



Hacia una plena digitalización del proceso constitutivo de una sociedad de responsabilidad limitada

José Luis Blanco Pérez

Abogado

*Colaborador en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
(Instituto de España) (España)*

joseluisblanco@icam.es | <https://orcid.org/0000-0003-2861-7005>

Extracto

Este trabajo centra su análisis en los aspectos jurídicos del proceso de constitución telemático de una sociedad de responsabilidad limitada y en el rol del notariado y del registrador mercantil. Este trabajo examina también las novedades introducidas por la Directiva (UE) 2019/1151 de digitalización del derecho de sociedades y su norma de transposición, el anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia digital del servicio público de justicia. Un análisis crítico que aporta algunas propuestas de mejora que pudieran resultar de utilidad.

Palabras clave: derecho societario; sociedad limitada; digitalización; sostenibilidad.

Recibido: 24-11-2022 / Aceptado: 03-01-2023 / Publicado (en avance *on-line*): 13-02-2023

Cómo citar: Blanco Pérez, J. L. (2023). Hacia una plena digitalización del proceso constitutivo de una sociedad de responsabilidad limitada. *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 266, 5-28. <https://doi.org/10.51302/ceflegal.2023.11559>



Towards a fully digitalised process of incorporation of a limited liability company

José Luis Blanco Pérez

Abstract

This paper focuses its analysis on the legal aspects of the online process of incorporation of a limited liability company and on the Notary and Mercantile Registrator's role. This paper examines also the novelties introduced by the European Directive 2019/1151 as regards the use of digital tools and processes in company law and the draft regulation on digital and efficiency measures in the public justice service, which incorporates the European Directive to the Spanish legal system. A critical analysis that provides some proposals for improvement that may be use.

Keywords: corporate law; limited society; digitalization; sustainability.

Received: 24-11-2022 / Accepted: 03-01-2023 / Published (online preview): 13-02-2023

Citation: Blanco Pérez, J. L. (2023). Hacia una plena digitalización del proceso constitutivo de una sociedad de responsabilidad limitada. *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 266, 5-28. <https://doi.org/10.51302/celegal.2023.11559>



Sumario

1. Contexto
 2. ¿Es prescindible la intermediación notarial en el proceso de constitución de una sociedad limitada?
 3. ¿Cómo lograr la intervención notarial a distancia?
 - 3.1. Intervención de los diferentes *stakeholders* en un espacio que permita la identificación; y que sea seguro e intuitivo de usar
 - 3.2. La documentación en formato electrónico
 - 3.3. El uso de documentos modelo de escrituras de constitución
 4. Hacia un registro mercantil electrónico: principales iniciativas
 5. Atributos para un adecuado registro de empresas: electrónico pero eficiente
 6. El registro mercantil y el potencial de la tecnología *blockchain*
 7. Anteproyecto de la Ley de eficiencia digital: posibles dificultades y propuestas *de lege data* o *de lege ferenda*
 8. Conclusiones
- Referencias bibliográficas



1. Contexto

La situación derivada de la pandemia ha acelerado el proceso de digitalización en la Unión Europea (UE) así como la necesidad de llevar a cabo una transición digital, garantizando la accesibilidad del conjunto de la sociedad e impulsando la llegada de las tecnologías de la información y la comunicación a la empresa –especialmente pymes y *startups*– y a la industria.

Estamos plenamente inmersos en una ola de digitalización y de glocalización donde la inmediatez es un factor clave. Esta ola imparable trae consigo nuevas oportunidades que permiten cubrir las necesidades de un ecosistema emprendedor, especialmente, en cuanto a la constitución de nuevas sociedades mercantiles y sucursales en la UE se refiere. La cuestión no es tanto el aprovechamiento del avance en la digitalización que impone la «nueva normalidad», sino lograr que el derecho mute hacia ese objetivo y que todas las personas tengan capacidades digitales.

El emprendimiento requiere de un apoyo institucional y legislativo para conseguir su expansión en los mercados nacionales e internacionales, que puede pasar por el diseño de un proceso de constitución societario fácil, rápido y económico y, para ello, en todas sus fases telemática.

Para la materialización de esos esfuerzos, es requisito indispensable que la legislación sea más simple y que abogue por la reducción de los procedimientos, plazos y costes aparejados sin mermar la seguridad jurídica. Esa minimización procedimental y económica se podría conseguir con una intervención notarial optativa y telemática; y con un registro mercantil que evite la presencialidad y que sea accesible en todo momento y desde cualquier lugar.

Esos fines son los que precisamente persigue el anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia digital del servicio público de justicia¹, que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del derecho de sociedades («Directiva de Digitalización»)².

La directiva europea introduce aspectos novedosos, entre otros, los siguientes:

1. Implantación a nivel europeo de un proceso de constitución íntegramente *online* para las sociedades de capital, donde los fundadores o sus representantes puedan prestar su consentimiento de forma telemática y sin necesidad de comparecer ante el notario o Registro Mercantil.
2. Trámites en línea y a distancia, presentando la documentación en soporte electrónico y de forma autenticada por medio de los servicios de confianza a que se refiere el Reglamento n.º 910/2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior. Así, en caso de aportaciones dinerarias, ese pago debe poder efectuarse en línea «en una cuenta bancaria abierta en la Unión».
3. Posibilita que el legislador nacional de cada Estado miembro de la UE suprima la duplicidad existente en materia de publicidad registral.
4. Posibilita que el legislador nacional de cada Estado miembro de la UE incluya a las sociedades anónimas en el proceso de constitución telemático o la constitución de sociedades limitadas (y, en su caso, anónimas) mediante aportaciones *in natura* al capital.
5. Conforme al principio de prevención del fraude, la directiva introduce un mandato regulatorio que conmina a los Estados miembros a elevar sus actuales estándares de exigencia, al requerir imperativamente que en el régimen de los procedimientos digitales se establezcan normas para asegurar un control sobre la identidad, la capacidad jurídica y el poder de representación de los solicitantes.

¹ Gobierno de España, Ministerio de Justicia. www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/APLEficienciaDigitalAudPubeinformes_actual.pdf

² La primera iniciativa de la CE que perseguía la facilitación del uso de la tecnología digital desde el momento de constitución de una sociedad mercantil y durante su ciclo de vida: COM (2016) 710 final, de 25 de octubre de 2016. Anexo de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. Programa de trabajo de la Comisión para 2017: «Realizar una Europa que proteja, capacite y vele por la seguridad» SWD (2016) 400 final). Esa iniciativa se convertiría, posteriormente, en una propuesta de Directiva, de 25 de abril de 2018, con la que se planteaba modificar la Directiva Europea 2017/1132 y que daría lugar a la versión definitiva de 2019 que conocemos hoy.

6. Entre otros aspectos, reforma los siguientes: a) reduce los plazos máximos de inscripción a 5 días en caso de constitución por parte de personas físicas que utilicen el documento modelo, a 10 días en otros casos; b) la información tendrá por defecto valor de certificación; c) habrá más información accesible gratuitamente a través del sistema de interconexión de los registros mercantiles, incluida la identidad de los representantes orgánicos; d) los precios o tasas deberán ser transparentes, no discriminatorios y no superiores al coste administrativo del servicio.

2. ¿Es prescindible la intermediación notarial en el proceso de constitución de una sociedad limitada?

Para responder a esta pregunta hay que precisar que, con independencia de la tecnología empleada en la inscripción registral (móvil, computación en la nube, *blockchain* o cualquier otra tecnología futura), la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) mantiene la necesidad primordial de disponer de un sistema de inscripción registral con acceso electrónico directo del usuario para facilitar la máxima rapidez en la formalización del negocio, pero mantiene una posición neutral en cuanto a la intermediación notarial se refiere y deja en manos de cada Estado el papel que los notarios deben asumir.

La Directiva de Digitalización aboga por respetar las tradiciones jurídicas nacionales de la participación de «cualquier persona u organismo habilitado en virtud del Derecho nacional» (art. 13. quáter, 1.º párrafo) y, en concreto, del notario en el procedimiento de registro de empresas, según referencia expresa de los artículos 13. octies, 13. nonies y 13. undecies, en relación con el considerando vigésimo de esta Directiva de Digitalización.

El cuestionamiento de la obligatoria intermediación notarial en este proceso ha provocado, cuando menos, un vívido debate acerca del rol notarial en países como España y aquellos otros regidos por el sistema de *Civil Law* (El Notario del Siglo XXI, 2017). No en vano, ha sido muy discutido en las labores preparatorias de la Guía legislativa sobre los principios fundamentales de un registro de empresas de la CNUDMI.

En España, la comparecencia de los socios fundadores o sus representantes es absolutamente presencial, y así será hasta que no haya norma de transposición de la Directiva de Digitalización. El Consejo de Ministros ha aprobado muy recientemente el Proyecto de ley de eficiencia digital del servicio público de justicia, por el que se pretende transponer esa directiva³, si bien, está pendiente de su tramitación parlamentaria. En todo caso, la directi-

³ Referencia al Consejo de Ministros de 19 de julio de 2022, apartado *Justicia*. A fecha de escribir estas líneas, el único texto que ha sido posible consultar ha sido el Anteproyecto. Página web: www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2022/refc20220719_cc.aspx

va es de mínimos y exige, en todo caso, que la previa verificación notarial sea totalmente a distancia, salvo excepciones justificadas.

Por su parte, la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo establece que los notarios son «sujetos obligados» (art. 2.1.n de la citada ley). Por lo que el notario debe identificar al titular real y adoptar aquellas medidas que considere adecuadas, a fin de comprobar la identidad del sujeto previa formalización de la constitución de la sociedad mercantil. A la identificación indubitada de quién está detrás de la persona jurídica creada o a crear hace referencia el concepto de «titularidad real» del artículo 4 de la citada ley. La información de la identificación del titular real se acopia y se proporciona con la base de datos de titularidad real, a cargo del notariado, recogida en el artículo 9.6 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la ley de prevención del blanqueo de capitales.

A la identificación de las partes y al juicio de capacidad se incluye la función de garantía de la legalidad y de la realidad del consentimiento que otorga la necesaria seguridad jurídica, confianza y transparencia y, además, salva de errores u omisiones y de usos fraudulentos.

La seguridad jurídica es un elemento básico del Estado de derecho y se significa con ello las notas de confiabilidad y previsibilidad del ordenamiento jurídico. En palabras del Tribunal Constitucional, la seguridad jurídica es «la expectativa del ciudadano basada en motivos razonables de conocer o poder predecir la actuación del poder público en la aplicación del Derecho»⁴. A la escritura pública notarial se le atribuyen manifiestos efectos legitimadores, ejecutivos y probatorios. Existe una necesaria correlación bidireccional a la firma del documento notarial: matriz en papel y matriz electrónica. Si bien, como contrapartida, la función del notario añade costes y alarga el tiempo sobre quien decide formalizar un emprendimiento⁵.

Con el fin de ganar en simplicidad y eficiencia, la CNUDMI va más allá y defiende el sistema sin autorización previa en este proceso constitutivo (sistema declarativo). Alude a que las disposiciones legales han de ser suficientemente capaces de garantizar la autenticidad de la identidad del socio fundador y del titular real, si uno y otro no fuesen la misma persona.

García Mandaloniz (2020) es partidaria –si pudiera escoger– de instaurar el sistema declarativo y de prescindir la intermediación notarial en la fase previa de la constitución societaria

⁴ STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5.

⁵ Que los derechos notariales es uno de los principales elementos diferenciadores de los costes de inscripción registral mercantiles entre los Estados miembros de la Unión Europea fue precisamente comprobado en el *Benchmarking the administration of business start-ups*, publicado por la Dirección General de Empresa de la Comisión Europea en enero de 2002.

En España, el artículo 5 del Real Decreto-Ley 13/2010 limitó el coste notarial para la constitución de sociedades de responsabilidad limitada por vía telemática que tuvieran un capital social inferior a 30.000 euros, sin socios personas jurídicas y sin consejo de administración.

a distancia. Todo ello «en pro de la facilidad y agilidad de la tramitación y de la minoración del coste del sistema de inscripción [...] acortamiento de trámites y montos para la (ciber) constitución de una sociedad (simplificada y digitalizada) por parte de un (ciber)emprendedor que requiere celeridad de actuación en la era digital».

En este sentido también se posiciona el profesor Alfaro Águila Real (2014), que apuesta por suprimir el control preventivo de la legalidad en tanto que ya hay previsto un régimen protector de los terceros: el de la sociedad en formación y el de la sociedad que deviene irregular. En él es sabido que se contempla un régimen de responsabilidad, que se plasma en los artículos 36 a 40 de la LSC, de quienes actúan en nombre de una sociedad que aún no ha sido inscrita en el registro mercantil de la provincia.

Nuestra posición es, sin embargo, la de mantener el sistema de verificación y aprobación previo por un notario, porque es el único capaz de eliminar toda sospecha de falta total de discernimiento o de falsa identidad del socio fundador. Es imprescindible mantener la función notarial del sistema europeo continental de tipo latino-germánico, en la que el notario despliega una función de garante de la legalidad y de la seguridad jurídica. En palabras de Salerno Cardillo (2019), «donde hay el notario latino, hay seguridad jurídica»; y en palabras de Ibáñez Jiménez (2018a), el mejor modo de preservar la fe notarial y registral es imbricar las nuevas tecnologías en el ámbito de lo público, pero no sustituirlas. La Directiva Europea aboga por una intermediación notarial totalmente a distancia y permite preservar esa función notarial que se extiende más allá de la mera verificación identitaria del participante y de su capacidad de discernimiento.

3. ¿Cómo lograr la intervención notarial a distancia?

3.1. Intervención de los diferentes *stakeholders* en un espacio que permita la identificación; y que sea seguro e intuitivo de usar

La Directiva de Digitalización parte de un principio fundamental de neutralidad tecnológica. Conmina a los Estados a establecer sistemas que permitan el otorgamiento *online* de documentos notariales sin necesidad de que los interesados tengan que desplazarse a la notaría presencialmente. Asimismo, conmina a los Estados a tener un sistema de identificación electrónica que proporcione medios de identificación electrónica homologados. En su considerando n.º 19 se establece que los Estados gozarán de flexibilidad en la forma de facilitar un sistema íntegramente en línea para la constitución de sociedades o presentación de documentos. En cuanto a las comprobaciones de identidad, de capacidad y de legalidad, en el considerando n.º 22 se posibilitan las videoconferencias u otros medios en línea que ofrezcan una conexión audiovisual en tiempo real.

La intervención notarial no podrá ser más física o presencial, sino que el sistema de constitución debe ser completamente electrónico⁶. A que sea íntegramente electrónico obliga la Directiva de Digitalización para la constitución, al menos, de la sociedad de responsabilidad limitada con aportaciones dinerarias. La directiva deja en manos de cada Estado si desea incluir en este proceso de constitución electrónica a las sociedades anónimas o poder excluir los casos de desembolso mediante aportación *in natura*.

El Consejo General del Notariado en España ha estudiado los medios técnicos que hagan factible el otorgamiento digital de la escritura pública de constitución de la sociedad mercantil y sostiene que la videoconferencia sea el encuentro virtual entre el notario y el socio o socios fundadores. En esa videoconferencia se haría la comprobación pertinente de los socios fundadores mediante el DNI electrónico, así como la comprobación de la veracidad de la información.

Sobre este punto es preciso pararse pues, en orden a evitar riesgos tales como fraude, abuso de derecho, blanqueo de capitales o suplantación de identidad, habría que diseñar mecanismos preventivos que conduzcan a la identificación de la titularidad real. Cuando menos, hay que responsabilizar a los socios fundadores de la veracidad de identidad y de sus datos, y ello solo se puede lograr mediante la previsión y aplicación de sanciones en caso de infracciones⁷.

⁶ Salvo el hecho de exigir una comparecencia personal de los socios fundadores ante notario –como bien resume la exposición de motivos del anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia digital del servicio público de justicia–, «debe señalarse que en España no resulta desconocido el uso de herramientas digitales en la constitución de sociedades.

Los procedimientos digitales están en funcionamiento desde hace años. El sistema digital fue introducido por la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; sociedad limitada Nueva Empresa, subtipo de la limitada para el que se estableció un procedimiento especial de constitución telemática (artículos 5 y 6 del Real Decreto 682/2003, de 7 de junio, por el que se regula el sistema de tramitación telemática a que se refiere el artículo 134 y la disposición adicional octava de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada) que giraba en torno a cuatro piezas fundamentales: 1) Los puntos de atención al emprendedor; 2) La cumplimentación del Documento Único Electrónico (DUE), cuya remisión generaba una cita en la notaría; 3) y el CIRCE, sistema ante el cual la cuarta pieza del procedimiento, y 4) el Notario, solicitaba la inscripción de la escritura firmada electrónicamente, procedimiento cuya aplicación se extendió, posteriormente, a cualquier sociedad limitada en virtud del Real Decreto 1332/2006, de 21 de noviembre. También se introdujo, por vez primera en nuestro Derecho, un modelo de estatutos orientativos.

Más tarde, el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, reguló con carácter general un procedimiento de constitución telemática aplicable a todas las sociedades de capital, al margen del DUE».

⁷ Como así advirtiera la Nota de la Secretaría de la CNUDMI de 17 de julio de 2017, páginas 91 y siguientes; y la previa de 7 de agosto de 2015, página 20; o la posterior de 10 de abril de 2018 en sus recomendaciones 45 y 46.

La Directiva de Digitalización propone que en el proceso de constitución exista un control obligatorio de los socios fundadores y la participación del notario o abogado con la finalidad de comprobar la identidad ante sospechas de abuso, fraude o la constitución de sociedades instrumentales. La interacción física del socio fundador y del notario encuentra su justificación en este proceso. La interpretación de la «sospecha» habrá de hacerse, no obstante, restrictivamente para no arriesgar la constitución en línea de la mercantil en cuestión, pues ese es precisamente el espíritu que da lugar a esta directiva⁸. Por tanto, si no hay lugar a sospecha identitaria o de procedencia ilegítima del capital a aportar a la sociedad, la comparecencia presencial del socio fundador en la notaría decaería en sustitución de la comprobación a distancia de la identidad real.

La tecnología ofrece diferentes esquemas digitales de identidad⁹, siendo idóneos, a estos efectos, la firma electrónica en su modalidad más segura como firma cualificada o, alternatively, el uso de sistemas de control de la identidad de carácter biométrico, tales como huellas digitales, reconocimiento facial o voz.

La principal razón histórica por la cual no se está utilizando la firma electrónica en derecho societario es la redacción actual del Reglamento notarial y la interpretación que se hace del mismo, ya que paradójicamente se requiere la presencia física del firmante para reputar legítima una firma electrónica (arts. 256 y ss. del Reglamento notarial).

Ahora bien, la huella dactilar es susceptible de ser sustraída. Los dispositivos guardan esa imagen de la huella dactilar para su comprobación posterior, pero en algunos otros dispositivos no lo hacen de manera cifrada. Si un ciberdelincuente accede a esa imagen, ya tiene nuestra huella¹⁰.

La solución propuesta de incorporar a los medios de identificación los datos biométricos más seguros, como los genéticos, no es camino expedito. A las dificultades técnicas se suma que la identificación electrónica no podría proporcionar certeza alguna acerca de la capacidad y de la prestación de un consentimiento informado, libre de violencia, intimidación u otros vicios invalidantes.

⁸ Considerando n.º 21 de la Directiva de Digitalización, y artículo 13.ter, apartado cuarto, de la directiva de 2017 que revisa.

⁹ En román paladino: «Hay tres formas: «por algo conocido» (la contraseña), «algo que posee» (su teléfono, una tarjeta, etc.) o «algo que forme parte de usted» (su huella dactilar, el iris, incluso la voz). El doble factor de autenticación es cuando se combinan dos de las tres condiciones para permitirte la entrada a ese sistema. Conforme se van sumando estas comprobaciones se llama autenticación de doble o incluso de triple factor. Abreviadamente 2FA o 3FA» (Cruz, 2022).

¹⁰ Noticia del *Washington Post*, septiembre de 2015: «OPM says 5.6 million fingerprints stolen in cyberattack, five times as many as previously thought». <https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2015/09/23/opm-now-says-more-than-five-million-fingerprints-compromised-in-breaches/>

Sea cual sea el sistema escogido por el legislador español, la Directiva de Digitalización exige que ese Estado miembro reconozca tanto los medios de identificación electrónica que hayan sido expedidos por un sistema de identificación electrónico del propio Estado como los medios de identificación electrónica expedidos por otro Estado miembro que sean homologados y reconocidos mutuamente (art. 6 Reglamento europeo n.º 910/2014 eIDAS, de 23 de julio de 2014).

Una vez la transposición haga posible la intervención telemática de los socios fundadores con el notario, sería deseable que el procedimiento y la comparecencia telemática de las partes en la constitución de una sociedad se lleve a cabo desde una herramienta sencilla, intuitiva, con usabilidad, con servidores seguros del máximo nivel¹¹. La videoconferencia no debiera ser punto y aparte del proceso constitutivo, sino que debiere aparecer dentro de la sede electrónica notarial y que el notario mantenga en todo momento el control de la sesión. El socio fundador (o socios) debería en tal caso realizar un registro previo para darse de alta, y en el caso de no contar con el certificado Clave del Cuerpo Nacional de Policía (o cualquiera de los 24 españoles existentes o autorizados por el Reglamento europeo n.º 910/2014 eIDAS), tendría que acudir a notaría para acreditarse presencialmente.

El ordenamiento jurídico español atribuye, a las escrituras notariales y a las inscripciones registrales basadas en ellos, efectos legitimadores, probatorios y ejecutivos, efectos estos que constituyen cimientos mucho más firmes que la mera identificación electrónica. Por ello, resulta indispensable reforzar la mera identificación electrónica con controles electrónicos complementarios de identidad, capacidad jurídica y legalidad previstos en el considerando 22 de la Directiva de Digitalización.

Para la videoconferencia, sería necesario establecer unas exigencias técnicas o estándares mínimos, para garantizar la calidad de imagen y de sonido. Y aclarar que se consideran como lugar y momento del otorgamiento los del notario. No habría, en cambio, necesidad de exigir la grabación, como no se exige en la comparecencia física.

Igualmente habría que exigir la aportación de un elemento de comparación con el rostro que muestra la videocámara, requiriendo a tal efecto la presentación por medios electróni-

¹¹ Los sistemas de información del notariado han obtenido el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) de nivel alto, una certificación que reconoce la seguridad de todos los servicios, procesos, bases de datos, sedes, plataformas y portales del notariado.

La obtención de esta certificación, en su nivel alto –que en la Administración General del Estado solo tienen la Dirección General de la Policía, la Guardia Civil y la Seguridad Social– garantiza a los ciudadanos que los sistemas de información del notariado reúnen las condiciones de seguridad necesarias para salvaguardar su privacidad.

El Esquema Nacional de Seguridad está regulado por el artículo 156 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, como por el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad.

cos de un DNI o pasaporte con dispositivo electrónico de almacenamiento que incluya la fotografía del titular. Ese documento podría diferir del medio presentado para la identificación electrónica. La exigencia de un medio adicional de identificación es compatible con la directiva, según el artículo 13. quater 2 y 3 y el considerando 22.

De hecho, una copia escaneada del pasaporte fue el ejemplo mencionado en el considerando n.º 7 del borrador de Directiva de Digitalización; si bien, ese ejemplo fue posteriormente suprimido por su baja seguridad, por lo que una videoconferencia «u otros medios en línea que ofrezcan una conexión audiovisual en tiempo real» son los ejemplos definitivos indicados por el considerando n.º 22 de la directiva.

El actual DNI español, los futuros documentos de identidad o las tarjetas de residencia previstos en el Reglamento europeo 2019/1157 y los pasaportes biométricos actuales incorporan un chip con la imagen del titular y permiten la comunicación por radiofrecuencia, de modo que es posible acceder telemáticamente a la información biométrica que contienen mediante una aplicación informática (o aplicación móvil), que puede ser fácilmente descargada.

Alternativa al sistema meramente electrónico, cabe sopesar la admisión de la técnica de la cadena de bloques o *blockchain* en el ámbito notarial. Su alto nivel de seguridad y eficacia podría poner en riesgo la función de intermediación notarial o, cuando menos, es susceptible de poner en riesgo la fe pública notarial¹².

García Mandaloniz (2020) sostiene que una *blockchain* de naturaleza pública no garantizaría la legalidad del contenido material, ni la capacidad de obrar, ni la identificación real de las partes intervinientes, pues falta la comprobación de identidad real (siquiera mediante un DNI o pasaporte). No obstante, en caso de una *blockchain* de naturaleza privada, el administrador del registro asume un control y, por ende, una función certificadora¹³.

¹² Garayar (2016) sostiene que «la cualidad de la blockchain de registrar transacciones irreplicables, de imposible manipulación, alteración o falsificación, aportando "fehaciencia" a su contenido, supondría que todos los contratos en blockchain hicieran redundante la fe pública notarial».

También Ibáñez Jiménez (2018b) sostiene que no será necesaria la fe pública (por ser «redundante») donde «no exista comparecencia de las partes» o «donde [...] se reputen plenamente aseguradas ya la identidad y capacidad de las partes».

Más, en general, sobre el «blockchain como amenaza para los intermediarios» (García Mexía, 2018), que hace hincapié en la idea de que «blockchain constituye una seria amenaza para los intermediarios, que interesan por cuanto garantizan la confianza social». Añade, que «más que una amenaza, blockchain [...] constituiría el indefectible final de la confianza basada en medios humanos y, de su mano, de cualesquiera intermediarios. Es decir, que blockchain implicará el final de mecanismos gubernamentales de fe pública como es el notariado o los registros públicos». No obstante, ello luego se matiza cuando se indica que «blockchain no puede sencillamente operar prescindiendo al 100 % de intermediarios» (González Granado, 2016).

¹³ Foz Giralt en Preukschat (2017).

Ninguna de las opciones hace prescindible la intervención notarial para las funciones de verificación de identidad real, validez del consentimiento, la comprobación de la capacidad y la legalidad del acto. Frente a la pérdida de la inmediatez del servicio («pérdida de economía»)¹⁴, hay que valorar la garantía de la validez y de la verificación notarial.

3.2. La documentación en formato electrónico

La directiva obliga a que los Estados miembros permitan la presentación de documentos en formato electrónico, incluido el justificante bancario de desembolso dinerario al capital fundacional de la sociedad mercantil, que deberá satisfacerse a través de una entidad financiera o de un prestador de servicios de pago domiciliado en un Estado miembro de la UE.

En virtud del artículo 17 bis de la Ley del notariado (LN), actualmente la circulación de las copias electrónicas autorizadas de las minutas notariales se encuentra limitada a la comunicación entre autoridades nacionales, lo que puede constituir un impedimento para el procedimiento digital en los casos internacionales.

Teniendo en cuenta el improbable establecimiento de una red de comunicación europea entre autoridades homólogas a la nacional, parece necesario modificar la normativa con la finalidad de permitir la expedición de la copia electrónica para el otorgante, al que se le proporcionaría un código seguro de verificación u medio alternativo que haga posible la comprobación de su autenticidad.

Igualmente, sería preciso extender a los documentos notariales la apostilla electrónica, derogando el artículo 11 de la Orden Ministerial JUS/1207/2011, de 4 de mayo, en relación con el artículo 17 bis de la LN, que establece que solamente los documentos notariales en soporte papel podrán ser apostillados.

3.3. El uso de documentos modelo de escrituras de constitución

La Directiva de Digitalización exige a los Estados miembros de la UE la puesta a disposición de los interesados, a través del portal digital único europeo, de documentos modelo de escrituras de constitución de sociedades de responsabilidad limitada, quedando a la libre decisión de los socios fundadores el uso de tales modelos o documentos personalizados a medida.

¹⁴ Ramos Cueto y Caballero Areal (2019) hablan de la «pérdida de economía», junto a la pérdida de «eficiencia en la operación», además de la «duplicidad de funciones».

El contenido y la redacción de los modelos se regirá por el derecho del Estado miembro. En cuanto al idioma, el legislador nacional podrá exigir libremente si permite o no constituir una sociedad empleado modelos en una lengua no oficial a la del Estado. La Directiva de Digitalización introduce muy sutilmente el inglés como lengua vehicular y exige a los Estados miembros facilitar la información y los documentos modelo en esa lengua, pero solo a efectos informativos y no necesariamente vinculantes («y, al menos, en una lengua ampliamente comprendida por el mayor número posible de usuarios transfronterizos», art. 13.septies Directiva de Digitalización).

El último inciso del primer párrafo del artículo 13.noies apartado 2.º de la Directiva de Digitalización, fruto de una confusa redacción en castellano, podría dar pie a entender equivocadamente que se establece una equivalencia funcional entre la constitución privativa mediante documentos modelo y estatutos sociales tipo y el otorgamiento de una escrita pública notarial.

Tal interpretación iría en contra de la neta distinción en nuestro ordenamiento jurídico entre documentos públicos y privados –que constituye la base de todo sistema probatorio, tanto sede judicial como extrajudicial– y, precisamente, de lo dispuesto en el segundo párrafo del citado artículo: «La presente Directiva no afectará a ningún requisito en virtud del Derecho nacional de otorgar las escrituras de constitución en debida forma, mientras siga siendo posible la constitución en línea a que se refiere el artículo 13 octies».

La norma ha de interpretarse en el sentido de que la escritura pública puede basarse en el modelo estandarizado y de que no se necesita un segundo control de legalidad sobre los estatutos-modelo adicional al ya realizado por el legislador.

Sin embargo, no se puede sostener que la mera utilización de los modelos estandarizados equivalga al control notarial de la identidad, capacidad, legitimación, consentimiento libre e informado y blanqueo de capitales. Lo anterior conduciría al absurdo de un control optativo para el controlado, eludible a voluntad.

4. Hacia un registro mercantil electrónico: principales iniciativas

En el ámbito del derecho de sociedades, «digitalización», «simplificación» y «sostenibilidad» constituyen actualmente un trinomio indivisible. La CNUDMI respalda los Objetivos de Desarrollo Sostenible. En la Agenda de Acción de Addis Abeba¹⁵ los Estados respaldaron

¹⁵ A/RES/69/313, Plen. 18, A/69/PV.99 Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 27 de julio de 2015. *Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo*. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/232/26/PDF/N1523226.pdf?OpenElement>

los esfuerzos y las iniciativas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en su carácter de órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, encaminados a aumentar la coordinación y la cooperación en las actividades jurídicas de las organizaciones internacionales y regionales que actúan en la esfera del derecho mercantil internacional y a promover el Estado de Derecho en los planos nacional e internacional en dicha esfera.

En 2018, la CNUDMI aprobó una guía legislativa en la que propone transitar de un registro físico hacia un sistema de registro mercantil *online*, de modo que reduzca el coste y aumente la eficiencia en el proceso de inscripción registral (ONU, 2018). Los argumentos esgrimidos por la CNUDMI para el establecimiento y funcionamiento de un sistema registral empresarial electrónico entroncan con la *integridad* de los datos, la *seguridad* de la información, la *transparencia* del sistema, la *verificación* del cumplimiento de los requisitos legales por parte de las empresas y la *evitación* de almacenamiento en el registro mercantil de información innecesaria o redundante¹⁶.

Por su parte, el Banco Mundial, en el documento de recomendaciones basadas en las buenas prácticas para registros mercantiles electrónicos, esgrime las bondades de un registro mercantil *online*, tales como la reducción del tiempo y acceso en tiempo real, la transparencia de la información la simplificación del proceso, la mejor disponibilidad del servicio, la facilidad de uso de una interfaz única, la precisión de los datos y la disminución de los costes (Lewin *et al.*, 2007).

En este sentido la Comisión Europea también presentó la propuesta –pero ya descartada– de Directiva europea relativa a las sociedades unipersonales privadas de responsabilidad limitada, de 9 de abril de 2014, que pretendía facilitar el registro de constitución de empresas filiales sin que se requiera la presencia física del fundador ante las autoridades del Estado miembro del registro, salvo sospecha de fraude en la identidad del socio fundador¹⁷. Propuesta que fue enmendada y abandonada, pero que no impidió que posteriormente el Grupo Informal de Expertos en Derecho de Sociedades (ICLEG, por sus siglas en inglés) emitiera en marzo de 2016 un informe sobre la digitalización del derecho de sociedades por el que se decantaría por un proceso de inscripción registral totalmente *online*¹⁸.

¹⁶ Página 27 de la versión de 17 de julio de 2017 del proyecto de guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas. Igualmente, en el proyecto revisado de guía legislativa fechado el 2 de enero de 2018 (A/CN.9/W.G.I/ W.P.109), pp. 15 y siguientes; o en el párrafo 64, p. 25, de la guía en su versión de 10 de abril de 2018.

¹⁷ Propuesta Directiva COM/2014/0212 final. Página web: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52014PC0212>

¹⁸ El Informal Company Law Expert Group (ICLEG) se registró el 26 de mayo de 2014 para trabajar en iniciativas sobre el derecho de sociedades en Europa.

5. Atributos para un adecuado registro de empresas: electrónico pero eficiente

A fin de facilitar la constitución de sociedades mercantiles y de reducir los costes, el tiempo y las cargas administrativas asociados a tales procesos, en particular para microempresas y pequeñas/medianas empresas, y de evitar la pérdida de oportunidades de negocio por la dilación de esos procesos, la Directiva de Digitalización apuesta por un «registro íntegramente en línea» para «el funcionamiento eficaz, la modernización y la racionalización administrativa».

Esta directiva está en plena consonancia con el principio «versión digital por defecto», que planteaba el Plan de Acción sobre la Administración Electrónica 2016-2020¹⁹, y que se traduce en prestar los servicios públicos de forma preferentemente digital a través de una ventanilla única y a través de diferentes canales. Previsión que derivó en la creación de la plataforma Business Registers Interconnection System (BRIS), y que posibilita acceder a información mercantil de las sociedades registradas en Europa mediante una comunicación electrónica previa de los registros mercantiles.

El notario Álvarez Royo-Villanova (2021), consciente ya de las limitaciones de dicha plataforma, desde el momento de su creación, sostiene que para una real interconexión registral sería preciso una mayor y avanzada integración en la UE, y esto solo se lograría con un registro mercantil unificado.

La Comisión Europea ha lanzado precisamente una consulta pública, cuyo *deadline* fue el 8 de abril de 2022, bajo el título *Upgrading Digital Company Law*, para recabar la opinión de los operadores económicos y de las Administraciones públicas, con el objetivo de proponer futuras mejoras de la Directiva de Digitalización (si bien, esta Directiva de Digitalización que el legislador español está a punto de transponer con retraso, en Europa ya es objeto de un nuevo planteamiento reformista)²⁰.

Pues bien, a la naturaleza electrónica del proceso registral se suma el atributo de la eficiencia, es decir, el sistema de inscripción registral mercantil no solo ha de ser electrónico, sino que también ha de ser eficiente.

La cooperación para la eficiencia también es un objetivo planteado en la guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro mercantil. La CNUDMI es

¹⁹ COM (2016) 179 final, 19 abril 2016; acompañado de la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de mayo de 2017, sobre la Administración electrónica de la Unión Europea 2016-2020 (2016/2273 [INI])

²⁰ Comisión Europea (2021), Inception Impact Assessment «Upgrading digital company law». DG Justice and Consumers, A3 Company law unit. Ref. Ares(2021)4683211; de 20 de julio de 2021.

partidaria de abordar la transición desde un sistema híbrido *offline* y *online* de inscripción registral hacia uno enteramente digital y, conseguido esto, lo encarrila hacia la eficiencia.

Un registro eficiente debe regirse por cuatro principios básicos: a) trámite de inscripción sencillo, rápido, económico, fácil y accesible al público; b) procedimiento adecuado a la pequeña y mediana empresa; c) información de fácil consulta y extracción; y por último, d) que la información registrada sea fiable, actualizada e inalterada, con verificaciones y actualizaciones periódicas. En resumen, se agrupan los principios de simplicidad, rapidez, economicidad, fiabilidad y facilidad con la actualización.

La eficiencia se traduce, por un lado, en una reducción del tiempo y de los costes, así como en la disminución de la posibilidad de fraude y del riesgo de que el registro mercantil incurra en responsabilidad, debido a la disminución de la probabilidad de cometer errores en el ingreso de los datos correspondientes a la inscripción o a la mera búsqueda de información. Además, se traduce en que el usuario tenga acceso 24/7 para mejor respuesta a las solicitudes de información que realice sobre cualquier inscripción mercantil.

Por otro lado, la eficiencia debe entenderse en un acceso electrónico directo al registro por parte del usuario²¹, siendo una plataforma *user-friendly*, donde el foco de atención sea el interesado, permitiendo que ese usuario envíe solicitudes desde cualquier dispositivo electrónico, ya sea ordenadores o terminales móviles²².

La CNUDMI apuesta por la posibilidad de que la inscripción registral fuese apta para el emprendedor mediante el uso de cualquier tecnología. No recomienda el empleo de una tecnología en particular, si no que parte del «principio de neutralidad tecnológica»²³.

El acceso al registro de empresas mediante teléfono móvil es una solución plausible a la vez que cómoda y rápida; asimismo la computación en la nube ayudaría a tener un registro electrónico eficiente y reduciría los costes que hubieren de mantener una infraestructura tecnológica propia. Diversos autores sostienen incluso el uso de las cadenas de bloques (*blockchain*) por sus múltiples bondades y enorme potencial²⁴. Precisamente, la CNUDMI

²¹ «Enfoque centrado en el usuario» para la eficiencia, «en función de los costos, rapidez y desempeño de los proveedores de servicios», según el párrafo 9.º de la introducción del proyecto de guía legislativa en su versión de 10 de abril de 2018, pág. 7.

²² Párrafo n.º 186, pág. 85, recomendación n.º 37 de la guía legislativa, en consonancia con el párrafo n.º 189 donde se establece que los usuarios deberían tener acceso desde diferentes puntos o medios de acceso alternativo.

²³ En la pág. 3, párrafo octavo, de la guía legislativa; como previamente en las páginas 6 y 7 de la nota de la Secretaría de la CNUDMI de 10 de abril de 2018.

²⁴ García (2017), González-Meneses Robles (2017), Preukschat (2017), Tapscott, (2018) e Ibáñez Jiménez (2018).

incluye en su guía legislativa la tecnología *blockchain* como alternativa potencial, haciendo referencia a cualquier otra «tecnología incipiente, como la de los registros descentralizados que los Estados puedan estimar conveniente adoptar cuando reformen sus sistemas de inscripción registral de empresa»²⁵.

6. El registro mercantil y el potencial de la tecnología *blockchain*

Un sistema de inscripción registral de sociedades mercantiles basado en la tecnología *blockchain* puede maximizar la agilidad y la eficacia del funcionamiento de un registro mercantil. En tanto que la tecnología *blockchain* es originariamente un registro descentralizado, ello permitiría sustituir al registro mercantil centralizado y, en consecuencia, podría peligrar las funciones que el registrador asume. Todo ello bajo el hipotético supuesto de que se mantuviera la función de intervención notarial para la verificación y control del cumplimiento de los requisitos y validez del acto y, por otro lado, que el legislador español asumiera la cadena de bloques como una tecnología con función o autoridad de registro.

Somos partidarios de que una tecnología tan incipiente como es la cadena de bloques no puede plantear una amenaza a la función notarial o registral; a lo sumo puede suponer un revulsivo para transformar registros y servicios públicos que hagan más eficaz, segura e inmediata su función. En un país de tradición romanista, donde ambas funciones son enclaves de nuestro Estado de derecho, en lugar de reemplazo de funciones habría compatibilidad y complementariedad entre la tecnología de registros distribuidos y el registro mercantil para el refuerzo de la función de verificación o comprobación.

Es sabido que la tecnología, al igual que la naturaleza, son imparables y que el derecho debe necesariamente mutar hacia la realidad social en la que vivimos, por lo que se nos antoja complicado no estudiar las virtudes y beneficios de semejante tecnología y los beneficios de su aplicabilidad al derecho. Consideramos que en pro de la inmediatez y de la seguridad de los procesos de constitución de sociedades mercantiles, conveniría estudiar la opcionabilidad desde una plataforma basada en el sistema de cadena de bloques que aplicase desde el momento en que se solicita una certificación negativa de denominación social hasta la propia inscripción registral. Sería deseable que la elección fuera opcional y, por esto, se entiende que se dejara a decisión y elección de los socios fundadores constituir la mercantil vía cadena de bloques o por cualquier otra vía electrónica o presencial.

²⁵ Versión definitiva de la Guía legislativa CNUDMI de abril de 2019 (véase párrafo 8.º, correspondiente a la introducción).

7. Anteproyecto de la Ley de eficiencia digital: posibles dificultades y propuestas *de lege data o de lege ferenda*

La transposición de la Directiva de Digitalización impone una doble exigencia: la del cambio normativo, que es relativamente sencillo de cumplir, y la del desarrollo técnico necesario para implementar procesos íntegramente *online*, que resulta bastante más complejo, pero que en España ha sido resuelta antes que en ningún otro país por el notariado español.

Cualquier Estado miembro de la UE disponía hasta el 1 de agosto de 2021 para transponer la directiva; sin perjuicio de prórroga por un año más, previa solicitud por el Estado miembro que encuentre dificultades objetivas (art. 2.3 Directiva de Digitalización).

Es tónica habitual que en España las normas de transposición de directivas europeas se aprueben y entren en vigor con meses de retraso. El Consejo de Estado ya tuvo ocasión de dictaminar sobre esta praxis gubernamental y puso énfasis en la falta de diligencia del Gobierno de España²⁶.

Paralelamente, en diciembre de 2021, la Comisión Europea abordó una consulta pública, bajo el título *Upgrading digital Company Law*, que tiene por objeto adaptar el derecho de sociedades de la UE a los continuos desarrollos digitales. Por medio de esta consulta, la Comisión Europea ha recabado la opinión de un amplio espectro de interesados sobre los problemas acuciantes que deben resolverse en el campo de la digitalización del derecho de sociedades, sobre las opciones de política legislativa y sus posibles impactos.

De la versión publicada del anteproyecto de ley se suscitan –a nuestro parecer– diferentes dificultades interpretativas y, cuando menos, nos formulamos cuestiones de política y técnica legislativa.

²⁶ Dictamen del Consejo de Estado número 878/2021 de 28 de octubre de 2021. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2021-878>. «El retraso en el proceso de transposición de estas directivas no consiste en que no haya habido tiempo para aprobar en las Cortes Generales las correspondientes leyes de transposición, sino en que los departamentos ministeriales competentes no han avanzado en una medida razonable en la tramitación de los anteproyectos de ley que, una vez concluidos y tras la aprobación del por el Consejo de Ministros, deben remitirse como proyectos de ley al Congreso de los Diputados.

Una más rápida tramitación de los departamentos afectados en la elaboración de la consulta de la que son coproponentes habría contribuido a la mejora del texto y evitado las premuras de aquella. [...]

Esta conclusión favorable al uso del real decreto-ley, que en su momento pondrá punto final al presente dictamen, no impide la crítica a las reiteradas deficiencias procedimentales en su tramitación ni permite demorar la adopción de medidas de control dirigidas a evitar que en lo sucesivo se vuelvan a reproducir situaciones que, como la que subyace en la presente consulta, no se ajustan al principio de buena administración, consagrado en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y deducido por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo de los artículos 9.3 y 103 de la Constitución».

- Un primer escoyo, aunque la directiva europea da libertad al legislador nacional, es que el legislador español no ambiciona en dar cabida a la sociedad anónima para que los accionistas fundadores acudan a un proceso de constitución plenamente telemático; tampoco se pronuncia respecto a la sociedad limitada de nueva empresa como especialidad o subtipo de la sociedad de responsabilidad limitada. ¿Podrá entenderse *de facto* incluida la sociedad limitada de nueva empresa en el ámbito subjetivo de la norma que finalmente se apruebe?
- Dentro del ámbito subjetivo de la norma, cabe cuestionar la oportunidad de excluir del proceso *online* los supuestos de aportaciones no dinerarias (*in natura*) en la constitución de sociedades de responsabilidad limitada y anónima. El anteproyecto no ambiciona y se queda en la regla de mínimos de lo que es exigido por la directiva europea. ¿Provocará ello una suerte de *forum shopping* en la constitución telemática de sociedades mercantiles en otro Estado miembro de la UE?
- También vaticinamos problemas inherentes a una actuación representativa, esto es, participación de socios capitalistas personas jurídicas extranjeras de naturaleza no societaria, tales como las fundaciones y las asociaciones. ¿Cómo se abordará la acreditación *online* de su legal existencia como de su representación?
- La Directiva de Digitalización ampara la constitución pluripersonal de sociedades de capital, circunstancia que dificultará *per se* una rápida constitución *online* de la sociedad de capital. Si a esto añadimos la participación de socios fundadores con personalidad jurídica, se suscitan mayores inconvenientes en la interpretación y bastanteo de poderes, y se suma a ello las complejidades derivadas de la apostilla de La Haya. No existe una armonización a nivel registral en Europa ni todos los sistemas registrales en Europa son igual de fiables. ¿Hasta qué punto podrá el notario constatar la identidad de los sujetos?
- A nivel de registro en el BRIS se puede informar del administrador, de la representación y de sus poderes de representación en las sociedades de capital. Pero, en el BRIS no se puede obtener la información relativa a sociedades que no son de capital, tales como las fundaciones. Consideramos que se suscitarán problemas inherentes a determinadas modalidades posibles de órgano de administración, tales como nombramiento de un consejo de administración o de personas jurídicas, que han de designar a su vez a su persona física representante.
- Desde la vertiente notarial, se agudizan dificultades prácticas en el control de las inhabilitaciones que pudieren afectar a los administradores nombrados. En el mercado único no es raro que haya personas que, habiendo sido inhabilitadas en un país, puedan fundar libremente una sociedad en otro Estado miembro y burlar así la inhabilitación. Razón por la que el artículo 13.décies impone a los Estados miembros disponer de normas sobre inhabilitación; respecto a esto en España sobradamente cumplimos (prohibición del artículo 213 LSC).

- Sin embargo, es deseable que la armonización de mínimos incluya la posibilidad de tener en cuenta cualquier inhabilitación vigente, o información pertinente a efectos de inhabilitación en otro Estado miembro. En España será la autoridad registral la que podrá tomar en consideración esa información a través del BRIS, pero nos preguntamos si podrían tenerlo –con anterioridad– en cuenta los notarios o las partes intervinientes. Sería deseable un acceso abierto a efectos de incluir en la escritura de constitución (mención obligatoria) la identidad de las personas encargadas de la administración y representación de la sociedad, sin esperar a que el registrador mercantil rechace la designación por concurrir causa de inhabilitación.
- En cuanto a la matriz electrónica, el sistema español actual de matriz en papel y copia electrónica está cubierto por la amplia remisión al derecho nacional establecida en la directiva. Nuestro legislador puede, pues, decidir libremente si introduce ahora o no la matriz electrónica.
 - Pero, aun cuando opte por mantener la matriz en papel, el legislador tendrá que regular la autorización y conservación del documento electrónico suscrito digitalmente por los otorgantes y el notario, así como el modo de trasladarlo o reflejarlo en papel.
 - Habría que incluir también la posibilidad de que las copias electrónicas autorizadas de los documentos notariales sean expedidas para los otorgantes, dotadas de los medios de comprobación adecuados y apostilladas electrónicamente.
- No hay nada definido sobre un protocolo de seguridad informático: dependencia energética para la disponibilidad de la información, obsolescencia tecnológica, pérdida de información en potenciales migraciones de información. ¿Estamos realmente preparados para abordar la intervención electrónica y telemática del notario y del registrador mercantil?
- Posibles riesgos fraudulentos que debemos prevenir y paliar: el *phishing* mediante *email* o SMS como forma de apoderarse de credenciales o de introducción del *malware*; o los *deepfake* vídeos como posible instrumento para una suplantación de identidad; o el cibercrimen, por ejemplo, «el fraude del CEO», ataques específicamente dirigidos contra un concreto directivo con acceso a activos de importante valor económico.
- La Directiva de Digitalización va a cambiar aspectos tan importantes como la publicidad registral en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME). La directiva da la opción al Estado para que la publicación de los hechos jurídicos relevantes sean publicados en la plataforma electrónica central en sustitución, a efectos de oponibilidad, de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Así pues, el legislador español podrá suprimir la exigencia de publicación en el BORME, derogando los artículos 21 del Código de Comercio y 9 del Reglamento del Registro Mercantil (RRM). Pero podrá también mantenerla, siempre que la información se transmita electrónicamente desde el Registro Mercantil al boletín, sin exigir a la sociedad una nueva presentación, lo que ya se cumple en España (arts. 384 y 385 RRM).

Cabe preguntarse si renunciará el Estado a los ingresos derivados de la publicidad en el BORME en pro del abaratamiento del proceso de constitución telemático de una sociedad mercantil.

8. Conclusiones

Las modificaciones normativas apuntadas en este trabajo requieren un importante esfuerzo de adaptación técnica, que en buena parte ha sido ya superado. El cuerpo notarial en España ha desarrollado un modelo para la constitución a distancia de sociedades mercantiles, que es utilizable desde un ordenador o desde un terminal móvil, y que se adapta a las exigencias de la Directiva de Digitalización, y que mantiene las garantías constitucionales para la seguridad jurídica derivadas de la intervención notarial en el procedimiento de constitución de una mercantil.

Las tecnologías de la información y la comunicación son solo medios para el desarrollo de la función notarial y registral, no alteran su esencia bajo los principios de neutralidad tecnológica y de neutralidad jurídica. La digitalización o el otorgamiento por videoconferencia en ningún caso pueden mermar las garantías de seguridad jurídica que en la vida analógica tan positivos resultados han dado.

La Directiva de Digitalización aboga principalmente por establecer un estándar, un mínimo común denominador, en el procedimiento de constitución de sociedades mercantiles entre los Estados miembros de la UE. También responde a una necesidad que la ciudadanía buscaba suplir, que es obtener mejores servicios. No se trata de digitalizar por digitalizar, sino de hacerlo desde una perspectiva de gobernanza y transparencia. Una administración electrónica y eficiente puede reducir los principales problemas que los ciudadanos reclaman: la excesiva burocracia, la rigidez de formalismos y el uso de un lenguaje plagado de tecnicismos.

Del espíritu de la directiva subyace también un planteamiento ético que entronca la necesidad de conciliar la digitalización con el principio de humanidad. La constitución transfronteriza y telemática de una sociedad de capital tiene un marcado carácter social que trata de facilitar y ayudar a las personas con discapacidad y más vulnerables; evitando comparecencias presenciales, sin merma de la seguridad jurídica y, sobre todo, agilizando trámites, reduciendo costes y acortando los plazos de constitución.

El anteproyecto de ley de transposición en el derecho español, en trámite de aprobación parlamentaria, es una norma de mínimos, modesta y fiel reflejo de la directiva. En ese margen de discrecionalidad que ofrece la directiva, el legislador español mantiene su compromiso de respetar el mecanismo de seguridad jurídica preventiva notarial.

Por nuestra parte, hubiera sido deseable no solo solucionar los problemas inherentes a este proceso constitutivo y que hemos reflejado en este trabajo, sino también dar cabida en el proceso de constitución telemático a la sociedad anónima y permitir los desembolsos al capital mediante aportación no dineraria.

En definitiva, confiamos en que este breve trabajo contribuya a entender el alcance de la digitalización societaria, pero también a que las soluciones propuestas sean recabadas e implementadas por nuestro legislador.

Referencias bibliográficas

- Alfaro Águila-Real, J. (2014). *¿Una revolución europea del Derecho de sociedades?* <https://almacenedderecho.org>
- Álvarez Royo-Villanova, S. (2021). Funcionamiento de la junta por medios telemáticos. Intervención notarial, en A. Cohen Benche-trit, (Dir.), *Derecho de sociedades y crisis de la empresa en tiempos de pandemia* (pp. 117-146). Comares.
- Cruz, G. (2022). Adiós a las contraseñas. *Revista Escritura Pública*, 136.
- El Notario del Siglo XXI. (2017). ¿Existe una función notarial europea? *El Notario del Siglo XXI*, 75.
- Garayar, E. (2016). Blockchain: ¿la revolución digital llega al derecho? <http://www.garayarabogados.com/blog>
- García, E. (2017). Blockchain. ¿De verdad es importante? *Clifford Chance Advisor*, 7.
- García Mandalóniz, M. (2020). *Una sociedad mercantil simplificada y digitalizada. Un ecosistema emprendedor innovador, inclusivo y sostenible*. Dykinson.
- García Mexía, P. (Dir.). (2018). *Criptoderecho. La regulación de blockchain*. La Ley-Wolters Kluwer.
- González Granado, J. (2016). ¿Enviaré blockchain de vacaciones a los notarios? <https://notariabierta.es>
- González-Meneses Robles, M. (2017). *Entender blockchain: una introducción a la tecnología de registro distribuido*. Aranzadi.
- Ibáñez Jiménez, J. W. (2018a). *Blockchain: primeras cuestiones en el ordenamiento español*. Dykinson.
- Ibáñez Jiménez, J. W. (2018b). *Derecho de Blockchain y de la tecnología de registros distribuidos*. Thomson-Reuters Aranzadi.

- Lewin, A. et al. (2007). *Implementing electronic business registry (e-BR) services. Recommendations for policy makers based on the experience of EU accession countries*. Banco Mundial.
- ONU (Organización de las Naciones Unidas). (2018). *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas*. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/lg_business_registry-s.pdf
- Preukschat, A. (Coord.). (2017). *Blockchain: la revolución industrial de Internet*. Ediciones Gestión 2000.
- Ramos Cueto, P. y Caballero Areal, P. (2019). La constitución de sociedades mercantiles en la blockchain. Un acercamiento al futuro. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6.
- Salerno Cardillo, F. (2019). Donde hay el notario latino, hay seguridad jurídica. *La Notaría, Revista del Colegio Notarial de Cataluña*.
- Tapscott, D. (2017). *La revolución blockchain. Descubre cómo esta nueva tecnología transformará la Economía global*. Deusto.

José Luis Blanco presta asesoramiento jurídico especializado en regulación bancaria y financiera, gobierno corporativo, contratación civil y mercantil, con amplio conocimiento en productos bancarios e instrumentos financieros. Asimismo, tiene amplia experiencia profesional en proyectos de protección al inversor, régimen publicitario de productos bancarios e instrumentos financieros y en procedimientos de gobernanza de productos.

Actualmente es director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Sociedad Española de Sistemas de Pago (Iberpay) y colaborador asociado de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (Instituto de España). Anteriormente fue asesor jurídico de entidades financieras nacionales y extranjeras, así como de los servicios jurídicos del Banco de España en Madrid. Es autor de artículos y estudios doctrinales en diferentes revistas jurídicas especializadas. <https://orcid.org/0000-0003-2861-7005>