

DGRN, Resolución, 20-11-2019, BOE 296/2019, de 10 Diciembre 2019

DGRN, Resolución, 20-11-2019

En el recurso interpuesto por don Carlos Higuera Serrano, notario de Salamanca, contra la negativa la registradora Mercantil accidental XV de Madrid, doña Emma Rojo Iglesias, a inscribir un traslado de domicilio social.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.

Mediante escritura autorizada el día 12 de febrero de 2019 por el notario de Salamanca don Carlos Higuera Serrano, con el número 216 de protocolo, se formalizó el acuerdo de traslado de domicilio social de la sociedad «Losada y Cazebonne, S.L.», de la localidad de Boada (Salamanca) a la ciudad de Madrid. En dicha escritura el notario expresaba lo siguiente:

«1.?(...) Advierto de la necesidad de acompañar a la presente escritura, certificación de todas sus inscripciones en el Registro Mercantil de origen, a fin de que se trasladen a la hoja que se le destine en el Registro Mercantil del nuevo domicilio, conforme al art. 19 del RRM.

Dicha certificación del Registro de origen deberá solicitarse mediante presentación de documento que acredite el acuerdo o decisión de traslado (copia de la presente escritura) o solicitud por el órgano de administración con las firmas debidamente legitimadas.

2.?Se deja expresamente solicitada por virtud de la presente la indicada certificación, en formato electrónico, si fuere posible, que se pondrá a disposición del infrascrito.

3.?Me requiere a mí, notario, para que, una vez sea recibida la certificación original del art. 19 del RRM: 1) proceda a la digitalización de la misma, amparada bajo mi firma electrónica reconocida (en caso de que dicha certificación sea emitida en soporte papel); 2) almacene dicha digitalización o el archivo electrónico remitido por el RM, bajo el nombre que estime oportuno –preferentemente en formato pdf– en el servidor de mi notaría, conforme al art. 114.1 de la Ley 24/2001, y 3) para que efectúe su presentación telemática -o en el soporte que juzgue conveniente- en el Registro Mercantil de destino, mediante remisión de copia autorizada electrónica del presente instrumento público, reproduciendo en ella, además de la parte escrita de la matriz, una copia de lo contenido en el archivo informático relacionado y almacenado.

4.?El otorgante solicita que remita en forma telemática copia de la presente escritura a los registros mercantiles, de origen y destino (...)

Diligencia.–La extiendo yo, el Notario autorizante para hacer constar que en el día de hoy he recibido comunicación del Registro Mercantil de Salamanca, en la que consta se ha practicado la inscripción de la escritura, en fecha 20 de mayo de 2019, bajo la inscripción cierre, en el tomo 356, folio 152, Hoja SA-11244. Salamanca, a veinte de mayo de dos mil diecinueve. Doy fe. Signado: Carlos Higuera Serrano.–Rubricado y sellado.

Diligencia.–La pongo yo, notario, para dejar constancia de que hoy, día cinco de junio de dos mil diecinueve, se pone a mi disposición la Certificación Registral del art. 19 del Reglamento del Registro Mercantil, solicitada conforme a los apartados 1 y 2 del “otorgan” I del otorgamiento que antecede, y procedo a su digitalización con base en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y las Normas Técnicas de Interoperabilidad (es decir, a convertir un documento público en soporte papel en un fichero electrónico que contiene la imagen codificada, fiel e íntegra del documento convertido, como objeto digital formado por: (i) imagen electrónica obtenida (representando su aspecto y contenido en el soporte de origen –su geometría y sin caracteres o gráficos que no figuren en el documento de origen, sin perjuicio de optimizaciones–); (ii) sus metadatos mínimos obligatorios y (iii) la firma electrónica notarial asociada al proceso de digitalización, que garantiza la integridad del resultado), con el añadido del juicio de autoría competencial y funcional del documento digitalizado (art. 18 ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y art. 251 y 257 del RN; y supletoriamente, art. 17, 3 y 27,3 LPACAP y art. 46,3 y 156 y ss LRJSP, que remiten también al Esquema Nacional de Interoperabilidad -RD 4/2010 de 8 de Enero- y sus Normas Técnicas del documento electrónico -DA 1.ª-, fundamentalmente las Resoluciones de la Secretaría de Estado para la Función Pública de 19.07.2011 que aprueban las NTI del documento electrónico, las de digitalización, gestión, expediente electrónico y -especialmente- las de procedimiento de copiado auténtico y conversión entre documentos electrónicos.

Dejo almacenado en el servidor de mi notaría el documento electrónico digitalizado por mí, dejando constancia de ello en esta matriz y en mi libro Indicador, sección primera, subsección A, en formato electrónico, bajo el número de asiento 19 (función alfanumérica HASH –SHA 256–[...]), pudiendo –conforme al art. 114 de la ley 24/2001– reproducirse en las copias la parte escrita de la matriz, adjuntando una copia en soporte informático adecuado –documento PDF– el archivo relacionado, amparado por la firma electrónica avanzada del notario, doy fe.»

II.

Presentada el día 5 de junio de 2019 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Emma Rojo Iglesias, Registradora Mercantil Accidental 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: 2948/14

F. presentación: 05/06/2019

Entrada: 1/2019/84.581,0

Sociedad: Losada y Cazebonne SL

Hoja:

Autorizante: Higuera Serrano, Carlos

Protocolo: 2019/216 de 12/02/2019

Fundamentos de Derecho

1.¿Defecto subsanable: Es necesario acompañar la certificación original para traslado del domicilio social del Registro de procedencia conforme al artículo 19 RRM.

En relación con la presente calificación: (...)

Madrid, catorce de junio de dos mil diecinueve.»

III.

Contra la anterior nota de calificación, don Carlos Higuera Serrano, notario de Salamanca, interpuso recurso el día 22 de agosto de 2019 mediante escrito con los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero.–Sobre la nota de calificación: interpretación literalista de una norma reglamentaria resaltando su anacronismo.

1.¿La nota de calificación se limita a expresar escuetamente que “es necesario acompañar la certificación original para traslado del domicilio social del Registro de procedencia conforme al artículo 19 RRM”.

Al respecto conviene recordar que la redacción actual del art. 19 del RRM proviene del Reglamento del Registro Mercantil de 1995 (RRM en adelante), año en el que se encuentran pendientes y/o muy poco evolucionadas la legislación sobre nuevas tecnologías (aspecto tecnológico) y las directivas europeas sobre servicios públicos (aspecto de justicia material). En 1995 aún no se habían recibido normativamente las técnicas electrónicas y digitales. También estaba aún pendiente una regulación sistemática y general adaptada a los nuevos tiempos de justicia material en relación con los derechos subjetivos de los ciudadanos frente a las administraciones y corporaciones públicas, conforme al nuevo paradigma que supuso la Constitución Española de 1978 y la normativa comunitaria europea.

2.¿Los diferentes marcos normativos sobre ambos aspectos (tecnológico y de los derechos de los ciudadanos frente a administraciones y corporaciones públicas) han experimentado una profunda, intensa, extensa y continuada transformación en el periodo posterior a 1995 (casi 25 años), lo que ha determinado reformas de igual calado en la mayor parte del ordenamiento jurídico y, en todo caso, una superación de la mera literalidad en las interpretaciones de las normas “viejas”, aplicando los demás criterios de interpretación que recoge el art. 3,1 del CC (singularmente, el de la realidad social al tiempo de aplicación de la norma), sin olvidar el esencial carácter informador del ordenamiento jurídico de los Principios Generales del Derecho (art. 1,4 CC).

3.¿Entre estos principios generales del derecho –positivizados como veremos– se enumeran en diferentes leyes básicas de forma expresa un buen conjunto de ellos (de los que prescinde lisa y llanamente la registradora en su nota de calificación). Dice el artículo 103 de la CE que “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”, en clara referencia en esta última locución –si hacemos caso a G. E.–a los principios y al derecho, más allá de la mera literalidad de la ley.

Ya avanzamos que es un imperativo legal efectuar una interpretación del art. 19 del RRM en el contexto del ordenamiento jurídico vigente y de los principios generales que lo informan. Precisamente nada de ello se aprecia en la nota de calificación al interpretar el art. 19, incurriendo la registradora en un puro literalismo trasnochado de este precepto (“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser

aplicadas; atendiendo fundamentalmente al espíritu v finalidad de aquéllas”).

Segundo.–La organización del Registro Mercantil y el nuevo contexto tecnológico y normativo en la prestación de servicios públicos.

1.¿La unicidad del Registro Mercantil como registro de personas con derecho constitucional a moverse y establecerse. Para la recta interpretación del art. 19 RRM se ha de partir de que el registro mercantil es un registro de personas, que se lleva por el sistema de hoja personal (art. 3 RRM), y tiene por objeto fundamentalmente “la inscripción de los empresarios y demás sujetos establecidos por la Ley, y de los actos y contratos relativos a los mismos que determinen la Ley y este Reglamento” (art. 1 RRM). El art. 19 de la CE reconoce que “los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia”, y las sociedades mercantiles tienen nacionalidad y domicilio.

Pese a ello, el Registro Mercantil desde el primer RRM de 22 de agosto de 1885 se organiza –por razones históricas– de forma territorial, mediante circunscripciones provinciales –básicamente–, en atención a la demarcación de los distintos Registros Mercantiles, determinándose la competencia del registro en el que efectuar las correspondientes inscripciones en función del domicilio del sujeto inscribible (art. 17 RRM). Un sistema de organización tributario de la escasa movilidad social en los tiempos de su redacción y de la arraigada territorialidad de nuestras empresas antes del advenimiento de las nuevas tecnologías y la globalización.

Sin embargo, pese a la compartimentación que supone del servicio público registral mercantil por su organización en registros provinciales, se ha vuelto a subrayar y potenciar la unicidad del RM en la Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores, que establece en su art. 19 que “los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles se llevarán en formato electrónico mediante un sistema informático único en la forma que reglamentariamente se determine”. Algunos pueden sostener que este precepto legal no sirve –a falta de determinación reglamentaria– ni como principio inspirador de la actividad registral, lo cual no deja de ser una anomalía constitucional, porque la aplicación de una ley no puede depender de la existencia de un reglamento.

Lo que se desprende de estas consideraciones es esencial para la interpretación del art. 19 del RRM: la publicidad del Registro Mercantil es única y unitaria (es competencia exclusiva del Estado), pese a que se organice territorialmente.

2.¿El contexto normativo tecnológico.–El desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación han afectado profundamente a la forma y al contenido de las relaciones de la Administración y las corporaciones públicas con los ciudadanos y las empresas.

Como dice la Exposición de motivos de la Ley 39/2015 LPACAP, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, dio carta de naturaleza legal a las nuevas tecnologías, al establecer el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones e instituciones Públicas, así como la obligación de éstas de dotarse de los medios y sistemas necesarios para que ese derecho pudiera ejercerse. Sin embargo, en el entorno actual, la tramitación electrónica no es una forma especial de gestión de los procedimientos, sino que constituye la actuación habitual de las Administraciones. Porque una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no sólo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados, pues la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia al permitir ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados.

La aceleración e incremento del desarrollo tecnológico de los últimos años ha venido provocando una disrupción notable en los modelos de actuación de administraciones y corporaciones públicas y privadas. Las

Administraciones Públicas (que en sentido amplio comprende las corporaciones públicas y el sector público institucional en general) han llevado a cabo la reforma de su ordenamiento jurídico de actuación sobre dos ejes fundamentales: (i) las relaciones ad extra entre las administraciones y administrados, por medio de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y (ii) las relaciones ad intra de las Administraciones Públicas, por la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en las que se establece como principio medular de ambas legislaciones el de actuar, comunicarse y relacionarse por medios electrónicos, disponiendo que la producción de los actos administrativos se realizará a través de medios electrónicos con carácter general. Otro tanto puede percibirse de la administración de justicia. Dichas ordenaciones han venido constituyéndose como especie de derecho común de las tecnologías allí donde actúan de alguna forma administraciones o el sector público institucional revestido de función pública, dado su carácter de derecho supletorio.

Por lo que respecta a la administración o sistema de la seguridad jurídica, singularmente notarios y registradores (que forman parte del bloque instrumental de lo público), está aún pendiente de desarrollo la Ley 24/2001, y aunque han aumentado grandemente las actuaciones digitales (con normativas de detalle), sin embargo perviven normativas pendientes de adaptación, como el caso objeto de este recurso, en el que existiendo ya los medios técnicos y disponiendo de ellos, se detectan resistencias a su implementación, originándose enclaves de resistencia a la actuación electrónica, sin ninguna justificación.

En cualquier caso, tiene declarado la DGR (en relación con el flujo de transmisión de información entre las corporaciones notarial y registral y sus miembros, en un ambiente de seguridad) que singularmente la presentación de documentación a efectos de su toma de razón –art. 112,1 de la ley 24/2001– gozan de plena aptitud los documentos notariales con firma electrónica reconocida, remitidos a través del Sistema de Información central del Consejo General del Notariado debidamente conectado con el Sistema de Información corporativo del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, dejando el notario constancia de ello en la matriz o, en su caso, en el libro indicador (RDGRyN 27 de Julio de 2018).

No es de recibo en este contexto normativo la exigencia de una certificación registral en papel presentada físicamente en el registro de destino.

3. El contexto normativo del sector público.–Pero la errónea interpretación del art. 19 RRM no viene determinada exclusivamente por razones tecnológicas, sino también por las que llamábamos de justicia material y de aplicación de los principios del justo y eficaz funcionamiento de los servicios públicos. Concretando más, especial interés tienen los principios de simplificación de los procedimientos, contribuyendo así a aumentar la seguridad jurídica. El deber de asistencia de las propias administraciones y corporaciones públicas a los ciudadanos impone superar la que ha sobrevenido en anómala atribución al usuario del servicio registral mercantil de la realización material del traslado de la información (además en papel) de un registro a otro, haciéndole único responsable de la tramitación, de su impulso y de las consecuencias de las disfunciones que puedan surgir, hasta el punto de poder no resultar operante el acuerdo social de traslado de domicilio (que constituye un derecho constitucional) por el transcurso de plazos debidos a rigideces del proceso. Lo paradójico es que esa situación pueda darse en un escenario de Registros fuertemente interconectados telemáticamente (para otras cosas).

No se observa en la interpretación que efectúa la registradora del art. 19 RRM una necesaria perspectiva pública (más bien todo lo contrario), y el pacato resultado que obtiene lo determina la exclusiva contemplación de la literalidad de una norma, que ha devenido anacrónica (tecnológica y jurídicamente). En cuanto actuación de función pública, incardinable en el bloque instrumental de lo público (repárese en que en el acto de transcripción –que veremos– lo predominante es el componente de funcionario público frente al componente profesional) resultan de aplicación, al menos con carácter informador de la normativa, los principios comunes

de las actuaciones públicas de eficacia y coordinación (que enumera el art. 3 LRJSP).

Y de esos principios básicos derivan los más concretos de servicio efectivo a los ciudadanos: los de simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos; los de racionalidad y agilidad en los procedimientos y de las actividades en materia de gestión; los principios de economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales; los de eficiencia en la asignación y utilización de recursos y de colaboración y coordinación (art. 3.1 CC). Principios todos que se ven afectados por la interpretación literalista que se efectúa por la registradora.

Llama poderosamente la atención que, con base en unas interpretaciones tan restrictivas de normas, quede malparada la aspiración –que impone la legislación sobre el sector público– de que los servidores públicos se relacionen entre sí y con organismos a través de medios electrónicos, que aseguren la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas y faciliten preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados (de nada parecen servir los esfuerzos de adaptación llevados a cabo, reseñados minuciosamente en el título, ni la normativa que profusa y detalladamente se cita en la diligencia, y que no han merecido consideración alguna en la nota).

Procede resaltar que la propia DGR mantiene la doctrina de que el Registrador Mercantil está obligado a llevar a cabo “actuaciones de consulta” de aquellas “bases de datos a las que tiene acceso por razón del cargo con el fin de emitir una calificación certera evitando dilaciones o trámites innecesarios en el curso del procedimiento registral”, deber que el propio Centro Directivo deriva directamente de la Constitución, “y ello no sólo cuando se busca depurar datos confusos sino también para asegurarse, a la vista de la documentación presentada, de la legalidad de los asientos cuya inscripción se pide (Resolución de 19 de septiembre de 2017)

Tercero.–El procedimiento de trasvase de información inter-registral/intra-registral

El procedimiento que desarrolla el art. 19 del RRM para el traslado de domicilio interprovincial hace entrar en juego a dos registros mercantiles: el RM de origen y el de destino.

Como expresa la DGR, cuando un sujeto inscrito acuerda trasladar su domicilio a otra provincia se presentará en el Registro Mercantil de esta certificación literal de todas sus inscripciones, a fin de que se trasladen a la hoja que se le destine en dicho Registro. El registrador de destino transcribirá literalmente el contenido de la certificación en la nueva hoja, reflejando en inscripción separada el cambio de domicilio. A continuación, el registrador de destino comunicará de oficio al de origen haber practicado las inscripciones anteriores, indicando el número de la hoja, folio y libro en que conste. Este último extenderá una nota de referencia expresando dichos datos registrales. El cierre del Registro como consecuencia de la expedición de la certificación tendrá una vigencia de seis meses, transcurridos los cuales sin que se hubiese recibido el oficio del registrador de destino acreditativo de haberse practicado la inscripción en dicho Registro, el registrador de origen por medio de nueva diligencia procederá de oficio a la reapertura del Registro (Resolución de 17 de enero de 2017)

En obvio anacronismo (jurídico y tecnológico), la registradora en su nota de calificación –con su interpretación desnudamente literalista– exige del usuario la presentación física de certificación literal en papel.

Exigir inexcusablemente para un acto de la trascendencia práctica del cambio del domicilio social la aportación física de un documento en soporte papel (despreciando la presentación telemática por funcionario público y en entorno cerrado corporativo seguro, con garantía de trazabilidad) en los tiempos que corren resulta, además de una contravención de normas de superior rango, una excentricidad. Como agravantes: la información jurídica que transporta el documento físico –elaborada y emitida por el registrador mercantil competente– es endogámica, es decir, pertenece al mundo interno registral, y tiene una finalidad puramente mecánica: reproducción de la literalidad de un texto y unas fechas de remisión y de práctica de unas notas registrales (traemos a colación el deber de consulta de bases de datos al alcance del registrador que la DGR deriva

directamente de la Constitución)

Anacrónico –jurídicamente hablando– resulta, en la prestación de un servicio público, la exigencia y encomienda de un desenvolvimiento privado del procedimiento de trasvase de información entre registros públicos, por una única vía ad solemnitatem consistente en el puro desplazamiento físico del documento en soporte papel que la porta (certificación), cuya gestión material (y responsabilidad) del traslado al Registro de destino parece que se asigna al particular (pese a la pretensión expresada en la legislación registra! con rango de ley más reciente de un sistema informático único y la interconexión registral).

No acertamos a entender –ante la total ausencia de motivación– cómo interpreta la registradora el art. 12 del RRM. No se aprecia contravención alguna, en cuanto a la forma de hacer efectiva la publicidad del Registro Mercantil de origen, en el procedimiento seguido que ha sido objeto de calificación, ya que el Registrador Mercantil de origen ha hecho plenamente efectiva la publicidad directa de los asientos del registro de origen mediante la emisión de la correspondiente certificación (sin atisbo de posibilidad de manipulación en su elaboración o televaciado). Es decir, como dice el número 2 del art. 12, el Registrador de origen “ha realizado la publicidad” plenamente.

Por su parte, el Registro de destino, en realidad, no ha comenzado su publicidad, pues no ha realizado ningún asiento de inscripción: luego difícilmente ha podido interferirse en el art. 12 RRM. La función del Registro de destino, en lo que toca a la “transcripción” del historial de la hoja de la sociedad, debe limitarse a tener la certeza de la autenticidad e integridad de dicha información, que ha debido ser producida y realizada como fruto de su tratamiento profesional por el registrador mercantil competente; y realizada su publicidad directa por dicho registrador, objetivada in radice en la certificación efectivamente emitida (como en realidad sucede en el supuesto calificado), ya se trata exclusivamente de vehicular el texto de la información con trascendencia registral al Registro de destino, de forma íntegra y auténtica, recogiendo todos los elementos a tener encuentra por el registrador de destino. Parece que a la registradora de destino sólo le importa por qué medio y formato le llega la información, admitiendo sólo al cartero o mensajero físico en papel, desechando todos los demás.

Cuarto.–La distinción entre acto registral y acto jurídico registrable.

Aún con todo lo argumentado, existen argumentos estrictamente registrales para rechazar la calificación efectuada.

Emitida en forma la certificación, al registro de destino le corresponde la transcripción literal del contenido de la certificación. Sin necesidad de entrar a valorar si el resultado de esa actuación de transcripción se trata de una auténtica inscripción (pues es meramente reproductora de otras inscripciones ya calificadas y practicadas en el registro de origen, que no se cancelan por el traslado –que pueden revivir en el futuro– y ya están bajo la salvaguarda de los tribunales), lo que sí resulta claro es que las inscripciones de los actos jurídicos que se transcriben no pueden ser objeto de nueva calificación (a diferencia de los cambios de domicilio a territorio español de sociedad extranjera), y sus títulos (jurídicos) seguirán siendo los que lo fueron. Malamente puede calificarse como título de la inscripción (transcripción) un soporte (certificación) meramente reproductor que no añade nada nuevo a la hoja personal del empresario inscrito (nos permitimos recordar que el RM es un registro de personas y se lleva mediante una hoja personal).

El propio art. 19 RRM establece claramente cuál es el único fin de la certificación literal: el traslado literal de su contenido a la hoja de la sociedad que se le destine en el nuevo registro mercantil, en inscripción separada de la del cambio de domicilio. Esa primera anotación en el registro de destino –consecuencia de la compartimentación provincial del unitario registro mercantil– sólo cumple una función de enganche y reproducción del pasado registral de la hoja de la sociedad, en el que el registro de destino de alguna forma asume o se “subroga” o toma prestado ex lege (dice la DGR “como si se tratase del registro de origen” o

“exactamente igual que si...la inscripción se realizase en el registro de origen”). Esta “inscripción” instrumental o “de oficina” en realidad lo que ahora hace es publicar territorialmente o en “la provincia” lo que ya publicaba el Registro Mercantil, como institución unitaria en el Estado (nada añade a la hoja de la sociedad), consistiendo la actuación del registrador no tanto en anotar un acto jurídico inscribible, sino en realizar un mero acto registral, por lo que es erróneo (e induce a errores) hablar de la certificación como título Inscribible de esta “inscripción”

Debe traerse a colación aquí la distinción entre el acto registral (que lleva a cabo el funcionario o encargado del servicio público registral en el ejercicio de sus competencias públicas, de naturaleza pública y materialmente administrativo) y el acto jurídico registrable (de naturaleza mercantil o de derecho privado), el acto registral surge y se desenvuelve dentro del procedimiento registral, y supone una manifestación de un juicio, conocimiento o deseo que finalmente implica una determinada imposición de voluntad, dada la potestad administrativa con que actúa la oficina pública a través de sus funcionarios. Por estas circunstancias –en las que no es dado extenderse ahora– es de aplicación la doctrina de los actos separables, de modo que, con independencia de la aplicación del Derecho que le sea propio a los actos o situaciones jurídicas inscribibles, habrá de ser aplicable a la actuación del registro mercantil el derecho público correspondiente –ya el derecho administrativo o del sector público, ya el de otras funciones del Estado–, salvando de este modo dentro de los actos procedimentales registrales las carencias o “des-tutela” que pueda originarse por la legislación registral que, indudablemente por razones históricas, no recoge en forma detallada los principios generales en materia de prestación de servicios públicos y, mucho menos, su aplicación en el hábitat electrónico.

Quinto.–La transcripción como acto registral

Creemos que esa “transcripción” registral pertenece al mundo de los hechos o hitos jurídicos dentro de un procedimiento, más que al de los actos jurídicos registrables, al consistir en general la actuación del registrador, como actuación de un funcionario público, en el ejercicio de sus competencias en la prestación de un servicio público, la misma está sometida a un procedimiento común de actos jurídicos públicos.

La actuación del registrador de destino es diferente en la transcripción del historial de la sociedad (acto registral) que en la inscripción del cambio de domicilio propiamente dicho (acto jurídico inscribible).

No media calificación de los actos que se trasladan al registro de destino, no se altera la hoja personal de la sociedad, el registrador actúa mecánicamente como un copista o un transcriptor de algo que le viene dado y sobre cuyo contenido no tiene potestad alguna. La voluntariedad (también existente en la producción de los hechos) se da en cuanto a la realización de la transcripción, no en cuanto al contenido o efectos de ésta, que los ordena y determina la ley. Material y sustancialmente hablando, ni la certificación es título ni la transcripción es inscripción. Por el contrario, sí hay calificación en la posterior inscripción del traslado de domicilio como tal.

La DGR ha señalado las diferencias entre el traslado de domicilio dentro de España y el de una sociedad extranjera (R 6.6.2018: “Téngase en cuenta que en nuestro ordenamiento, y a diferencia del régimen de traslado de domicilio dentro de la jurisdicción española (artículo 19 del Reglamento del Registro Mercantil, el traslado a España de una sociedad extranjera nunca ha exigido la traslación del total historial jurídico.”) El 309 del RRM considera correctamente la certificación como título en estos casos, porque acceden por primera vez al Registro Mercantil los actos jurídicos de la sociedad y procede su calificación, no sucede así sin embargo en el 19 RRM al tratarse de supuestos de diferente naturaleza.

Obviamente el Registro Mercantil Único o la mera remisión interna Registro origen/registro de destino (un volcado o back out), además de resultar más conforme con los principios de servicio efectivo a los ciudadanos, de racionalización y agilización de los procedimientos y actividades materiales de gestión, de adecuación estricta de los medios a los fines (art. 3 JRJSP), evitaría los problemas que –intuimos– debe plantearse la

registradora.

En cualquier caso, si la transcripción de la historia registral es una inscripción (formalmente hablando), ésta –conforme al art. 5 RRM– exige sencillamente un documento público, sin especificar o subdistinguir modalidades (a diferencia de como por ejemplo lo hace el art. 3 de la LH).

El art. 19 RRM, interpretado según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social de! tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas, sólo requiere (i) que la información a transcribir en el registro de destino se haya producido conforme al art. 12 RRM, (ii) hecha efectiva mediante certificación (iii) por el registrador competente, quien únicamente es responsable de dicha información y (iv) y que dicha información le llegue con total garantía pública de autenticidad e integridad; y así ha sucedido. No debe olvidarse que la nueva ley LPACAP reconoce como derecho subjetivo de las personas en sus relaciones con las administraciones y servicios públicos el de comunicarse por medios electrónicos (art. 13 y 14)

Aplicando básicamente las técnicas del Esquema Nacional de Interoperabilidad y sus desarrollos (al que hace expresa referencia en la Organización de los Registros el art. 19 de la Ley de Emprendedores), recibida la certificación por el notario autorizante (a quien se le requirió por la sociedad en el propio cuerpo de la escritura para que efectuara la solicitud de dicha certificación y su digitalización) se procedió a su digitalización e “incorporación” a la matriz, mediante su almacenamiento conectado a la autorización de la escritura (art. 110,1, 114 ley 24/2001 y 216 RN), siendo objeto de presentación telemática posterior por el notario a través de la plataforma corporativa (art. 108 ley 24/2001), bajo el mismo número de protocolo, en dos secuencias independientes pero conectadas y garantía de trazabilidad, garantizando bajo fe pública todas las circunstancias y la reproducción de la certificación registral, con expresión literaria en papel de parte de sus metadatos.

Con arreglo a la ley 24/2001 y el ENI, mediante la integración en el instrumento público de un requerimiento al Notario para que almacene un documento electrónico, por él creado mediante la digitalización de un documento público en papel que se ha obtenido en virtud de petición formalizada por el propio notario –a solicitud del requirente– ante una oficina pública (Registro Mercantil), obtenemos un expediente híbrido formado por el instrumento público en papel y el documento electrónico también público almacenado, vinculado a aquél mediante su perfecta identificación y localización, de lo que se deja constancia en el documento público en papel (art. 114,1 ley 24/2001 “ las copias que se expidan del documento confeccionado podrán reproducir únicamente la parte escrita de la matriz, adjuntando una copia en soporte informático adecuado del archivo relacionado, amparada por la firma electrónica avanzada del notario.”)

Instrumento público y documento electrónico vinculado conforman una unidad o expediente híbrido, dada la naturaleza diferente (electrónica y papel) de los documentos vinculados, quedando el documento electrónico incrustado en el documento papel mediante su reseña e identificación, y reseñado e identificado el instrumento público en los metadatos del documento electrónico, que se asienta también en el Libro Indicador (algo similar se está haciendo en las inscripciones en papel en los supuestos de georreferenciación preceptiva).

Ambos documentos (matriz de protocolo y documento electrónico vinculado que ha sido almacenado), al efectuar la copia electrónica autorizada, pueden convertirse en un único documento electrónico (o, en su caso, en papel) formado mediante agregación de documentos que conforma la copia autorizada electrónica en la que reproducen no sólo el texto del instrumento público sino también el del documento electrónico almacenado, como ha sucedido en las presentaciones efectuadas en el supuesto objeto del recurso, que se han efectuado directamente por el notario en entorno cerrado de comunicación entre los sistemas notarial y registral (plataforma Signo).

Las características y fechas que ha de cumplir la certificación –objeto de comprobación por el registrador– son

perfectamente apreciables, sin merma de autenticidad e integridad, con la documentación electrónica empleada.

Si bien la certificación será el único medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del Registro, se trata de una publicidad estática. Una vez emitida la certificación y acreditado fehacientemente su contenido, éste es susceptible de ser objeto de protocolización, para trasladar en sus copias o de testimonio, lo mismo que, v.gr., una certificación del Registro Civil de nacimiento o fallecimiento o del Registro de Actos de Última Voluntad (nota: no hay identidad de supuesto, pero no podemos evitar asociar –servata distantia– el supuesto objeto de este recurso al de la Resolución de 13 de septiembre de 2004).

Sexto.–conclusión general.

Consideramos de todo punto improcedente la exigencia que efectúa la registradora de que es necesario acompañar físicamente la certificación original en papel para el traslado del domicilio social del Registro de procedencia conforme al artículo 19 RRM, al efectuar una interpretación insuficiente del precepto reglamentario, por basarse exclusivamente en el elemento literal de algunos de sus incisos (que han devenido anacrónicos), sin tener en cuenta –como exige el art. 3.1 del CC al decir imperativamente “se interpretarán”– los demás elemento [sic] interpretativos y sin atender a la finalidad de la norma (que el 119 explícita).

No tiene en cuenta la Registradora en la interpretación del precepto reglamentario el contexto normativo (que G. E. demostró que no se reduce al de la propia norma, sino al que constituye la parte del ordenamiento jurídico que le es más próxima), tanto el tecnológico como de justicia material y de los principios en materia de prestación de servicios públicos, que atribuye derechos subjetivos a los ciudadanos y obligaciones y deberes a los funcionarios (entre otras, actuaciones de consulta).

No puede suspenderse la prestación de un servicio público, en materia de un derecho constitucional como es el de libertad de establecimiento de domicilio y de circulación, reduciendo de hecho (pese a la existencia de diversas alternativas con rango de ley) un procedimiento que ha devenido anacrónico –por una interpretación literalista– en una vía de acceso al servicio público exclusiva y ad solemnitatem, para un acto meramente registral o de oficina que lleva a cabo el funcionario en el procedimiento registral, y que en nada afecta o añade a la hoja de la sociedad (en un registro de personas), pese a mediar una garantía pública sobre la autenticidad e integridad tanto del contenido de la información jurídica precisada como de la producción y generación de la misma por el funcionario competente.»

IV.

Mediante escrito, de fecha 29 de agosto de 2019, la registradora Mercantil accidental emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 322 y 323 de la Ley Hipotecaria; 279 y 280 de la Ley de Sociedades de Capital; 19.3 de la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; 7, 17, 19, 43, 46, 47, 48, 62, 64, 65, 365 y 367 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero y 4 de mayo de 2017 y 5 de diciembre de 2018.

1.

En el presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

Mediante la escritura calificada se formalizó el acuerdo de traslado de domicilio de la mercantil «Losada y Cazebonne, S.L.», de Boada (Salamanca) a Madrid.

En dicha escritura el notario expresa lo siguiente:

«1.?(...) Advierto de la necesidad de acompañar a la presente escritura, certificación de todas sus inscripciones en el Registro Mercantil de origen, a fin de que se trasladen a la hoja que se le destine en el Registro Mercantil del nuevo domicilio, conforme al art. 19 del RRM.

Dicha certificación del Registro de origen deberá solicitarse mediante presentación de documento que acredite el acuerdo o decisión de traslado (copia de la presente escritura) o solicitud por el órgano de administración con las firmas debidamente legitimadas.

2.

Se deja expresamente solicitada por virtud de la presente la indicada certificación, en formato electrónico, si fuere posible, que se pondrá a disposición del infrascrito.

3.

Me requiere a mí, notario, para que, una vez sea recibida la certificación original del art. 19 del RRM: 1) proceda a la digitalización de la misma, amparada bajo mi firma electrónica reconocida (en caso de que dicha certificación sea emitida en soporte papel); 2) almacene dicha digitalización o el archivo electrónico remitido por el RM, bajo el nombre que estime oportuno –preferentemente en formato pdf– en el servidor de mi notaría, conforme al art. 114.1 de la Ley 24/2001, y 3) para que efectúe su presentación telemática –o en el soporte que juzgue conveniente– en el Registro Mercantil de destino, mediante remisión de copia autorizada electrónica del presente instrumento público, reproduciendo en ella, además de la parte escrita de la matriz, una copia de lo contenido en el archivo informático relacionado y almacenado.

4.

El otorgante solicita que remita en forma telemática copia de la presente escritura a los registros mercantiles, de origen y destino (...)

Diligencia.–La extiendo yo, el Notario autorizante para hacer constar que en el día de hoy he recibido comunicación del Registro Mercantil de Salamanca, en la que consta se ha practicado la inscripción de la escritura, en fecha 20 de mayo de 2019, bajo la inscripción cierre, en el tomo 356, folio 152, Hoja SA–11244. Salamanca, a veinte de mayo de dos mil diecinueve. Doy fe. Signado: Carlos Higuera Serrano.–Rubricado y sellado.

Diligencia.–La pongo yo, notario, para dejar constancia de que hoy, día cinco de junio de dos mil diecinueve, se pone a mi disposición la Certificación Registral del art. 19 del Reglamento del Registro Mercantil, solicitada conforme a los apartados 1 y 2 del “otorgan” I del otorgamiento que antecede, y procedo a su digitalización con base en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y las Normas Técnicas de Interoperabilidad (es decir, a convertir un documento público en soporte papel en un fichero electrónico que contiene la imagen codificada, fiel e íntegra del documento convertido, como objeto digital formado por: (i) imagen electrónica obtenida (representando su aspecto y contenido en el soporte de origen –su geometría y sin caracteres o gráficos que no figuren en el documento de origen, sin perjuicio de optimizaciones–); (ii) sus metadatos mínimos obligatorios y (iii) la firma electrónica notarial asociada al proceso de digitalización, que garantiza la integridad del resultado),

con el añadido del juicio de autoría competencial y funcional del documento digitalizado (art. 18 ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y art. 251 y 257 del RN; y supletoriamente, art. 17, 3 y 27,3 LPACAP y art. 46,3 y 156 y ss LRJSP, que remiten también al Esquema Nacional de Interoperabilidad –RD 4/2010, de 8 de Enero– y sus Normas Técnicas del documento electrónico –DA 1.^a–, fundamentalmente las Resoluciones de la Secretaría de Estado para la Función Pública de 19.07.2011 que aprueban las NTI del documento electrónico, las de digitalización, gestión, expediente electrónico y –especialmente– las de procedimiento de copiado auténtico y conversión entre documentos electrónicos.

Dejo almacenado en el servidor de mi notaría el documento electrónico digitalizado por mí, dejando constancia de ello en esta matriz y en mi libro Indicador, sección primera, subsección A, en formato electrónico, bajo el número de asiento 19 (función alfanumérica HASH -SHA 256-[...]), pudiendo –conforme al art. 114 de la ley 24/2001– reproducirse en las copias la parte escrita de la matriz, adjuntando una copia en soporte informático adecuado –documento PDF– el archivo relacionado, amparado por la firma electrónica avanzada del notario, doy fe».

En su calificación, la registradora señala como obstáculo impeditivo de la práctica de la inscripción la necesidad de acompañar la certificación original para traslado del domicilio social del Registro de procedencia conforme al artículo 19 del Reglamento del Registro Mercantil.

El extenso recurso contra la calificación finaliza con la siguiente conclusión:

«Consideramos de todo punto improcedente la exigencia que efectúa la registradora de que es necesario acompañar físicamente la certificación original en papel para el traslado del domicilio social del Registro de procedencia conforme al artículo 19 RRM, al efectuar una interpretación insuficiente del precepto reglamentario, por basarse exclusivamente en el elemento literal de algunos de sus incisos (que han devenido anacrónicos), sin tener en cuenta –como exige el art. 3.1 del CC al decir imperativamente “se interpretarán”– los demás elemento [sic] interpretativos y sin atender a la finalidad de la norma (que el 119 explicita).

No tiene en cuenta la Registradora en la interpretación del precepto reglamentario el contexto normativo (que García Enterría demostró que no se reduce al de la propia norma, sino al que constituye la parte del ordenamiento jurídico que le es más próxima), tanto el tecnológico como de justicia material y de los principios en materia de prestación de servicios públicos, que atribuye derechos subjetivos a los ciudadanos y obligaciones y deberes a los funcionarios (entre otras, actuaciones de consulta).

No puede suspenderse la prestación de un servicio público, en materia de un derecho constitucional como es el de libertad de establecimiento de domicilio y de circulación, reduciendo de hecho (pese a la existencia de diversas alternativas con rango de ley) un procedimiento que ha devenido anacrónico –por una interpretación literalista– en una vía de acceso al servicio público exclusiva y ad solemnitatem, para un acto meramente registral o de oficina que lleva a cabo el funcionario en el procedimiento registral, y que en nada afecta o añade a la hoja de la sociedad (en un registro de personas), pese a mediar una garantía pública sobre la autenticidad e integridad tanto del contenido de la información jurídica precisada como de la producción y generación de la misma por el funcionario competente.»

2.º Como ha reiterado esta Dirección General (vid. Resoluciones de 21 de abril de 2012 y 17 de enero de 2017), el artículo 19 del Reglamento del Registro Mercantil es claro al establecer que cuando un sujeto inscrito traslade su domicilio a otra provincia se presentará, en el Registro Mercantil de ésta, certificación literal de todas sus inscripciones, a fin de que se trasladen a la hoja que se le destine en dicho Registro. El registrador de destino transcribirá literalmente el contenido de la certificación en la nueva hoja, reflejando en inscripción separada el cambio de domicilio. A continuación, el registrador de destino comunicará de oficio al de origen haber practicado las inscripciones anteriores, indicando el número de la hoja, folio y libro en que conste. Este último

extenderá una nota de referencia expresando dichos datos registrales. El cierre del Registro como consecuencia de la expedición de la certificación tendrá una vigencia de seis meses, transcurridos los cuales sin que se hubiese recibido el oficio del registrador de destino acreditativo de haberse practicado la inscripción en dicho Registro, el registrador de origen por medio de nueva diligencia procederá de oficio a la reapertura del Registro.

De acuerdo con el procedimiento descrito, el registrador de destino debe proceder a la práctica de dos inscripciones: una, de transcripción del contenido literal de la hoja de la sociedad en el Registro Mercantil de origen tal y como resulta de la certificación del registrador mercantil, y, dos, la inscripción de traslado de domicilio. Dichas actuaciones son simultáneas y no se puede llevar a cabo la una sin la otra, por evidentes razones de coherencia: sin la constancia en el Registro Mercantil de destino del historial jurídico de la hoja de origen no constaría en este a efectos de tracto sucesivo; si no se practica la inscripción de traslado de domicilio la anterior constancia se haría en vacío al no resultar el criterio de competencia que autoriza a la apertura de la hoja a la sociedad trasladada.

La práctica de la inscripción de traslado de domicilio exige además, en su caso, la aportación del resto de documentación necesaria para que la hoja de la sociedad trasladada mantenga la coherencia derivada del principio de tracto sucesivo. Así, por ejemplo, será preciso presentar la documentación que justifique que el órgano que ha adoptado la decisión de traslado ha sido regularmente designado o que su decisión es conforme con el contenido de los estatutos sociales (así lo afirma explícitamente la Resolución de 28 de mayo de 2018). De otro modo, no podría practicarse la inscripción de traslado en el registro de destino como tampoco podría practicarse en el registro de origen si el traslado de domicilio fuese dentro de su ámbito territorial de competencia.

Por el mismo motivo, si existe cierre del Registro, será preciso acompañar la documentación de la que resulte la apertura, exactamente igual que si la solicitud de inscripción se realizara en el Registro de origen (por ejemplo, acompañando la documentación por la que proceda la cancelación del cierre previsto en el artículo 96 o en el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil).

En definitiva, y como si se tratase del Registro de origen, debe presentarse toda la documentación que permita la práctica de la inscripción de traslado en términos coherentes con el contenido del Registro, documentación que debe ser objeto de una calificación global y unitaria pues es la valoración del conjunto la que permite o no llevar a cabo la inscripción.

3.º Expuesto lo anterior y sin perjuicio de la mayor argumentación que se desarrolla seguidamente, cabe anticipar que el presente recurso no puede prosperar, toda vez que la registradora se ha limitado a extender la calificación de la escritura conforme a la legalidad vigente a día de hoy. Regulación, sin duda, necesitada de actualización y reforma, y superada por los avances tecnológicos que se han sucedido desde la aprobación del vigente Reglamento del Registro Mercantil; si bien su actualización es tarea ajena a las funciones que han de desempeñar, en el campo de la seguridad jurídica preventiva, tanto notarios como registradores, y entre las cuales no se comprende la potestad legislativa ni la reglamentaria.

Y es que, se quiera o no, la necesaria adaptación tanto de la normativa mercantil como del funcionamiento del Registro Mercantil es tarea del legislador y del titular de la potestad reglamentaria (en el ámbito reglado de sus competencias), algo que no puede ser sustituido por la actuación, ni menos aún, por los ideales regulatorios de los dos actores principales del campo de la seguridad jurídica preventiva, esto es, notarios y registradores. Y sirva como ejemplo (pues el legislador llama a un necesario y ulterior desarrollo reglamentario), lo establecido en el artículo 19.3 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, cuando determina: «Los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles se llevarán en formato electrónico mediante un sistema informático único en la forma que reglamentariamente se determine. Dicho sistema informático deberá permitir que las Administraciones Públicas y los órganos judiciales, en el ejercicio de sus competencias y bajo su

responsabilidad, tengan acceso a los datos que consten en los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, si bien, en el caso de las Administraciones Públicas, respetando las excepciones relativas a los datos especialmente protegidos. Dichos accesos se efectuarán mediante procedimientos electrónicos y con los requisitos y prescripciones técnicas que sean establecidos dentro de los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y de Seguridad».

4. Y sin duda –como ha quedado antes apuntado– se podrá discutir si el requisito contemplado en el actual artículo 19 del Reglamento del Registro Mercantil, relativo a la necesaria presentación material en el Registro de destino de la certificación en soporte papel, se aviene o no con las exigencias de la actual sociedad de la información y de las nuevas tecnologías, respuesta tan obvia que ni siquiera cabe enunciarla. Pero lo que en modo alguno puede discutirse es que –como también se ha indicado anteriormente– la habilitación normativa para llevar a término esa actualización no compete ni a notarios ni a registradores; entre otras cosas porque, si fuera así pudieran surgir (en el plano teórico y en la pretendida aplicación práctica) tantos sistemas posibles como funcionarios de ambos cuerpos los integran. Como también sería igualmente deseable –y sin duda alguna ya constituiría un avance nada desdeñable–, que fuera posible la remisión telemática, no en papel y por los medios seguros que hoy existen y son empleados a diario por las oficinas registrales, de la certificación que exige el citado precepto reglamentario, desde el Registro de origen al de destino, algo para lo cual tampoco existe habilitación normativa actualmente.

Se quiera o no, la construcción plasmada en la escritura y la argumentación recogida en el recurso no son más que una propuesta teórica, que pudiera ser válida y susceptible de ser tenida en cuenta en una futura reforma normativa, pero que no pasa de ser solo eso, y por tanto no puede ser admitida, pues precisamente es esa reforma la que habrá de tener en cuenta, y valorar, toda la problemática que pudiera plantearse en aras a la debida coordinación entre Registro Mercantil de origen y Registro Mercantil de destino.

En ese plano teórico se han apuntado los diversos problemas que, en el estado actual de la cuestión, podrían derivarse si el registrador de destino practicara la inscripción sin tener a la visita la certificación original expedida por el registrador de origen; como por ejemplo y por citar uno solo –pues pueden ser múltiples–, qué sucedería si tal certificación emitida hubiera sido devuelta al Registro de origen (emisor de la certificación) en el que estaba inicialmente inscrita la sociedad mercantil y el Registro de destino practicara el cambio con la digitalizada en la escritura; caso en el que podría darse como –indeseable– resultado final una duplicidad de hojas abiertas (de una misma sociedad) en dos registros diferentes.

Cuestiones todas ellas, por tanto, que han de ser valoradas a la hora de llevar a cabo reformas normativas en esta materia, sin duda necesitada de actualización; pero que no pueden servir de base a la resolución del presente recurso, que ha de limitarse a aplicar y cumplir la normativa actualmente en vigor.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 20 de noviembre de 2019.–El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.