

Roj: STS 3397/2011  
Id Cendoj: 28079110012011100331  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1239/2007  
Nº de Resolución: 28/2011  
Procedimiento: Casación  
Ponente: JESUS CORBAL FERNANDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x FIRMA ELECTRÓNICA x
- x REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD x
- x NOTARIOS x
- x FE PÚBLICA NOTARIAL x

**Resumen:**

Solicitud de anulación de una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que estima un recurso gubernativo de un notario contra la negativa de un Registrador Mercantil a inscribir la constitución de una sociedad.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Febrero de dos mil once.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación interpuestos respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta, como consecuencia de autos de Juicio Verbal, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil Número Uno de Barcelona; cuyos recursos fueron interpuestos por D. Jon , representado por el Procurador D. Rafael Gamarra Megias; y el Abogado del Estado, en representación de la DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIADO; siendo parte recurrida, D. Teofilo , representado por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** 1.- El Procurador D<sup>a</sup>. Carlos Ram de Viu de Sivatte, en nombre y representación de D. Teofilo , interpuso demanda de Juicio Verbal ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona, contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la que se estima el recurso formalizado por D. Jon ; alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia declarando que la mencionada resolución es contraria a Derecho y se anule e imponga las costas habidas en el procedimiento a la Administración demandada. Subsidiariamente, se declare: a) Que al elevar su informe de 7 de septiembre de 2004 a la Dirección General de los Registros y del Notariado, mi mandante actuó al amparo de las normas reguladoras del trámite de audiencia al interesado y que el Centro Directivo carece de competencia para restringir el contenido de dicho informe. b) Que, al redactar la resolución objeto de recurso, la Dirección General de los Registros y del Notariado estaba obligada a tener en cuenta las alegaciones formuladas por mi mandante en su informe. c) Que el notario de Canet de Mar estaba obligada a utilizar para sus comunicaciones electrónicas con el Registro Mercantil Central una red informática a la que el Registrador Mercantil de Barcelona tuviera acceso, para así comprobar los extremos a que se refiere el *artículo 109 de la Ley 24/2001* .

2.- El Abogado del Estado, en la representación de la Dirección General de los Registros y del Notariado, contestó a la demanda realizando las alegaciones pertinentes y suplicando al Juzgado dictase sentencia confirmatoria de la resolución recurrida con condena en costas del actor.

Por la representación de D. Jon , contestó a la demanda suplicando al Juzgado la desestimación de la misma y la confirmación de la plena legalidad de la resolución de la DGRN.

3.- Por el Juzgado de lo Mercantil número Uno de Barcelona, se dictó Sentencia con fecha 22 de julio de 2.005 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Desestimando la demanda de Teofilo , en su calidad de Registrador Mercantil de Barcelona, contra la resolución dictada por la Dirección General de los Registros y el Notariado de 11 de noviembre de 2.004 respecto de la calificación negativa expedida frente a la escritura pública otorgada por el notario Don. Jon de fecha 13 de julio de 2004 autorizando la constitución de la sociedad Torres Luna Inversiones y Promociones S.L., sin perjuicio de las discrepancias que se manifiestan en los fundamentos 4º y 5º respecto de su forma de concebir el trámite de informe concedido al Sr. Registrador, y sin hacer imposición de las costas del juicio."

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D. Teofilo , la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta, dictó Sentencia con fecha 12 de abril de 2.007 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: ESTIMANDO el recurso interpuesto por la representación de D. Teofilo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona, con fecha 22 de julio de 2005 , cuya parte dispositiva obra transcrita en los antecedentes de la presente, REVOCAMOS dicha resolución y en su lugar ANULAMOS Y DEJAMOS SIN EFECTO la RDGRN de 11 de noviembre de 2004, sin efectuar condenar en costas en ninguna instancia."

**TERCERO.-** 1.- El Abogado del Estado, en representación y defensa de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), y la Procurador D<sup>a</sup>. Lorena Moreno Rueda, en representación y defensa de D. Jon , presentaron sendos escritos ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta, interponiendo recursos de casación respecto la Sentencia dictada en grado de apelación de fecha 12 de abril de 2.007 .

**CUARTO.-** Por Providencia de fecha 11 de junio de 2007, se tuvieron por interpuestos los recursos de casación anteriormente mencionados, y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer en el plazo de treinta días.

**QUINTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen, como parte recurrente, D. Jon , representado por el Procurador D. Rafael Gamarra Megias; y el Abogado del Estado, en representación de la DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIADO; siendo parte recurrida, D. Teofilo , representado por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado.

**SEXTO.-** Por esta Sala se dictó Auto de fecha 24 de marzo de 2.009 , cuya parte dispositiva es como sigue: "ADMITIR LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por las representaciones procesales de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de D. Jon , contra la Sentencia dictada, en fecha 12 de abril de 2007, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoquinta ).".

**SEPTIMO.-** Dado traslado, el Procurador D. Manuel Lancharez Perlado, en representación de D. Teofilo , presentó escrito de oposición a los recursos de casación planteados suplicando la desestimación de los mismos y la confirmación de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de abril de 2.007 .

**OCTAVO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de enero de 2.011, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jesus Corbal Fernandez,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El *objeto del proceso* versa sobre una acción de impugnación -solicitud de anulación- de una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) que estima un recurso gubernativo de un Notario contra la negativa de un Registrador Mercantil a inscribir la constitución de una sociedad cuya escritura pública fue autorizada por dicho Notario. El tema controvertido se centra en la documentación que ha de remitir el Notario autorizante al Registrador provincial, y que éste ha de verificar en su función de calificación previa a la práctica de la inscripción en el Registro Mercantil, y más en concreto, y en cuanto a la certificación negativa de denominación social expedida por el Registrador Mercantil Central y obtenida por el Notario por el sistema de firma electrónica, si es necesario, para el cumplimiento de la función de calificación del Registrador provincial, que el Notario le remita testimonio de la certificación maestra -sobre vigencia del cargo del Registrador Mercantil Central-, o es suficiente que el

Notario dé fe, mediante una fórmula solemne y suficiente, del cumplimiento de los requisitos de autenticidad y veracidad de la comunicación electrónica, sin necesidad de enviar transcripción de la documentación para una nueva comprobación directa por el Registrador provincial.

La nota de calificación negativa a la inscripción de la escritura de constitución de la sociedad dice:

«1. Imposibilidad de comprobar la vigencia del certificado de la firma electrónica empleada en la certificación de la denominación expedida por el Registrador Mercantil Central ya que ésta se aporta en soporte papel, sin que las manifestaciones contenidas en el mismo documento acerca de su autenticidad y vigencia puedan considerarse suficientes, ya que se incumple el régimen previsto para la firma electrónica de Notarios y Registradores establecido en la *Ley 24/2001*. Está privando al Registro receptor de esta documentación de la posibilidad de comprobar su autenticidad, en contra de lo dispuesto en el *artículo 3 de la Ley Hipotecaria* y de las prescripciones de la *ley 24/2001*. No se respeta la competencia de la entidad prestadora de servicios de certificación correspondiente, ya que la *Disposición adicional primera 2 de la Ley 59/2003* dispone: "En el ámbito de la documentación electrónica, corresponderá a las entidades prestadoras de servicios de certificación acreditar la existencia de los servicios prestados en el ejercicio de su actividad de certificación electrónica, a solicitud del usuario, o de una autoridad judicial o administrativa". 2.- No se puede comprobar la vigencia en el cargo del Registrador firmante, tal y como exigen los *artículos 108 y 109 de la Ley 24/2001*, ya que el soporte papel no lo permite y, además, no se acompaña la certificación maestra electrónica sobre la vigencia del cargo de Registrador firmada por el Colegio de Registradores (DGRN de 18 de marzo de 2.003). 3.- Tampoco se respeta el sistema de sellado de tiempo exigido en la misma RDGRN de 18 de marzo de 2003. Los defectos consignados tienen carácter insubsanable».

Por el Registrador Mercantil Sr. Teofilo se dedujo *demand*a solicitando que se anule la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 11 de noviembre de 2.004 por ser contraria a derecho, y, con carácter subsidiario, se declare: a) que al elevar su informe de 7 de septiembre a la Dirección General actuó al amparo de las normas reguladoras del trámite de audiencia y que el Centro carece de competencia para restringir el contenido de dicho informe; b) que al redactar la resolución objeto del recurso la Dirección General de los Registros y el Notariado estaba obligada a tener en cuenta las alegaciones formuladas en el referido informe; y, c) que el Notario de Canet estaba obligado a utilizar para sus comunicaciones electrónicas con el Registro Mercantil Central una red informática a la que el Registrador Mercantil de Barcelona tuviera acceso, para así comprobar los extremos a que se refiere el *art. 109 de la Ley 24/01*.

La Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona el 22 de julio de 2.005, en los autos de juicio verbal nº 51/2005, desestima la demanda interpuesta por Dn. Teofilo, en su calidad de Registrador Mercantil de Barcelona, contra la resolución dictada por la DGR y N de 11 de noviembre de 2.004 respecto de la calificación negativa expedida frente a la escritura pública otorgada por el notario Don. Jon de fecha 13 de julio de 2.004 autorizando la constitución de la sociedad Torres Luna Inversiones y Promociones S.L., sin perjuicio de las discrepancias que se manifiestan en los fundamentos 4º y 5º respecto de su forma de concebir el trámite de informe concedido al Sr. Registrador, y sin hacer imposición de las costas del juicio.

En el escrito de formalización del recurso de apelación el Registrador recurrente circunscribió su impugnación a la cuestión de fondo del alcance de la calificación registral, sin comprender las declaraciones de la resolución del Juzgado referidas al valor de su informe, las que, por consiguiente, fueron consideradas fuera del objeto del recurso.

La Sentencia dictada por la Sección Décimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona el 12 de abril de 2.007, en el Rollo núm. 182 de 2.006, estima el recurso interpuesto por Dn. Teofilo contra la Sentencia antes expresada, revoca esta resolución, y, en su lugar, acuerda anular y dejar sin efecto la RDGRyN de 11 de noviembre de 2.004.

Contra dicha resolución se formularon sendos *recursos de casación* por Dn. Jon y por el Abogado del Estado en representación y defensa de la Dirección General de los Registros y el Notariado, que fueron admitidos por Auto de esta Sala de 24 de marzo de 2.009.

La alegación de *inadmisibilidad* de los recursos formulada por la parte recurrida se rechaza porque en la impugnación de la resolución recurrida se citan preceptos con vigencia inferior a cinco años, sin que quepa examinar en este momento procesal la adecuación al caso, por lo que se cumple "in limini" el presupuesto de recurribilidad del *art. 477.2.3º y 4º LEC*; lo que hace innecesario razonar sobre la conveniencia de entrar en el examen del recurso en todo caso, en la perspectiva del interés jurídico del asunto y la creación de doctrina jurisprudencial, que es una de las funciones del recurso de casación, tanto

más que sin ella se produciría la cosificación en la interpretación y aplicación jurisprudencial del ordenamiento jurídico en las materias que no tienen acceso al recurso por el cauce del *ordinal 2º del art. 477.2 LEC*.

**SEGUNDO.-** El tema se centra exclusivamente, y con referencia a la situación legislativa al tiempo de dictarse la Resolución impugnada que es de fecha 11 de noviembre de 2.004 (por lo que no es de aplicación la reforma del *art. 108 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre*, por *Ley 24/2005, de 18 de noviembre*), en la acreditación necesaria para la constitución de una sociedad mercantil de que no figura registrada la denominación social elegida, lo que tiene lugar mediante la presentación al Notario de la certificación negativa correspondiente expedida por el Registrador Mercantil Central que deberá protocolizarse con la escritura matriz (*art. 413 del Reglamento del Registro Mercantil*). El problema se plantea (y es ya de resaltar la deficiencia normativa al respecto como apunta el recurso del Abogado del Estado) cuando la comunicación entre el Registrador Mercantil Central y el Notario tiene lugar mediante el sistema de firma electrónica y, más concretamente, en las consecuencias de ello en la posterior relación entre el Notario autorizante de la escritura pública de constitución de la sociedad y el Registrador Mercantil que ha de practicar la inscripción en el Registro que tiene lugar mediante soporte papel. Se polemiza acerca de si el cumplimiento de los requisitos de autenticidad y vigencia en la comunicación telemática han de ser comprobados por el Notario primero, y el Registrador provincial después, o basta la comprobación del primero, siendo suficiente que bajo su fe notarial y responsabilidad asevere la concurrencia, correspondiendo al Registrador, dentro de su función calificadora, comprobar si la dación de fe comprende la de todos los requisitos exigibles. La transcendencia práctica de la discrepancia (para el Notario, la Abogacía del Estado y la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución impugnada, y también para la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia, basta la comprobación directa del Notario; en tanto que el Registrador Mercantil y la Sentencia de la Audiencia Provincial mantienen un criterio diferente) radica únicamente en la documentación que debe remitir el Notario al Registrador Provincial, y más concretamente, habida cuenta que es el tema resuelto por la sentencia recurrida, si a la documentación relativa a la constitución de la sociedad se debe acompañar la certificación maestra (por el medio procedente) que acredite la vigencia del cargo del Registrador Mercantil Central firmante, o basta que se dé fe mediante la fórmula adecuada (solemne y suficiente) de la comprobación en pantalla del ordenador, transcripción a formato papel e incorporación de ello, con la matriz, al protocolo, por parte del Notario.

Examinadas las plurales alegaciones de las diversas partes, y sin perjuicio de resaltar que en todas ellas, en sus distintas perspectivas, hay reflexiones de interés, sin embargo esta Sala entiende que son más consistentes las de las partes recurrentes, y que resulta desproporcionada la exigencia mantenida por el Registrador de tener a la vista para la comprobación directa la documentación de cumplimiento de los requisitos de la comunicación mediante el sistema de firma electrónica, y en concreto del testimonio de la certificación maestra, sin que le baste la dación de fe notarial. No es razonable exigir una doble comprobación de dichos requisitos, y tampoco lo es minorar el alcance de la fe notarial respecto de datos de hecho, con lo que además se amplía infundadamente para el sistema de firma electrónica una función calificadora que no se da en el sistema de soporte papel, y que, por otro lado, de generalizar, llevaría a exigir que se aportase fotocopia o transcripción de todos los documentos públicos (Impuestos, Catastro, etc.) que deben incorporarse, con la matriz, al protocolo notarial. Por consiguiente, no cabe requerir la remisión de la certificación maestra. Con ello no sufre en absoluto el ámbito de la función de calificación del Registrador (*arts. 18 LH y 6 RRM*), y tampoco la seguridad jurídica, plenamente cubierta por la fe pública notarial y la responsabilidad del Notario, sin necesidad de una doble comprobación directa.

Con la apreciación expresada no se conculcan los *artículos 108 y 109 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*, y se da pleno cumplimiento al *art. 113.1 de dicha Ley*, con arreglo al que "los Notarios podrán testimoniar, en soporte papel, bajo su fe, las comunicaciones o notificaciones electrónicas recibidas o efectuadas conforme a la legislación notarial", y a la *Disposición Adicional Primera, rubricada "Fe pública y uso de firma electrónica", de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre*, de firma electrónica, que dispone en su apartado 1 que "lo dispuesto en esta ley no sustituye ni modifica las normas que regulan las funciones que corresponden a los funcionarios que tengan legalmente la facultad de dar fe en documentos en lo que se refiere al ámbito de sus competencias siempre que actúen con los requisitos exigidos en la ley".

Finalmente debe señalarse que las consideraciones en que se funda la Sentencia de la Audiencia para estimar el recurso de apelación carecen de consistencia para justificar la anulación y dejación sin efecto de la Resolución de la DGRyN de 11 de noviembre de 2.004. En tal sentido, (a) la argumentación relativa a la contradicción por la Resolución expresada del régimen establecido en la Instrucción de la propia DRGyN de 18 de marzo de 2003 no resulta aceptable porque dicha Instrucción no tiene valor normativo como disposición de carácter general, en cuanto no produce innovación en el ordenamiento jurídico, sino que responde al ejercicio de la facultad de los órganos administrativos de dirigir las actividades de sus

órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio (*art. 21.1 de la LJPAC*), y en ello agota su contenido, sin que obste a que el propio órgano adopte un criterio diferente motivándolo debidamente; (b) el que el Notario deba obtener la certificación maestra no implica que deba enviar testimonio de ella sino que basta la fe notarial de constancia, por lo que no se acepta la afirmación de la resolución recurrida de que el Registrador provincial está facultado y obligado a apreciar la falta de la certificación maestra, dejar constancia de ello y emitir una calificación negativa; y (c), por último, toda la argumentación relativa (aunque con interpretaciones opuestas por parte de la Resolución de la DGRyN y del Notario recurrente, por un lado, y por la resolución recurrida en el fundamento séptimo, por el otro) acerca del régimen jurídico del RD 682/2003, de 7 de junio, en relación con el sistema telemático para la constitución de una sociedad limitada nueva empresa, no aporta ningún dato relevante para resolver el debate, pues lo mismo cabe argumentar una conclusión que la contraria, y la decisión que aquí se adopta contempla la aplicación del régimen general a observar, con independencia de que en el aspecto controvertido coincida o no con el régimen específico de la modalidad de sociedad de capital expresada.

**TERCERO.-** Habida cuenta lo razonado, se estiman los recursos de casación, se casa la resolución recurrida dejando sin efecto la anulación recogida en la misma, y no se hace especial imposición de las costas causadas en ninguna de las instancias, ni en los recursos de casación, de conformidad con los *arts. 394.1 y 398.2* de la LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **FALLAMOS**

**PRIMERO.-** Que estimamos los recursos de casación interpuestos por Dn. Jon y por el Abogado del Estado en la representación y defensa de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) contra la Sentencia dictada por la Sección Décimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona el 12 de abril de 2.007, en el Rollo número 182 de 2.006 ;

**SEGUNDO.-** Que dejamos sin efecto la anulación e ineficacia de la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 11 de noviembre de 2.004, acordada en la anterior Sentencia, confirmando en tal aspecto la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de la misma Ciudad el 22 de julio de 2.005 , en los autos de juicio verbal número 51 de 2.005, en la que se desestima la demanda interpuesta por Dn. Teofilo ; y,

**TERCERO.-** No hacemos especial imposición de las costas causadas en ninguna de las instancias, ni en los recursos de casación.

Publíquese esta resolución conforme a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Juan Antonio Xiol Rios.- Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesus Corbal Fernandez, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.