

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR011195

RESOLUCIÓN de 4 de mayo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil XXIII de Madrid, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de constitución de sociedad.

(BOE de 27 de mayo de 2022)

SUMARIO:**Registro Mercantil. Constitución de sociedad de responsabilidad limitada. Aportación dineraria. Certificado expedido por entidad de crédito emitido y firmado digitalmente por la propia entidad.**

Si el certificado de depósito protocolizado en la escritura pública ha sido emitido digitalmente por la propia entidad de crédito no puede exigirse la identificación de una persona física como autor del mismo. Como resulta del Reglamento (UE) n.º 910/2014, cuando de personas jurídicas se trata, no puede hablarse de firma electrónica sino de sello electrónico como medio de vinculación de un documento electrónico a una persona jurídica. **Resultando del certificado aportado que ha sido emitido digitalmente por la entidad de crédito no es posible exigir que se identifique a una persona física con su emisión pues ésta se asocia electrónicamente y mediante el sello electrónico a la entidad emisora titular del sello.** Tampoco puede exigirse del notario autorizante que lleve a cabo comprobación alguna de su existencia o autenticidad como no puede exigirse que el documento aporte los elementos precisos para llevar a cabo el proceso de validación a que se refiere el artículo 40 del citado Reglamento Europeo. Dicha comprobación no es exigida por el artículo 62 de la Ley de Sociedades de Capital para los documentos certificados expedidos en soporte papel ni tampoco lo puede ser para los emitidos en formato electrónico: no cabe exigir para los documentos electrónicos un requisito de verificación de autenticidad que no se exige para los documentos en soporte papel.

PRECEPTOS:

Reglamento (UE) n.º 910/2014 (relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior), arts. 1, 3, 24, 25, 28,32, 35 y 40.

Ley 1/2000 (LEC), art. 326.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 22.1.c) y 62.

Ley 6/2020 (reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza), arts. 1 y 3

RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 132 y 189.

En el recurso interpuesto por don Fernando Puente de la Fuente, notario de Burgos, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil XXIII de Madrid, don Fernando Trigo Portela, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de constitución de sociedad.

Hechos

I

Por don Fernando Puente de la Fuente, notario de Burgos, se autorizó, el día 30 de noviembre de 2021, escritura pública de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada. En dicho documento se establecía lo siguiente: «- Y en desembolso de las participaciones sociales números (...), ambos inclusive, aporta a la sociedad que se constituye la cantidad en metálico de (...) A efectos de lo dispuesto en el artículo 62 del vigente Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, acredita esta última aportación dineraria, mediante certificación bancaria que incorporo a esta escritura, de la que deriva que se ha efectuado ingreso a nombre de la sociedad por el importe del capital asumido».

Constaba protocolizado el documento al que se hacía referencia del que resultaba, en lo que interesa a la presente, lo siguiente: «Caixabank S.A. (...) Certifica Que en la cuenta número (...) a nombre de Gam Zu Letova S.L. en constitución, se han ingresado las siguientes cantidades, en las fechas y por las personas que se detallan: (...) Y para que así conste y surta efecto ante quien proceda, expide la presente certificación en Burgos a 23/11/2021. Caixabank, S.A (...) Firmado digitalmente por Caixabank S.A. Fecha: 23-11-2021».

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Fernando Trigo Portela, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 161/720.
F. presentación: 16/12/2021.
Entrada: 1/2021/188.698,0.
Sociedad: Gam Zu Letova SL.
Autorizante: Puente de la Fuente Fernando.
Protocolo: 2021/2345 de 30/11/2021.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. No se admite la inclusión en el Objeto social de “la inversión, gestión y explotación del negocio de las monedas virtuales o criptomonedas y la consultoría, asesoría y formación en el ámbito de las criptomonedas”, dado que por su generalidad, pueden incluir actividades recogidas en los apartados sexta y séptimo de la Le y 10/2010, de 28 de abril, estando alguna de dichas actividades regulada y sujeta a inscripción en el Registro del Banco de España (Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores; artículo 1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo; artículo 23 de la Ley de Sociedades de Capital; artículos 1.271 y 1.272 del Código Civil; artículos 6, 58, 84 y 178 del Reglamento del Registro Mercantil; y Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídico y Fe Pública de 8 de octubre de 2018 y 16 de diciembre de 2021).

2. En relación con el desembolso del capital social de la sociedad que se constituye, el Notario dice que el compareciente le acredita las aportaciones dinerarias realizadas mediante certificación bancaria que se incorpora.

Dicha supuesta certificación está expedida por CaixaBank S.A. y firmada digitalmente por CaixaBank S.A. el 23 de noviembre de 2021.

No se identifica a persona física alguna con facultades representativas como autor.

Este documento “electrónico” ha sido impreso en papel.

Pero el Notario autorizante no dice haber hecho comprobación alguna respecto de la existencia real y autenticidad de esa supuesta certificación, en la sede electrónica, ni tampoco el documento en que se constata incorpora ningún Código Seguro de Verificación que permita ser comprobada. No teniendo CSV no tiene valor de copia auténtico del documento privado electrónico.

Tampoco se puede validar la firma electrónica en forma alguna. No se puede acceder mediante modo alguno al panel de firma donde se puedan ver y comprobar los certificados digitales empleados en la firma del documento.

La Orden HAP/550/2014, de 28 de marzo, por la que se regula la utilización de códigos seguros de verificación como sistema de firma electrónico en el desarrollo de actuaciones administrativas de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, define el Código Seguro de Verificación -CSV- en su art 5, el cual dice que se entiende por CSV el sistema de firma electrónica vinculado a la Administración Pública, órgano a entidad y, en su caso, a la persona firmante del documento, que permite comprobar la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente. Y establece en su artículo 7. Verificación del contenido por los interesados. La integridad de los documentos electrónicos autenticados mediante CSV podrá comprobarse mediante el acceso directo y gratuito a la sede electrónica de la SEAP (<https://sede.administracionespublicas.gob.es/>), en tanto no se acuerde la destrucción de dichos documentos con arreglo a la normativa que resulte de aplicación o por decisión judicial. El papel aportado no permite conexión alguna con su realidad digital. No es un documento electrónico, es un simple papel, que no permite la comprobación de las propiedades de la supuesta firma. Las firmas electrónicas están en el documento digital, en el pdf, no en la copia papel.

En el portal de administración electrónica del Gobierno de España, <https://firmaelectronica.gob.es/Home/Ciudadanos/Firma-Electronica.html>, se puede leer lo siguiente: El Proceso Básico de Firma Electrónica.

Proceso Firma.

El proceso básico que se sigue para la firma electrónica es el siguiente:

El usuario dispone de un documento electrónico (una hoja de cálculo, un pdf, una imagen, incluso un formulario en una página web) y de un certificado que le pertenece y le identifica.

La aplicación o dispositivo digital utilizados para la firma realiza un resumen del documento. El resumen de un documento de gran tamaño puede llegar a ser tan solo de unas líneas. Este resumen es único y cualquier modificación del documento implica también una modificación del resumen.

La aplicación utiliza la clave privada para codificar el resumen.

La aplicación crea otro documento electrónico que contiene ese resumen codificado. Este nuevo documento es la firma electrónica.

El resultado de todo este proceso es un documento electrónico obtenido a partir del documento original y de las claves del firmante. La firma electrónica, por tanto, es el mismo documento electrónico resultante.

Recuerda: La firma electrónica es el archivo o documento electrónico resultante. Este es el documento válido a efectos legales y el que debes conservar. Cualquier impresión o representación gráfica que se haga de él solo es válido en los términos que determine el destinatario de la firma. En general, en este caso, la firma impresa deberá contener un CSV o Código Seguro de Verificación que permite contrastar la copia impresa con la original electrónica.

Validación de firmas. Plataformas de Validación:

VALIDe.

Visor de Firmas Electrónicas.

Validación de Firmas.

La validación de una firma electrónica es el proceso por el que se comprueba: La identidad del firmante.

La integridad del documento firmado.

La validez temporal del certificado utilizado.

Sabemos que, en el proceso de firma, el firmante utiliza su certificado electrónico, en concreto su clave privada, para obtener la firma electrónica.

Las dos primeras verificaciones se pueden realizar desde una aplicación sin conexión a internet simplemente utilizando el certificado incluido en la misma firma.

Pero, ¿cómo sabemos si ese certificado es válido?, ¿estaba revocado en el momento de la firma? O ¿si la Autoridad que lo emitió es de confianza?

El proceso de validación de la firma no puede separarse del proceso de validación del certificado usado para la firma. Y por eso, la validación de la firma, implica también la validación del certificado.

El certificado electrónico solamente se puede validar mientras esté activo, ya que una vez caducado desaparece de las listas de revocación de la Autoridad de Certificación y ya no se puede comprobar cuál era el estado en el momento de la firma.

Si el certificado no es válido, o está caducado o revocado, la firma no puede ser validada correctamente puesto que no podemos saber cuál era el estado del certificado en el momento de la firma.

Por tanto, las tres validaciones dependen de la capacidad de validar el certificado, para lo cual es necesaria una conexión a internet que permita acceder a una plataforma de validación de certificados.

Plataformas de Validación.

Las plataformas de validación son sistemas online que permiten validar los certificados electrónicos.

La Autoridad de Validación es el componente que suministra información sobre la vigencia de los certificados electrónicos que han sido registrados por una Autoridad de Registro y certificados por la Autoridad de Certificación. En general, la Autoridad de Certificación es también Autoridad de Validación, aunque ambas figuras pueden estar representadas por entidades diferentes.

La información sobre los Certificados electrónicos revocados (no vigentes) se almacena en las denominadas listas de revocación de certificados (CRL) mantenidos por las Autoridades de Validación.

La validación o verificación del estado de un certificado se puede realizar a través de internet accediendo al servicio que proporciona la Autoridad de Validación o de Certificación que ha emitido el certificado. Por ejemplo, para el caso de los certificados emitidos por la FNMT puedes verificar el estado del certificado accediendo a la página Comprobar Estado de Certificado.

VALIDe.

Como hemos visto, la verificación de cada certificado debe realizarse accediendo directamente a los servicios de la Autoridad de Validación o de Registro que lo ha emitido. Esto puede ser un inconveniente cuando el número de certificados a verificar es elevado y, además, han podido ser emitidos por Autoridades de Certificación diferentes.

Las plataformas de validación surgen para ayudar en estas operaciones de verificación de certificados. Centralizan los servicios de validación actuando como frontales que reciben cada petición y la redirigen a la Autoridad de Validación correspondiente. De esta forma, el usuario del servicio puede olvidarse de la tarea de conocer los mecanismos específicos de cada una de las Autoridades de Validación.

Valide inicio.

VALIDe (Aplicación de Validación de firma y certificados Online de @firma) es la plataforma de validación que la Administración General del Estado pone a disposición de las Administraciones y de los ciudadanos para la validación de certificados y, además, ofrece los siguientes servicios:

Validación de firmas electrónicas.

Generación de firmas electrónicas en múltiples formatos. Visualización de firmas con la ayuda del Visor.

Visor de Firmas Electrónicas.

El visor es una herramienta que permite generar un informe de la firma y ver información de la propia firma electrónica y del documento firmado.

El documento que se genera no tiene el mismo valor legal que la firma. De hecho, puede ser válido en los términos que se determine para su uso. En general, en este caso, el documento impreso deberá contener un CSV o Código Seguro de Verificación que permite contrastar la copia impresa con la original electrónica.

Respecto de los documentos administrativos, el artículo 27.3.c de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, contempla la validez de las copias auténticas en papel obtenidas a partir de documentos electrónicos, vinculada igualmente a la posibilidad de poder contrastar la copia con su original: Las copias en soporte papel de documentos electrónicos requerirán que en las mismas figure la condición de copia y contendrán un código generado electrónicamente u otro sistema de verificación, que permitirá contrastar la autenticidad de la copia mediante el acceso a los archivos electrónicos del órgano u Organismo público emisor.

Respecto de los documentos judiciales el artículo 28 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, cuyo artículo 28 dice: "Copias electrónicas. 5. Las copias realizadas en soporte papel de documentos judiciales electrónicos y firmados electrónicamente por el secretario judicial tendrán la consideración de copias auténticas, siempre que incluyan la impresión de un código seguro de verificación que permita contrastar su autenticidad mediante el acceso a los archivos electrónicos de la oficina judicial emisora".

Tampoco consta, de ser firma digital, que sea firma cualificada o no cualificada.

No se identifica tampoco la persona física responsable de dicha emisión.

Ni siquiera la entidad de certificación.

Es doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que la finalidad institucional del Registro está encaminada a la publicidad de situaciones ciertas cuya validez haya sido contrastada en la calificación. 6 abril 1999

Los pronunciamientos del Registro se deben fundamentar en situaciones ciertas, habida cuenta de los fuertes efectos que de los mismos se derivan. (artículo 20 del Código de Comercio) 4 junio 2020.

En estas condiciones no se puede asumir la responsabilidad que se derivaría de no ser cierto el ingreso efectivo en la cuenta corriente de la sociedad, tanto respecto de los socios como respecto de terceros, ya que no queda garantizada la integridad del capital social.

No ha quedado acreditado en forma alguna que el documento bancario haya sido firmado electrónicamente con firma cualificada de acuerdo con lo establecido en la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza,

Su disposición adicional primera dice: Lo dispuesto en esta ley no sustituye ni modifica las normas que regulan las funciones que corresponden a los funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe en documentos en lo que se refiere al ámbito de sus competencias,

Y su artículo 6: Identidad y atributos de los titulares de certificados cualificados...

2.? [sic] Si los certificados admiten una relación de representación incluirán la identidad de la persona física o jurídica representada en las formas previstas en el apartado anterior, así como una indicación del documento, público si resulta exigible, que acredite de forma fehaciente las facultades del firmante para actuar en nombre de la persona o entidad a la que represente y, en caso de ser obligatoria la inscripción, de los datos registrales,

Artículo 62 de la Ley de Sociedades de Capital: 1. Ante el notario autorizante de la escritura de constitución o de ejecución de aumento del capital social o, en el caso de las sociedades anónimas, de aquellas escrituras en

las que consten los sucesivos desembolsos, deberá acreditarse la realidad de las aportaciones dinerarias mediante certificación del depósito de los correspondientes cantidades o nombre de la sociedad en entidad de crédito, que el notario incorporará a la escritura, o mediante su entrega para que aquél lo constituya a nombre de ella.

2. No obstante lo anterior, no será necesario acreditar la realidad de las aportaciones dinerarias en la constitución de sociedades de responsabilidad limitada si los fundadores manifiestan en la escritura que responderán solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de las mismas,

3. La vigencia de la certificación será de dos meses a contar de su fecha,

4. En tanto no transcurra el periodo de vigencia de la certificación, la cancelación del depósito por quien lo hubiera constituido exigirá la previa devolución de la certificación a la entidad de crédito emisora.”

El artículo 189 del Reglamento del Registro Mercantil establece: 1. Cuando la aportación fuese dineraria en la escritura de constitución o de aumento del capital, el Notario dará fe de que se le ha exhibido y entregado la certificación del depósito de las correspondientes cantidades a nombre de la sociedad en una entidad de crédito, certificación que el Notario incorporará a la escritura, A estos efectos la fecha del depósito no podrá ser anterior en más de dos meses a la de la escritura de constitución o a la del acuerdo de aumento de capital.

2. Lo anterior no será necesario en el caso de que se haya entregado el dinero al Notario autorizante para que éste constituya el depósito a nombre de la sociedad. La solicitud de constitución del depósito se consignará en la escritura,

En el plazo de cinco días hábiles el Notario constituirá el depósito en una entidad de crédito, haciéndolo constar así en la escritura matriz por medio de diligencia separada.”

Artículo 6 del Reglamento del Registro Mercantil. Legalidad: Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro.

La distinción entre documento electrónico original y copia de documento electrónico la podemos encontrar en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, cuyo artículo 30 regula las denominadas “copias auténticas”. Solo tienen la consideración de copias auténticas y, por tanto, producirán los mismos efectos jurídicos que el original, las copias realizadas por medios electrónicos de documentos electrónicos, siempre que el documento electrónico original se encuentre en poder de la Administración, y que la información de firma electrónica y, en su caso, de sellado de tiempo permitan comprobar la coincidencia con dicho documento. Artículo 30. *Copias electrónicas*.

1. Las copias realizadas por medios electrónicos de documentos electrónicos emitidos por el propio interesado o por las Administraciones Públicas, manteniéndose o no el formato original, tendrán inmediatamente la consideración de copias auténticas con la eficacia prevista en el artículo 46 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siempre que el documento electrónico original se encuentre en poder de la Administración, y que la información de firma electrónica y, en su caso, de sellado de tiempo permitan comprobar la coincidencia con dicho documento.

2. Las copias realizadas por las Administraciones Públicas, utilizando medios electrónicos, de documentos emitidos originalmente por las Administraciones Públicas en soporte papel tendrán la consideración de copias auténticas siempre que se cumplan los requerimientos y actuaciones previstas en el artículo 46 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. Las Administraciones Públicas podrán obtener imágenes electrónicas de los documentos privados aportados por los ciudadanos, con su misma validez y eficacia, a través de procesos de digitalización que garanticen su autenticidad, integridad y la conservación del documento imagen, de la que se dejará constancia. Esta obtención podrá hacerse de forma automatizada, mediante el correspondiente sello electrónico.

4. En los supuestos de documentos emitidos originalmente en soporte papel de los que se hayan efectuado copias electrónicas de acuerdo con lo dispuesto en este artículo, podrá procederse a la destrucción de los originales en los términos y con las condiciones que por cada Administración Pública se establezcan.

5. Las copias realizadas en soporte papel de documentos públicos administrativos emitidos por medios electrónicos y firmados electrónicamente tendrán la consideración de copias auténticas siempre que incluyan la impresión de un código generado electrónicamente u otros sistemas de verificación que permitan contrastar su autenticidad mediante el acceso a los archivos electrónicos de la Administración Pública, órgano o entidad emisora.

Tampoco consta que se haya entregado al Notario el soporte digital. El artículo 216 del Reglamento Notarial permite que los notarios reciban en depósito documentos que estén extendidos en soporte informático, haciendo referencia a las características del documento electrónico y de su soporte, tales como su fecha, formato y su extensión, si las tiene, la unidad de medida, en su caso, así como las demás características técnicas que permitan identificarlos: El depósito notarial de documentos que estén extendidos en soporte informática se registrará además por las siguientes normas:

1.º El soporte digital que contenga un documento electrónico se entregará en depósito al notario, por el plazo y condiciones que convenga éste con el requirente o requirentes; en el acta de depósito, o en el documento en que deba quedar unido, bastará con hacer referencia depósito con reseña de las características del documento electrónico y de su soporte, tales como su fecha, formato y su extensión, si las tiene, la unidad de medida, en su caso, así como las demás características técnicas que permitan identificarlos.

2.º La Dirección General de los Registros y del Notariado en los términos previstos en el artículo 113.3 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, podrá acordar, cuando innovaciones técnicas lo hagan aconsejable, el traslado sistemático del contenido de documentos informáticos depositados a un nuevo soporte, más adecuado para su conservación, lectura o reproducción, dictando las normas que garanticen la fiabilidad de las copias. En todo caso, deberá citarse a los interesados, quienes podrán oponerse retirando el documento.

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...)

Madrid, a 29 de diciembre de 2021.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Fernando Puente de la Fuente, notario de Burgos, interpuso recurso el día 9 de febrero de 2022 en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

Primero. Que el recurso se interpone exclusivamente en relación al segundo defecto señalado; Que la calificación es nula porque la cita de preceptos es absolutamente vacía, lo que determina su nulidad; Que, ante la cita de los artículos del Reglamento Notarial relativos a la legitimación de firmas electrónicas, hay que recordar que ni el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, ni el Reglamento del Registro Mercantil, exigen legitimación de firmas de las certificaciones bancarias, por lo que se exige un requisito no previsto en la Ley; Que el único precepto que podría fundamentar la calificación es el artículo 189 del Reglamento del Registro Mercantil, que exige un certificado como el que se ha protocolizado, y Que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 2011 afirma que la comprobación sobre la realidad de las aportaciones la haga el notario en los términos del artículo 62 de la Ley de Sociedades de Capital.

Segundo. Que la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 26 de abril de 2021, en un caso idéntico contra calificación del mismo registrador, la revocó, por lo que no hace falta añadir más.

IV

Una vez remitido el escrito de recurso y documentación complementaria, el registrador Mercantil, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 14 de febrero de 2022 ratificándose en su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 3, 24, 25, 28,32, 35 y 40 del Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE; 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1 y 3 de la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza; 22.1.c) y 62 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 132 y 189 del Reglamento del Registro Mercantil; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 1992, 23 de noviembre de 1995, 22 de octubre de 2003, 4 de noviembre de 2011 y 19 de diciembre de 2016, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 26 de abril de 2021.

1. Presentada en el Registro Mercantil escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada, el registrador la califica negativamente por dos motivos distintos.

El notario autorizante recurre exclusivamente el segundo defecto señalado y, además, solicita la imposición de costas, así como que se inicie expediente derivado de recurso de queja.

2. Limitado por el escrito de recurso el objeto de la presente al segundo de los defectos señalados, se trata de dilucidar si procede la inscripción de la constitución de sociedad de responsabilidad limitada cuando, existiendo aportación dineraria, se incorpora un certificado expedido por entidad de crédito del que resulta que el emisor es la propia entidad y del que resulta que ha sido firmado digitalmente por dicha entidad.

El registrador, en síntesis, califica negativamente porque a su juicio no se identifica a persona física como autor de la certificación y porque siendo un documento electrónico impreso, carece de código seguro de verificación (CSV), o de firma electrónica que permita su validación, sin que resulte que el notario haya llevado comprobación alguna en relación a la existencia o autenticidad del documento.

3. El recurrente considera en primer lugar que la ausencia de cita de preceptos legales implica la nulidad de la calificación.

Lo cierto es que la calificación impugnada sí hace referencia a distintos preceptos legales y reglamentarios.

Cuestión distinta es que para el recurrente los mismos sean inadecuados, insuficientes o, de cualquier otro modo, inoperantes al efecto de fundamentar la calificación.

Es preciso recordar que esta Dirección ha afirmado (y muy recientemente, vid. Resolución de 21 de julio de 2021, entre otras), que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012 y 18 de noviembre de 2013, entre otras muchas).

Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso.

Este régimen es de plena aplicación a los registros de naturaleza Mercantil habida cuenta de que la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, establece: «La regulación prevista en el sección 5.ª del capítulo IX bis del Título V para los recursos contra la calificación del registrador de la Propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del Registrador Mercantil y del de Bienes Muebles». Igual razonamiento es aplicable a la solicitud de depósito de cuentas de conformidad con la remisión que el artículo 368.3 del Reglamento del Registro Mercantil realiza al régimen general de calificación de títulos defectuosos.

Es igualmente doctrina de esta Dirección General (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 19 de julio de 2013 y 22 de diciembre de 2015) que la argumentación en que se fundamenta la calificación es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo acredita en este caso el mismo contenido del escrito de interposición, por lo que procede entrar en el fondo del asunto. La ausencia de indefensión material impide que la mera presencia de una indefensión puramente formal determine la nulidad de la calificación.

Esta doctrina es plenamente congruente con la muy asentada en la materia por nuestro Tribunal Constitucional que en su Sentencia de 28 de enero de 2013 recuerda que: «Esto determina que la supuesta lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE [RCL 1978, 2836]) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que denuncian los recurrentes resulte ser un reproche meramente formal y retórico, carente, por lo tanto, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Tribunal, de la imprescindible relevancia constitucional, ya que es igualmente doctrina reiterada y conocida de este Tribunal la que señala que -de producirse- toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca inevitablemente un perjuicio material en los derechos de defensa que corresponden a las partes en el proceso (por todas, recientemente STC 42/2011, de 11 de abril [RTC 2011, 42], F. 2). Como subraya por su parte la STC 85/2003, de 8 de mayo, F. 11, lo relevante a estos efectos es determinar si -en este caso- esa supuesta irregularidad procesal causó un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa (...), privando o limitando su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses».

En el supuesto de hecho la nota de calificación ciertamente peca (a fuer de ser explicativa), de generalidad, pero identifica debidamente la causa que impide la inscripción (el hecho de que la certificación esté emitida por la entidad de crédito y de que carezca de código seguro de verificación o firma electrónica que permita su validación), así como cita distintos preceptos legales y reglamentarios.

La ausencia de indefensión material, como reconoce y acredita el escrito de recurso, deja la queja del recurrente, desprovista de efectos por lo que se refiere a este expediente, sin perjuicio de que tiene abierta la vía prevista por el ordenamiento si considera que de la misma pudieran derivarse responsabilidades (artículo 313 de la Ley Hipotecaria), como efectivamente ocurre.

4. Por lo que se refiere el fondo del asunto, la nota debe ser revocada.

En primer lugar, porque si el certificado de depósito protocolizado en la escritura pública ha sido emitido digitalmente por la propia entidad de crédito no puede exigirse la identificación de una persona física como autor del mismo.

Como resulta del artículo 3.29 del Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE, cuando de personas jurídicas se trata, no puede hablarse de firma electrónica sino de sello electrónico como medio de vinculación de un documento electrónico a una persona jurídica en los términos expresados en el propio reglamento que lo define así: «certificado de sello electrónico», una declaración electrónica que vincula los datos de validación de un sello con una persona jurídica y confirma el nombre de esa persona».

Resultando del certificado aportado que ha sido emitido digitalmente por la entidad de crédito no es posible exigir que se identifique a una persona física con su emisión pues ésta, como resulta de lo expuesto, se asocia electrónicamente y mediante el sello electrónico a la entidad emisora titular del sello.

Tampoco puede exigirse del notario autorizante que lleve a cabo comprobación alguna de su existencia o autenticidad como no puede exigirse que el documento aporte los elementos precisos para llevar a cabo el proceso de validación a que se refiere el artículo 40 del citado Reglamento Europeo.

Dicha comprobación no es exigida por el artículo 62 de la Ley de Sociedades de Capital para los documentos certificados expedidos en soporte papel ni tampoco lo puede ser para los emitidos en formato electrónico. Como pusiera de relieve la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 26 de abril de 2021, no cabe exigir para los documentos electrónicos un requisito de verificación de autenticidad que no se exige para los documentos en soporte papel.

La Ley de Sociedades de Capital se limita a establecer un procedimiento de acreditación de la aportación dineraria ágil, sencillo, exento de formalidades y de mínimo contenido (artículo 62.1.3 junto al artículo 189.1 del Reglamento del Registro Mercantil).

Cuestión distinta sería si la calificación afirmase la falsedad del documento aportado y protocolizado, lo que implicaría el incumplimiento de la previsión del artículo 62.1 de la Ley de Sociedades de Capital.

Pero dicha cuestión no ha sido objeto de la nota de calificación (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), por lo que no procede ahora un pronunciamiento al respecto.

5. En relación al resto del contenido del escrito de recurso, no puede ser objeto del presente procedimiento la queja planteada por el recurrente, que debe recibir el tratamiento procedimental previsto por la Ley Hipotecaria.

En cuanto a la solicitud de imposición de costas de este recurso al registrador debe reiterarse la competencia de este Centro Directivo habida cuenta de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento Hipotecario, pues, aunque en el presente procedimiento ante esta Dirección General no es preceptiva la intervención de abogado y procurador ni existen tasas, en cambio sí que pueden ocasionarse otros gastos (p. ej. costes de expedición de copias o testimonios así como cualquier otro desembolso que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de este procedimiento) que, una vez acreditados debidamente, habrán de ser resarcidos (cfr., Resoluciones de esta Dirección General de 13 de marzo de 2008, 24 de julio de 2019 y 3 de febrero de 2021).

Alega el recurrente que esta Dirección General resolvió el 26 de abril de 2021 sobre una calificación idéntica del mismo registrador.

Ciertamente, en la citada Resolución de 26 de abril de 2021 este Centro Directivo analizó una calificación registral sustancialmente idéntica, en cuanto el registrador objetaba que no se podía comprobar la firma electrónica del certificado bancario ni el notario legitimaba la firma reproducida en éste. No obstante, en el presente caso no puede accederse a la solicitud sobre imposición de costas, pues no concurren circunstancias que denoten ignorancia inexcusable del registrador, sin que deba decidirse en el reducido marco de este expediente sobre la falta de observancia de la citada Resolución por parte del registrador.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en cuanto al único defecto recurrido, sin perjuicio de lo demás acordado en la vía procedimental correspondiente.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de mayo de 2022. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.