra la correspondiente resolución de la DGRN, ahora denominada DGSJFP) se limita exclusivamente a determinar si el registrador mercantil ha actuado de manera correcta al resolver este expediente y designar al experto.

En el presente caso, a solicitud de los accionistas minoritarios Blanco y Esboçoparalelo, el registrador mercantil ha designado experto independiente para que valore las acciones en el marco del ejercicio, por tales accionistas, del derecho de separación por falta de distribución de dividendos, cuando los mismos accionistas han solicitado previamente el nombramiento de auditor de cuentas. Por tanto, el análisis sobre la corrección del proceder del registrador mercantil es una valoración jurídica que, como tal, habrá de realizarse en el recurso de casación.

2.3.Como también encierra una valoración jurídica (y, en consecuencia, su planteamiento resulta improcedente en este recurso extraordinario por infracción procesal), la alegación que hacen los recurrentes en este motivo, respecto de que ya no eran socios, al haber ejercitado el derecho de

separación, por lo que -según sostienen de manera infundada estos accionistas- el nombramiento del auditor de cuentas por el registrador mercantil (a instancias de ellos mismos) debería haber sido removido.

TERCERO. Motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal

1. Planteamiento. Este segundo motivo denuncia la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, y concretamente el principio de congruencia recogido en el art. 218 de la LEC, que los recurrentes relacionan con el art. 136 LEC, el art. 354 RRM, los arts. 29 y 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común y el art. 9.3 de la CE.

Este alegato cumulativo de normas sólo pretende denunciar que no se ha respetado el plazo para recurrir la resolución del registrador mercantil sobre la designación del experto independiente. En consecuencia, los recurrentes sostienen que tal resolución del registrador es firme y el recurso de alzada presentado ante la DGRN es extemporáneo, por lo que su admisión infringe los principios de preclusión, legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, produciendo indefensión a los ahora recurrentes. Además, en este punto los recurrentes llegan a calificar la sentencia recurrida de «verdadera aberración jurídica».

2. Resolución de la sala. Este motivo también ha de ser desestimado por los siguientes argumentos.

Los recurrentes sostienen la firmeza de la resolución del registrador mercantil de 27 de septiembre de 2017, por la que había procedido a estimar la solicitud de Blanco y Esboçoparalelo de designación de experto independiente. Y con tal propósito, atribuyen al escrito emitido por el propio registrador mercantil el 17 de noviembre de 2017 aseveraciones que no contiene.

Este relevante escrito se aporta como documento n.º 13 de la demanda, y a él nos hemos referido en el resumen de antecedentes. Como se ha indicado, en dicho documento el registrador responde al escrito de Busaito (de 22 de septiembre de 2017, con entrada el 16 de octubre de 2017) en el que se oponía a la designación de experto independiente. El registrador mercantil comienza por poner en su conocimiento que ha procedido el 27 de septiembre de 2017 a la designación del experto y le indica:

«Atendiendo a que el registrador mercantil no puede modificar ni revocar por sí sus propias resoluciones, careciendo ya de competencia para ello puesto que sólo la Dirección General - dentro del indicado trámite de recurso que contempla el art. 354.3 RRM- puede pronunciarse al respecto, debiendo advertirse a la sociedad que el procedimiento registral es claro y tajante cuando señala en el citado art. 354.3 RRM que "Transcurrido el plazo de oposición sin haberse planteado ésta o, en otro caso, firme la resolución del registrador, procederá éste al nombramiento solicitado».

Por lo que el registrador mercantil concluye este escrito de 17 de noviembre de 2017 en los siguientes términos:

«le informo que con esta fecha se eleva el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución (resoluciones de la DGRN de 18 de julio de 1994, 8 y 15 de febrero de 2005, 19 de mayo de 2012 y 17 de octubre de 2012), quedando en suspenso la obligación de emitir el preceptivo informe, hasta que por el citado Centro Directivo se dicte resolución.

Se remite en unión del presente, el escrito y documentación adjunta presentada por la sociedad.»

Por tanto, no es que el registrador manifieste que su resolución es firme (lo cual procedería si hubiera mediado oposición y ésta se hubiera rechazado, lo que no fue el caso), sino que ha procedido al nombramiento del experto por no haberse planteado oposición en plazo, como establece el citado art. 354.3 RRM.

Y en este escrito de 17 de noviembre de 2017 el registrador manifiesta que ya no puede modificar ni revocar por sí sus propias resoluciones, puesto que sólo la DGRN puede pronunciarse al respecto, por lo que el registrador eleva el expediente a la DGRN para que ésta resuelva, en atención a la doctrina registral recogida en las resoluciones de 18 de julio de 1994, 8 y 15 de febrero de 2005, 19 de mayo de 2012 y 17 de octubre de 2012.

CUARTO. Motivo tercero del recurso extraordinario por infracción procesal

1. Planteamiento. En el motivo tercero los recurrentes vuelven a denunciar las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, ahora para referirse al art. 326 LH, art. 225.3 LEC y arts. 29 y 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

En el desarrollo del motivo alegan que se admitieron ante la DGRN motivos de oposición y documentos que no se habían presentado ante el registro mercantil (como exige el art. 326 LH), infringiendo las normas esenciales del procedimiento, incurriendo en nulidad de pleno derecho, con infracción del derecho a la prueba y a la posibilidad de contradicción.

Los recurrentes sostienen que «tanto la resolución de la DGRN como la sentencia recurrida acogen la documentación y los motivos expuestos de contrario ante la DGRN». Todo esto es para referirse a la aportación del acta de la junta general de 18 de septiembre de 2017 en la que se acordó la aprobación de las cuentas anuales reformuladas, por lo que -según las recurrentes- se considera «desaparecido» su derecho de separación.

2. Resolución de la sala. También este motivo debe ser desestimado en consideración del siguiente argumento.

En este motivo los recurrentes se apartan de la realidad fáctica acreditada en la propia resolución de la DGRN de 16 de enero de 2018, que en su epígrafe de «Hechos», apdo. IV, indica que:

«Solicitada por esta Dirección General información complementaria en fecha 26 de diciembre de 2017, el registrador mercantil, por escrito de 8 de enero de 2018, acompaña la siguiente documentación: 1.º Resolución del registrador mercantil de Madrid n.º 19 don Mariano Álvarez Gómez de fecha 13 de junio de 2017 por la que designa auditor de conformidad con el art. 265.2 LSC. 2.º Certificación de los acuerdos de la junta general de la sociedad adoptados en su reunión de fecha 18 de septiembre de 2017 por los que se acuerda la aprobación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2016 acompañadas del informe de verificación, así como la aprobación del resultado negativo por importe de 49.889,90 € a resultados negativos. Del informe resulta que el depósito de las cuentas anuales se lleva a cabo en fecha 23 de noviembre de 2017, siendo presentadas el día 11 de octubre del mismo año. 3.º Informe de verificación de fecha 26 de julio de 2017, llevado a cabo por el auditor designado don Segundo en relación a las cuentas anuales del ejercicio 2016 correspondientes a la sociedad Busaito Inspecciones S.A. del que resulta que las cuentas expresan la imagen fiel del patrimonio y la situación financiera de la sociedad y que en las cuentas formuladas con fecha 31 de marzo de 2017 y aprobadas en fecha 11 de mayo de 2017 han sido detectados errores que conforme al principio de prudencia y al art. 38 CCom, al afectar de forma significativa a la imagen fiel de las cuentas, han sido reformuladas.»

Así pues, resulta acreditado por la propia resolución de la DGRN, que fue este centro directivo quien solicitó al registrador mercantil esta documentación, y que fue dicho registrador mercantil quien se la aportó: (i) la resolución por la que el otro registrador mercantil procedió al nombramiento de auditor de cuentas; (ii) la certificación de los acuerdos de junta por los que se aprobaron las cuentas del ejercicio 2016 (con resultado negativo por -49.889,90 €), junto con su depósito; y (iii) el informe del auditor de cuentas designado por el registrador mercantil (del que resulta que las cuentas reformuladas sí representan la imagen fiel, a diferencia de lo que sucedía con las anteriores cuentas que fueron tomadas como presupuesto para el ejercicio derecho de separación). Y, por supuesto, los recurrentes han podido acceder a esta documentación en el presente procedimiento.

QUINTO. Motivo cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal

1. Planteamiento. En el motivo cuarto se vuelve a denunciar la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, que ahora lacónicamente se refiere a la infracción del art. 217 LEC y art. 24 CE.

En el desarrollo del motivo los recurrentes aluden de nuevo a la admisión de las cuentas anuales reformuladas del ejercicio 2016, y denuncian que la sentencia recurrida incurre en error patente o notorio al considerar correcta dicha reformulación de cuentas, aprobadas en una junta general en la que los recurrentes ya no eran accionistas.

2. Resolución del tribunal. Procede desestimar este motivo por las razones que exponemos a continuación.

Este motivo resulta irrelevante, pues en este procedimiento no se discute la carga de la prueba.

En el presente motivo los recurrentes se limitan a aseverar que la audiencia provincial incurre en un error patente en la valoración de la prueba, al dar por buenas unas cuentas anuales que no son correctas. Sin embargo, los recurrentes no especifican ni identifican ningún error fáctico o material que haya sido cometido por la sentencia recurrida. Simplemente indican que las cuentas del 2016 primero ofrecían un resultado de 1.563,58 €, después de 60.381,30 €, y finalmente unas pérdidas de -49.689,90 €, tras la reformulación a resultados de los errores detectados por el auditor de cuentas nombrado por el registrador mercantil a instancias precisamente de tales socios. No se advierte, por ende, dónde está el error en la valoración de la prueba, cuando precisamente son estas últimas cuentas reformuladas las únicas que han sido revisadas por un auditor externo, quien informa que, estas cuentas sí, expresan la imagen fiel.

SEXTO. Motivo primero del recurso de casación

1.Planteamiento. Este motivo denuncia la infracción del art. 348 bis LSC. En su desarrollo los recurrentes consideran que, a falta (en aquel momento) de jurisprudencia que resolviera la cuestión, ha de considerarse que los accionistas dejan de serlo, una vez han ejercitado el derecho de separación, sin que una reformulación posterior de las cuentas pueda enervar dicho derecho ya ejercitado. En este sentido, los recurrentes citan la sentencia de esta sala n.º 32/2006, de 23 de enero.

2. Resolución del tribunal. Este motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones.

2.1.No es objeto del presente pleito el enjuiciamiento del ejercicio del derecho de separación por los accionistas minoritarios Blanco y Esboçoparalelo, en consideración de la falta de distribución de dividendos (art. 348 bis LSC), ni los presupuestos para el ejercicio de este derecho, ni la determinación del momento de su eficacia.

2.2.Como es bien sabido, el derecho de separación por falta de distribución de dividendos se introdujo por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, que añadió el art. 348 bis LSC. La vigencia de esta norma estuvo suspendida desde el 24 de junio de 2012 hasta el 1 de enero de 2017 (en virtud de la Ley 1/2012, de 22 de junio, y del RD-L 11/2014, de 5 de septiembre), y desde entonces estuvo vigente hasta que la norma fue modificada por la Ley 11/2018, de 28 de diciembre. La presente controversia se plantea en mayo de 2017; por tanto, a escasos meses de haber recuperado su vigencia esta norma en la redacción originaria.

En lo que se refiere a la fecha de eficacia de la separación, esta sala ha declarado en las sentencias n.º 4/2021, de 15 de enero, n.º 46/2021, de 2 de febrero, n.º 64/2021, de 9 de febrero, y n.º 102/2021, de 24 de febrero, que «la extinción del vínculo entre el socio (que ha ejercitado el derecho de separación) y la sociedad» requiere que se haya «liquidado la relación societaria y ello únicamente tiene lugar cuando se paga al socio el valor de su participación. Mientras no se llega a esta culminación del proceso, el socio lo sigue siendo y mantiene la titularidad de los derechos y obligaciones inherentes a tal condición.»

SÉPTIMO. Motivo segundo del recurso de casación

1. Planteamiento. El motivo segundo denuncia la infracción del art. 353 LSC en relación con los arts. 18, 324 y 328 de la LH y 354 del RRM. Los recurrentes alegan que la sentencia recurrida infringe estas normas «al estimar que estamos ante una revisión del ejercicio del derecho de separación ex art. 348 bis LSC».

2. Resolución del tribunal. Procede desestimar también este motivo por los argumentos que exponemos seguidamente.

2.1.El objeto del debate al que se refiere el presente procedimiento consiste en el control judicial del nombramiento de experto independiente, realizado por el registrador mercantil, para la valoración de las acciones o participaciones sociales en el marco del ejercicio del derecho de separación del socio (art. 353 LSC).

La función del registrador mercantil no alcanza al examen del fondo: esto es, a la determinación del correcto ejercicio por el socio del derecho de separación, que en el presente caso se refiere al derecho de separación por falta de distribución de dividendos (art. 348 bis LSC en la redacción originaria procedente de la Ley 25/2011, aplicable *ratione temporis*). Antes bien, la función registral en este expediente de designación de experto independiente se limita a comprobar la concurrencia de los presupuestos para proceder a dicho nombramiento. Ello no empece que, al

constatar la concurrencia de estos presupuestos, el registrador pueda tener que analizar la real existencia del derecho de separación invocado y su adecuado ejercicio. Con todo, este examen del registrador es puramente formal. Y así se deduce también de las causas tasadas de oposición que la sociedad puede alegar frente a esta designación del experto, y que se contienen en el art. 354.2 RRM (aplicable por mor de la remisión del art. 363.1 RRM): la improcedencia del nombramiento o la falta de legitimación del solicitante.

A este respecto, la sentencia recurrida no ha revisado, en modo alguno, el ejercicio del derecho de separación por parte de los accionistas minoritarios de Busaito (Blanco y Esboçoparalelo), sino que su control judicial se ha referido a la decisión del registrador en este expediente de nombramiento de experto independiente (o a la correspondiente resolución de la DGRN, ahora DGSJFP). Dicho control judicial se limita exclusivamente a determinar si el registrador mercantil ha actuado de manera correcta al resolver este expediente y designar al experto independiente.

2.2. El análisis sobre la corrección del proceder del registrador mercantil, al designar experto independiente para que valore las acciones o participaciones sociales (art. 353 LSC), ha de tener en cuenta las circunstancias concurrentes que, en el presente caso, son fundamentalmente dos.

En primer lugar, la solicitud de designación del experto ha sido realizada por determinados socios en el marco del derecho de separación por la falta de distribución de dividendos. En segundo lugar, los mismos socios han solicitado previamente al registro mercantil el nombramiento de auditor para que revise las cuentas anuales que han de servir para la determinación del resultado de ejercicio.

Así las cosas, el registrador debía haber suspendido el expediente de nombramiento del experto independiente, hasta que se resolviera el otro expediente sobre la designación de auditor de cuentas, ya que -en caso de ser éste designado- su informe podría incidir en las cuentas anuales, y es precisamente la existencia de beneficios distribuibles en dichas cuentas el presupuesto para el derecho de separación por falta de distribución de dividendos.

OCTAVO. Costas

Desestimados los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, imponemos las costas de ambos recursos a la parte recurrente, en aplicación de la regla contenida en el art. 398.1 LEC, con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con la disp. adic. 15.ª.9.ª LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

1.º Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Blanco Rojo Inversiones S.L. y Esboçoparalelo-Proyectos e Gestão S.A., contra la sentencia n.º 483/2020, de 9 de octubre, dictada por la Sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid (rollo n.º 366/2019), que conoció de la apelación de la sentencia n.º 7/2019, de 8 de enero, del Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid (juicio verbal n.º 492/2018).

2.º Imponer a la parte recurrente las costas generadas con sus recursos.

3.º Acordar la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Líbrese a la mencionada audiencia provincial la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.