

COMENTARIOS DE EMISORES ESPAÑOLES EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY 14/2013, DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES Y SU INTERNACIONALIZACIÓN

El 28 de septiembre de 2013, se publicó en el BOE la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (en adelante, la “Ley”). Una de las novedades que introduce la Ley se refiere al modo de llevar a cabo la legalización de los libros obligatorios por parte de los empresarios. En este sentido, el artículo 18 de la Ley regula el procedimiento para la legalización de todos los libros que deban llevar los empresarios con arreglo a las disposiciones legales aplicables¹. A continuación transcribimos el texto íntegro del artículo 18 de la Ley:

Artículo 18. Legalización de libros.

- 1. Todos los libros que obligatoriamente deban llevar los empresarios con arreglo a las disposiciones legales aplicables, incluidos los libros de actas de juntas y demás órganos colegiados, o los libros registros de socios y de acciones nominativas, se legalizarán telemáticamente en el Registro Mercantil después de su cumplimentación en soporte electrónico y antes de que trascurren cuatro meses siguientes a la fecha del cierre del ejercicio.*
- 2. Los empresarios podrán voluntariamente legalizar libros de detalle de actas o grupos de actas formados con una periodicidad inferior a la anual cuando interese acreditar de manera fehaciente el hecho y la fecha de su intervención por el Registrador.*
- 3. El Registrador comprobará el cumplimiento de los requisitos formales, así como la regular formación sucesiva de los que se lleven dentro de cada clase y certificará electrónicamente su intervención en la que se expresará el correspondiente código de validación.*

Hasta la entrada en vigor de la Ley, la legalización en el Registro Mercantil de los libros podía efectuarse mediante presentación de los mismos en formato papel, en soporte digital, telemáticamente o mediante una combinación de dichos formatos en función del libro de que se tratara. En relación con este tema, la Ley introduce importantes novedades, entre las que destacan las siguientes:

¹ Los libros que obligatoriamente deben llevar los empresarios son los siguientes: (i) libro de inventarios y cuentas anuales y libro diario; (ii) libro de actas y de los órganos colegiados de la sociedad; (iii) libro registro de acciones nominativas, en el caso de tratarse de una sociedad anónima, o libro registro de socios, si se trata de una sociedad de responsabilidad limitada; y (iv) libro registro de contratos con el socio/accionista único, en el caso de una sociedad unipersonal.

(a) A partir de ahora, sólo será posible la formación de libros en formato electrónico y su legalización telemática en el correspondiente Registro Mercantil competente, de modo que, en su caso, será preciso inutilizar o cerrar de forma previa los libros en formato papel.

(b) La legalización de los libros deberá realizarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha del cierre del ejercicio y, con una periodicidad anual, si bien los empresarios podrán voluntariamente legalizar libros de detalle de actas o grupos de actas formados con una periodicidad inferior a la anual cuando interese acreditar de manera fehaciente el hecho y la fecha de su intervención por el Registrador.

En relación con lo anterior, conviene precisar que si bien no existe desarrollo reglamentario de la Ley ni se ha previsto ningún régimen transitorio de adaptación para la presentación telemática de los libros, cada Registro Mercantil está aplicando sus propias reglas y forma de actuar respecto del modo de implantación de la referida obligación. En este sentido:

- (i) Algunos Registros Mercantiles (Valencia, Castellón y Alicante) han aplicado la citada disposición a partir de la entrada en vigor de la Ley, esto es, desde el 29 de septiembre de 2013, permitiendo utilizar libros en soporte papel hasta que los actuales se terminen, sin mediar límite temporal en dichos casos.
- (ii) Otros Registros Mercantiles (Pontevedra y Mallorca) consideran que la aplicación de la Ley es para los ejercicios cerrados a partir del año siguiente a la promulgación y entrada en vigor de la misma. Es decir, que la obligación de llevanza exclusivamente electrónica y de presentación exclusivamente telemática se aplicará al ejercicio cerrado en diciembre de 2014 o antes, si se trata de ejercicios partidos.
- (iii) Y una importante mayoría de Registros Mercantiles (entre ellos, Madrid, Barcelona, Vizcaya, etc.) permiten realizar la legalización de libros tanto por medios telemáticos como utilizando libros en soporte papel, bajo el criterio de que la Ley no supone una modificación del Código de Comercio ni tampoco del Reglamento del Registro Mercantil.

En la asociación de Emisores Españoles, desde la que mantenemos una importante preocupación por los temas que afectan especialmente a las sociedades cotizadas, hemos venido analizando todos aquellos aspectos que la introducción de la Ley implican con respecto a la formación de libros en formato electrónico y su legalización telemática, y en particular con respecto al libro de actas, planteándose las cuestiones que desarrollamos a continuación.

- **Necesidad de unificar criterios registrales en materia de legalización y presentación de los libros de actas.**

Como hemos apuntado con anterioridad, al no existir en la Ley una regulación transitoria ni un plazo de adaptación, cada Registro Mercantil está aplicando sus propias reglas. Por ello, se hace necesaria una unificación de criterios por parte de los Registros Mercantiles para su aplicación por igual a todas las sociedades mercantiles.

Desde la asociación de Emisores Españoles, entendemos que la formación de libros en formato electrónico y su legalización telemática, puede facilitar y simplificar el procedimiento a determinados empresarios; sin embargo, para otros empresarios puede suponer justamente lo contrario, más gastos y mayor dificultad. Además, la presentación telemática debe entenderse que está establecida en beneficio del empresario y, por tanto, puede renunciar a ella de modo similar a como en la actualidad se permite la renuncia a la presentación telemática de las escrituras públicas. Incluso, sobre la base del vigente artículo 27 del Código de Comercio y del artículo 333 del Reglamento del Registro Mercantil, no expresamente derogados por la Ley, se puede sostener la posibilidad de seguir admitiendo por el Registro Mercantil la presentación de libros no contables en formato papel en blanco para su legalización.

Como argumento adicional a favor de mantener la posibilidad de legalizar los libros en soporte papel, cabe citar las siguientes propuestas de norma, actualmente en vía de tramitación:

- (i) El artículo 151-3 del Anteproyecto de Código Mercantil, permite la legalización de los libros en soporte papel, siendo su tenor literal el siguiente:

“1. Los empresarios presentarán los libros que obligatoriamente deben llevar en el Registro Mercantil del lugar donde tuvieren su domicilio, para que antes de su utilización, se ponga en el primer folio de cada uno diligencia de los que tuviere el libro y, en todas las hojas de cada libro, el sello del Registro. En los supuestos de cambio de domicilio tendrá pleno valor la legalización efectuada por el registro de origen.

2. Será válida, sin embargo, la realización de asientos y anotaciones por cualquier procedimiento idóneo sobre hojas que después habrán de ser encuadernadas correlativamente para formar los libros obligatorios, los cuales serán legalizados antes de que transcurran los cuatro meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio. En cuanto al libro de actas, se estará a lo dispuesto en el Reglamento del Registro Mercantil.

3. Lo dispuesto en los párrafos anteriores se aplicará al libro registro de acciones nominativas en las sociedades anónimas y en comandita por acciones y al libro de registro de socios en las sociedades de responsabilidad limitada, que podrán llevarse por medios informáticos, de acuerdo con lo que se disponga reglamentariamente.

4. Si la llevanza de los libros se realiza en soporte electrónico, su legalización se realizará de forma telemática en el Registro Mercantil en el plazo previsto en el apartado 2, salvo en el caso de los libros registro de socios o acciones nominativas que deberán legalizarse solamente el cierre del ejercicio en el que se hubiera introducido alguna modificación.

5. Los empresarios podrán legalizar voluntariamente libros de detalle de actas o grupos de actas formados con una periodicidad inferior a la anual cuando interese acreditar de manera fehaciente el hecho y la fecha de su intervención por el Registrador.

6. Cada Registro Mercantil llevará un libro de legalizaciones”.

- (ii) El artículo 97.3 del Borrador de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil elaborado por la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, establece que:

“Los libros de actas se legalizarán telemáticamente por el Registro Mercantil, después de su cumplimentación en soporte electrónico y antes de que transcurran cuatro meses siguientes a la fecha del cierre del ejercicio. Asimismo antes de su utilización podrán legalizarse libros de actas en soporte papel.”

Conforme al texto del referido Borrador, queda clara la posibilidad del Registro Mercantil de legalizar los libros de actas tanto telemáticamente como en soporte papel, en este último caso, si se realiza antes de su utilización.

- **Del riesgo de divulgación de la información confidencial contenida en las actas de los órganos sociales y del uso de la información privilegiada.**

Desde el punto de vista de las sociedades cotizadas, la presentación telemática del libro de actas para su legalización, podría entrar en conflicto con el deber de los Consejeros de mantener la confidencialidad de la información contenida en dichas actas, desde el momento en que el Registro Mercantil competente tuviera acceso al contenido de las mismas para verificar con periodicidad anual el cumplimiento de los requisitos formales para la legalización de dichos libros.

En particular, el deber de lealtad del Consejero, recogido tanto en la Ley de Sociedades de Capital como en el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, consiste en la obligación del Consejero de guardar secreto sobre las deliberaciones del Consejo y de las Comisiones de que forme parte, y de abstenerse de revelar cualquier información a la que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo. De este deber del Consejero, no se infiere que por el mero hecho de presentar la sociedad telemáticamente el libro de actas para su legalización, el Consejero esté incumpliendo dicho deber, pero sí pone de manifiesto que facilitar por vía electrónica información confidencial o sensible para la Sociedad a un tercero (en este caso, el Registro Mercantil), como son las deliberaciones del Consejo de

Administración y sus Comisiones, constituye indirectamente una vulneración del fin perseguido por la norma al establecer dicho deber a los Consejeros.

Además, el acceso a determinada información confidencial a la que pudiera tener acceso el Registro Mercantil con ocasión de la verificación del contenido de las actas de los órganos sociales de una sociedad cotizada, puede determinar en numerosas ocasiones que el propio Registro Mercantil esté en posesión de “información privilegiada”, entendiéndose por ésta según su definición establecida en el artículo 81 de la Ley de Mercado de Valores (LMV), *“toda información de carácter concreto que se refiera directa o indirectamente a uno o varios valores negociables o instrumentos financieros de los comprendidos dentro del ámbito de aplicación de esta Ley, o a uno o varios emisores de los citados valores negociables o instrumentos financieros, que no se haya hecho pública y que, de hacerse o haberse hecho pública, podría influir o hubiera influido de manera apreciable sobre su cotización en un mercado o sistema organizado de contratación”*.

De verificarse la posesión de información privilegiada por parte de aquellos empleados del Registro Mercantil que tuvieran acceso al contenido de las actas de los órganos sociales, se haría preciso, adicionalmente, regular con carácter normativo cómo afectaría el artículo 83 bis LMV a las obligaciones de las sociedades cotizadas, durante las fases de estudio o negociación de cualquier tipo de operación jurídica o financiera que pueda influir de manera apreciable en la cotización de los valores o instrumentos financieros afectados, en el sentido de delimitar la obligación, entre otras, de:

- (i) limitar el conocimiento de la información estrictamente a aquellas personas, internas o externas a la organización, a las que sea imprescindible. En este sentido, si bien es cierto que la legalización telemática vendría exigida por una norma de rango legal, resulta cuestionable que la legalización exclusivamente por ese medio sea “imprescindible”, máxime cuando la obligación se establece en el contexto de una norma (la Ley de Emprendedores) que tiene por objeto facilitar y simplificar ciertos trámites a los empresarios, mientras que el vigente Código de Comercio y Reglamento del Registro Mercantil permite otras alternativas;
- (ii) llevar para cada operación, un registro documental en el que consten los nombres de las personas del Registro Mercantil que tienen acceso a la información privilegiada y la fecha en que cada una de ellas ha conocido la información;
- (iii) advertir expresamente a las personas incluidas en el registro del carácter de la información y de su deber de confidencialidad y de la prohibición de su uso; y
- (iv) establecer medidas de seguridad para la custodia, archivo, acceso, reproducción y distribución de la información.

Se hace por tanto necesaria una regulación legal de esta materia o al menos unos criterios orientativos de actuación. A estos efectos, sirva citar la Guía de actuación para la transmisión de información privilegiada a terceros publicada por la CNMV, la cual incluye a “Autoridades administrativas” y “Notarías y Registros” como posibles receptores de este tipo de información. Al margen de que es evidente que se consideraba su intervención en otro contexto distinto, es relevante destacar que la CNMV sugería que este tipo de entidades *“consideren la aplicación de los principios orientativos de esta Guía (y alguna de las medidas que puedan resultar aplicables) para ayudar a salvaguardar la confidencialidad de la información privilegiada”*.

En consecuencia, cabe concluir que todas estas cuestiones y problemática derivada de la presentación telemática de los libros de actas en el caso de sociedades cotizadas, deberían ser abordadas por el regulador en caso de existir únicamente el medio telemático para la legalización de los referidos libros. Por todo ello, estos aspectos constituyen suficiente justificación para permitir a las sociedades mercantiles, y en especial a las sociedades cotizadas y de su grupo, la posibilidad de seguir tramitando la legalización de sus libros de actas a través del soporte papel.

- **De la legalización del libro registro de acciones nominativas/libro registro de socios y del libro registro de contratos con el socio/accionista único, en el caso de una sociedad unipersonal.**

En relación con la presentación y legalización telemática del libro registro de acciones nominativas/libro registro de socios y del libro registro de contratos con el socio/accionista único, en el caso de una sociedad unipersonal, se hace preciso aclarar a las sociedades, y a los propios Registros Mercantiles, si dicha legalización es preciso realizarla antes de que transcurran los cuatro meses siguientes a la fecha del cierre de cada ejercicio social, o si por el contrario, únicamente aplica cuando durante un determinado ejercicio se produce un cambio y/o modificación en la titularidad de las acciones/participaciones sociales, o se suscribe un nuevo contrato con el socio/accionista único.

A estos efectos, conviene referirse a lo dispuesto en el artículo 151-3 del Anteproyecto de Código Mercantil, cuyo tenor literal anteriormente hemos transcrito, pues en su apartado 4 establece que si la llevanza de los libros registro de socios o acciones nominativas se realiza en soporte electrónico, dichos libros solamente deberán legalizarse al cierre del ejercicio en el que se hubiera introducido alguna modificación.

- **Cuestiones no resueltas a través del artículo 18 de la Ley de Emprendedores**
 - (i) A través de la regulación de la legalización de los libros se está cambiando sustancialmente la regulación de los libros de actas y de su forma de llevanza. No parece razonable que con la breve y no muy clara redacción del artículo 18 de la Ley de

Emprendedores se haya querido modificar todo el régimen existente sobre la regulación de los libros sociales (en especial, los libros de actas y de registro de acciones nominativas/ registro de socios).

- (ii) No queda claro en qué consistirá “materialmente” la legalización de los libros. ¿El libro de actas se formará con las actas en hojas “normales” que se firmen al final por el Secretario con Visto Bueno del Presidente y luego se escaneen para formar un solo fichero que se lleve a legalizar?; Si se dice en una acta que hay algún documento que se “une” como “anexo al acta”, ¿también hay que incluirlo en el escaneo para remitir al Registro Mercantil?; El archivo que se envía al Registro Mercantil, ¿se devuelve con algún tipo de código informático?, ¿en el soporte? -tipo disquete o *pen drive*-, ¿dentro del archivo en formato “Pdf”?; Si lo que se manda es un archivo en formato “Pdf”, ¿en todas las hojas de lo que se devuelva por el Registro Mercantil aparecerá algún tipo de signo, marca o algo, que represente la legalización?; ¿El Registro Mercantil se quedará con una copia del archivo en formato “Pdf” -o el soporte que sea- que se envíe para la legalización? (¿un depósito similar al de las cuentas anuales?).
- (iii) ¿El Registrador Mercantil va a poder certificar las actas de todas las sociedades? (ver artículo 18.3 de Ley de Emprendedores); ¿cambia la función certificante del Secretario de las sociedades?; ¿qué es lo que utilizará el Secretario como base para su certificación, el libro devuelto por el Registro Mercantil, las actas “originales” extendidas en papel “normal”?; ¿cómo certificará el Secretario a mitad de año?, ¿para poder certificar actas del año en curso, se tiene que haber mandado previamente el libro a legalizar? (ver artículo 18.3 de Ley de Emprendedores).
- (iv) Si hubiera algún error en el libro de actas, por ejemplo, en la cronología (se altera por error el orden de algunas actas), ¿no se podrá legalizar el Libro? (ver artículo 18.3 de Ley de Emprendedores).
- (v) ¿Por qué pasa a ser necesaria la legalización anual de los libros?. Hay muchas sociedades que tienen muy pocas actas al año.

Madrid, octubre de 2014
