



www.civil-mercantil.com

RESOLUCIÓN de 16 de septiembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles V de Valencia, por la que se rechaza una legalización de libros.

(BOE de 4 de octubre de 2016)

SUMARIO:

Registro Mercantil. Legalización de libros. Presentación telemática. Libros enviados al registro encriptados. Protección de datos. Calificación registral.

Existen tres sistemas o formas de legalización de los libros a que viene obligada una sociedad: A) Libros remitidos «en abierto», sin protección especial que impida conocer su contenido. Esta modalidad no presenta especialidad alguna en lo que se refiere a los mecanismos de remisión y tratado de la información. B) Opción de encriptado de los ficheros por el sistema de cifrado de clave simétrica. Cuando interesare al empresario, por razones de confidencialidad y de seguridad de los archivos, no remitir en abierto los ficheros de todos o algunos de los libros susceptibles de legalización, podrá utilizar sobre cada fichero que desee encriptar algunos de los algoritmos disponibles en el mercado y que sean habilitados en la plataforma que al efecto tiene el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. C) Actuación de entidades prestadoras de servicios de certificación como terceros de confianza. Alternativamente a lo dispuesto en el apartado anterior, cuando interesare al empresario, por razones de confidencialidad y de seguridad de los archivos, no remitir en abierto los ficheros de todos o algunos de los libros susceptibles de legalización podrá utilizar, si lo desea, el sistema de cifrado con doble clave, pública y privada, que pongan a disposición de los usuarios las entidades prestadoras de servicios de certificación que actuarán como tercero de confianza. Así pues, es perfectamente posible formalizar telemáticamente la legalización de libros a que está obligada la sociedad en archivo encriptado cuyo contenido resulte inaccesible al personal del Registro. Sin embargo, no se puede instar la inmediata eliminación de los archivos recibidos de modo que el Registro sólo conserve la correspondiente huella digital, al no ser cuestión que quede a la decisión del interesado. Sin perjuicio de lo anterior, el registrador, en cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos, está obligado a tomar las medidas adecuadas para que, una vez que los ficheros temporales presentados con la única finalidad de llevar a cabo su legalización hayan sido objeto de despacho, sean debidamente borrados. Tampoco es posible remitir exclusivamente la correspondiente huella digital generada por un archivo que no se remitiría al Registro. Los libros de llevanza obligatoria por parte de los empresarios deben estar cumplimentados en formato electrónico y remitirse telemáticamente al Registro Mercantil competente, régimen común a la legalización de los libros de los empresarios cualquiera que sea la opción elegida de conformidad con las anteriores. Al igual que los libros remitidos en abierto deben ser objeto de presentación en formato electrónico y por vía telemática generando la huella digital, los libros presentados añadiendo la opción de encriptado de clave simétrica o mediante la utilización de cifrado con doble clave deben formar parte del soporte electrónico. Del mismo modo que no cabe la mera remisión telemática de la huella digital generada en el momento de la creación del soporte informático de un libro remitido en abierto, tampoco cabe la mera remisión de la huella digital generada como consecuencia de la utilización de un



www.civil-mercantil.com

algoritmo de clave simétrica o de un cifrado de doble clave. Los libros de obligada legalización deben presentarse en formato electrónico con independencia de si su contenido es accesible o no. El fichero electrónico que contiene los libros a legalizar no puede diligenciarse físicamente y de ahí que, mediante certificación, el registrador haga constar, tras identificar al empresario, los libros legalizados, con identificación de su clase y número, la firma digital generada por cada uno de ellos y los datos de la presentación y del asiento practicado en el Libro fichero de legalizaciones. Evidentemente, tratándose de libros cuyo contenido esté protegido por alguno de los sistemas que se han descrito, el registrador no podrá certificar si el contenido del soporte informático presentado corresponde a un libro de empresario o no, pero sí podrá certificar sobre la declaración que al respecto haga quien lleve a cabo la presentación, que es quien asume la responsabilidad sobre este hecho y cuya identidad está asegurada mediante el mecanismo de firma electrónica reconocida. De este modo se garantiza que la única documentación que se conserva en el Registro, la certificación, es veraz en la medida que asevera la declaración de presentación de una relación determinada de libros de un empresario también determinado. También se garantiza así la obligación que incumbe al registrador mercantil de calificar la regular formación sucesiva de los que se lleven dentro de cada clase.

PRECEPTOS:

Código de Comercio de 1885, arts. 18 y 25 y ss.

Ley 14/2013 (apoyo a los emprendedores y su internacionalización), art. 18 y disp. final decimotercera.

RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 329 a 337.

En el recurso interpuesto por don C. P. T., en nombre y representación de la entidad «Cartonajes Levante, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles V de Valencia, don José Luis Gómez-Fabra Gómez, por la que se rechaza la legalización de libros solicitada.

Hechos

I

Se solicitó del Registro Mercantil de Valencia la legalización de los libros de diario y balances, correspondientes al ejercicio 2015, de la sociedad «Cartonajes Levante, S.A.», mediante envío telemático.

II

La referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «José Luis Gómez-Fabra Gómez, Registrador Mercantil de Valencia Mercantil, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar la legalización solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 133/17804. F. presentación: 28/04/2016 Entrada: 3/2016/518200,0. Sociedad: «Cartonajes Levante, Sociedad Anónima» Hoja: V-3324. Fundamentos de Derecho (defectos) No es posible calificar la validez



del contenido del libro que se pretende legalizar, dado el sistema de encriptación de los documentos que se acompañan. La encriptación de los archivos enviados impide la posibilidad de que el registrador califique el contenido de los mismos, requisito necesario para determinar, en su caso, la posterior legalización, conforme a la redacción del apartado tercero del artículo 18 de la Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización de 27 de septiembre de 2013, cuyo tenor literal es el siguiente, “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”. Con el sistema de encriptación se está vulnerando el principio de legalidad que determina el artículo 18 del Código de Comercio y el artículo 6 del Reglamento del Registro Mercantil, puesto que el Registrador, en su función calificadora debe comprobar, según resulte del documento presentado y del contenido del Registro, que el acto o acuerdo societario reúne todos los requisitos que el ordenamiento jurídico exige. Defecto de carácter denegatorio. Observaciones: A mayor abundamiento y a modo de explicación del anterior motivo de denegación es de destacar lo siguiente: La calificación de los documentos asegura una de las funciones esenciales que tiene el Registro Mercantil, que no es otra que la seguridad jurídica preventiva, evitando que no puedan legalizarse libros que no son susceptibles de legalización. Ello sucede con determinada frecuencia, bien porque los libros pertenecen a otra sociedad, bien porque no se corresponden con su nomenclatura, bien porque el contenido no se corresponde al libro que se pretende legalizar, etc... De las citadas incidencias en la confección de los libros podemos dar fe por los múltiples defectos que surgen tras la calificación de los mismos, que evitan el perjuicio de una legalización errónea, que además no habría sido conocida ni advertida por la sociedad. Los Registradores Mercantiles en cuanto responsables de los ficheros y del personal a su cargo en tanto que usuarios, tenemos el deber de aplicar las medidas de seguridad acordes con el nivel de exigencia y seguridad previsto en nuestro ordenamiento, respecto no sólo de la legalización de libros, sino de todos los documentos que transitan y se depositan en el Registro, como igualmente lo hacen los notarios en sus correspondientes protocolos y la información «sensible» que pueda aparecer en ellos. A fecha de hoy no es posible, como no lo era anteriormente, la conservación en el Registro de un ejemplar o copia de los ficheros presentados a legalización ni la publicidad del contenido de unos libros que no se depositan en ningún caso en la oficina registral. Consecuentemente el régimen competencial no se ha visto alterado por la entrada en vigor del nuevo sistema de presentación a legalización por lo que hoy, como antes, corresponde al empresario individual o al órgano de administración del empresario persona jurídica la responsabilidad de certificar de su contenido a los efectos legalmente previstos, siendo igualmente posible que, adicionalmente, se solicite el contraste del Registro Mercantil en relación con la efectiva legalización de los libros. Igualmente es de advertir que el texto del primer párrafo de la disposición 3.ª de la Instrucción de 1 de julio de 2015 (BOE 8/07/15) es incongruente y contradictorio con lo que estipula el último párrafo de la disposición 10.ª de la Instrucción de 12 de febrero de 2015 (BOE 16/02/15) respecto de la legalización de los libros de socios, en cuanto que impide el cumplimiento de la norma citada. Es de advertir que para la subsanación del defecto precedente será imprescindible enviar nuevamente todos los ficheros marcando en el programa la casilla correspondiente a la indicación “subsanación” e indicando también el n.º de entrada del primer envío defectuoso. En el caso de que los defectos observados hagan referencia a la falta de documentación por ser sujeto no inscrito en el Registro, deberán aportar esos documentos en el nuevo envío telemático. En relación a la presente calificación: (...) Valencia, a diecinueve de mayo de dos mil dieciséis».



www.civil-mercantil.com

III

Contra la anterior nota de calificación, don C. P. T., en nombre y representación de la entidad «Cartonajes Levante, S.A.», interpuso recurso el día 21 de junio de 2016 en el que alega, fundamentalmente, lo siguiente: «De acuerdo con la Instrucción de 1 de julio de 2015 de la Dir. Gral. de los Registros y del Notariado, sobre mecanismos de seguridad de los ficheros electrónicos que contengan libros de los empresarios presentados a legalización en los registros mercantiles y otras cuestiones relacionadas, los libros podrán ser encriptados tal y como se establece en la instrucción: “Tercera. Opción de cifrado de los ficheros por el sistema de cifrado de clave simétrica. Cuando interesare al empresario, por razones de mayor confidencialidad y de seguridad de los archivos, no remitir en abierto los ficheros de todos o algunos de los libros susceptibles de legalización, podrá utilizar sobre cada fichero que desee encriptar algunos de los siguientes algoritmos de cifrado por bloques simétrico con el formato establecido en la Instrucción de 12 de febrero de 2015”. Según la misma instrucción, el registrador deberá proceder a la legalización de los libros encriptados: “Respecto a los libros en ficheros cifrados, el Registrador calificará no solo el contenido de la solicitud según lo que resulte de los ficheros presentados y los asientos del Registro, sino también que el algoritmo SHA256 generado por los correspondientes ficheros cifrados coincide con el que consta en la relación de libros presentada”. Por ello se solicita que el Registro Mercantil de Valencia proceda a legalizar los libros presentados con número de entrada 3/2016/518.200».

IV

El registrador emitió informe el día 27 de junio de 2016, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18 y 25 y siguientes del Código de Comercio; 18 y la disposición final decimotercera de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; los artículos 329 a 337 del Reglamento del Registro Mercantil; las Instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de diciembre de 1999 y 12 de febrero y 1 de julio de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 2000, 26 de julio de 2001 y 5 de agosto de 2014, así como la Resolución de contestación a consulta de fecha 23 de julio de 2015.

1. Se debate en el presente expediente, sustancialmente, si constituye defecto, para proceder a la legalización de determinados libros presentados telemáticamente, el hecho de que tales libros se envíen al Registro encriptados o cifrados.

2. Tal defecto no puede, en modo alguno, sostenerse ni confirmarse.

El artículo 18.1 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, establece que: «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».

De dicho precepto resultan tres obligaciones: los libros han de cumplimentarse en soporte electrónico; los libros han de ser legalizados tras su cumplimentación dentro de los cuatro meses siguientes al cierre social, y los libros han de ser presentados telemáticamente en el Registro Mercantil competente para su legalización.



La solución prevista en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, supone una clara mejora en la llevanza de la contabilidad de los empresarios que, no debe perderse de vista, cumple una función de interés general (vid. Resolución de 16 de febrero de 2000). La universalización en la utilización de aplicaciones informáticas y la extensión obligatoria del sistema de transmisión de los libros al Registro Mercantil mediante procedimientos telemáticos, unidos a la exigencia de empleo de sistemas de firma electrónica reconocida, aportan un evidente reforzamiento de los procedimientos de legalización de libros y, por ende, de la seguridad jurídica.

De la Instrucción de este Centro Directivo de 12 de febrero de 2015 sobre legalización de los libros de los empresarios en aplicación de tal artículo 18, así como de la posterior Instrucción, también de este Centro Directivo, de 1 de julio de 2015, sobre mecanismos de seguridad de los ficheros electrónicos que contengan libros de los empresarios presentados a legalización en los registros mercantiles, resultan, tanto las medidas generales de seguridad en el tratamiento de los ficheros electrónicos de los libros presentados (telemáticamente, pues no cabe de otra manera) a su legalización, como las medidas de seguridad de los ficheros correspondientes a los libros remitidos sin cifrar, así como la opción de cifrado de los ficheros por el sistema de cifrado de clave simétrica o, alternativamente, las actuaciones de las entidades prestadoras de servicios de certificación como tercero de confianza. Ya la Instrucción señalaba de 1 de julio de 2015 señaló que: «Ni la Ley 14/2013, de 27 de septiembre ni la Instrucción de 12 de febrero de 2015 han pretendido alterar el régimen existente hasta su entrada en vigor sino facilitar y simplificar la obligación de presentación a legalización de los libros de los empresarios en un entorno de mayor seguridad jurídica. De aquí que no sea posible hoy, como no lo era anteriormente, la conservación en el Registro de un ejemplar o copia de los ficheros presentados a legalización ni la publicidad del contenido de unos libros que no se depositan en ningún caso en la oficina registral. Consecuentemente, el régimen competencial no se ha visto alterado por la entrada en vigor del nuevo sistema de presentación a legalización por lo que hoy, como antes, corresponde al empresario individual o al órgano de administración del empresario persona jurídica la responsabilidad de certificar su contenido a los efectos legalmente previstos, regulándose en esta Instrucción únicamente el caso en el que, adicionalmente, se solicite el contraste del Registro Mercantil en relación con la efectiva legalización de los libros. El necesario equilibrio entre los requerimientos del nuevo sistema instaurado por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, y el innegable derecho de los sujetos obligados a mantener la confidencialidad de determinados aspectos de la gestión empresarial hacen necesaria una regulación complementaria que, por un lado, prevea los mecanismos técnicos precisos y que, por otro lado, unifique la práctica de forma que sean los propios interesados los que decidan el grado de seguridad y confidencialidad que escogen en el cumplimiento de sus obligaciones legales».

Por su parte, la Resolución de Consulta emitida por este Centro Directivo, en fecha 23 de julio de 2015, ha explicado, de forma sistemática el régimen resultante de la aplicación conjunta de la normativa vigente y de dichas Instrucciones.

Dada su relevancia para el objeto del presente recurso, se transcribe el contenido de dicha consulta en la parte pertinente: «La sociedad (...) consulta a esta Dirección General las siguientes cuestiones: A) si es posible formalizar telemáticamente la legalización de los libros a que está obligada la sociedad y, en especial, los de actas del consejo de administración en archivo encriptado cuyo contenido resulte inaccesible al personal del Registro; y si es posible instar la inmediata eliminación de los archivos recibidos de modo que el Registro solo conserve la correspondiente huella digital; o incluso si cabe remitir exclusivamente la correspondiente huella digital generada por un archivo que no se remitiría al Registro. (...) I. Con respecto a la primera consulta, que a su vez se subdivide en tres cuestiones, es preciso enmarcar



debidamente las características en que se ha desenvuelto la competencia de los registradores mercantiles en el ámbito de legalización de libros a fin de proporcionar una respuesta adecuada y determinar el alcance de la reforma llevada a cabo por el artículo 18 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre. Lo primero que interesa destacar es que la competencia de legalización de libros no ha supuesto nunca la calificación o revisión de su contenido. Como resulta de la regulación del Reglamento del Registro Mercantil la legalización se lleva a cabo mediante diligencia y sello en la primera página del libro presentado a legalización ya se tratase de una legalización previa de libro encuadernado en blanco o de libro en blanco compuesto por hojas móviles o bien de legalización posterior de libro ya utilizado (artículos 332 y 333 del Registro Mercantil). La diligencia debe contener las menciones a que se refiere el artículo 334.2 del Reglamento ninguna de las cuales hace referencia a su contenido. Este sistema se mantuvo intacto con la incorporación de la legalización posterior de libros utilizados y aportados al Registro en soporte informático o por remisión vía internet ya se tratase de libros generados directamente en formato electrónico o de libros confeccionados en papel y posteriormente escaneados e incorporados como fichero electrónico. La Instrucción de esta Dirección General de 31 de diciembre de 1999 dispuso en su artículo 8 que en este supuesto la diligencia de legalización sería sustituida por una certificación emitida por el registrador y con el contenido a que se refería dicho artículo. En cualquier caso, y conforme al sistema reglamentario, el Registro no conservaba nunca copia del libro aportado para su legalización ya se tratase de libros en formato papel (vid. artículo 336.2 y 336.3 del Reglamento del Registro Mercantil), ya de libros aportados en soporte magnético (artículo 8.1 de la Instrucción de 31 de diciembre de 1999). Como corolario del régimen descrito, el registrador no expedía ni podía expedir publicidad relativa al contenido de los libros legalizados. La simple circunstancia de que los libros o su soporte eran objeto de devolución al presentante impedía dicha circunstancia. El registrador se limitaba a anotar en el Libro de legalizaciones el hecho de la legalización y a conservar ejemplar de la instancia presentada en la que constaba copia de la diligencia de legalización. Siendo cierto lo anterior no lo es menos que la posibilidad introducida por la Instrucción de 31 de diciembre de 1999 de presentar los libros en soporte magnético o por vía telemática planteaba una cuestión nueva que, por la propia mecánica del sistema descrito, no podía darse previamente conforme a la regulación del Reglamento del Registro Mercantil. Tratándose de libros en soporte magnético porque la facilidad de réplica de archivos informáticos hacía posible teóricamente su duplicación y archivo en los sistemas informáticos del Registro Mercantil. Tratándose de libros remitidos por vía telemática porque el sistema informático incorporaba el propio fichero transmitido sin que pudiese hablarse en este supuesto de devolución de disco o soporte alguno. La falta de previsión normativa específica sobre el destino de los ficheros informáticos incorporados al sistema del Registro Mercantil plantea la cuestión de su conservación, custodia y responsabilidad por la posible divulgación de su contenido. Lo cierto sin embargo es que la cuestión planteaba un falso dilema pues con anterioridad a la previsión introducida por la Instrucción de 31 de diciembre de 1999, los registradores mercantiles, como el resto de registradores, se encontraban sujetos al conjunto de obligaciones derivadas de la legislación orgánica sobre protección de datos de carácter personal (Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su antecedente, la anterior Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal). Los registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, aun teniendo la condición de funcionarios públicos como así se establece en el artículo 274 de la Ley Hipotecaria y se ha reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (vide Sentencia de 2 noviembre de 2006 entre otras), se encuentran sometidos a la obligación legal de dar cumplimiento a lo preceptuado tanto en la Ley Orgánica como en su Reglamento de Desarrollo en orden a la declaración de ficheros ante



la Agencia Española de Protección de Datos, implantación de las medidas de seguridad que deben reunir los ficheros que contengan datos de carácter personal a su cargo, redacción del preceptivo Documento de Seguridad y establecimiento de los roles de Encargado del Fichero, Responsable de Seguridad, etc. Consecuencia de la aplicación de las previsiones legales es que todos los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles han implantado las medidas de seguridad precisas, redactado su correspondiente Documento de Seguridad, formado en su contenido a los Encargados de los Ficheros (los registradores), y responsables de Seguridad (personal a su cargo), al tiempo que se someten bianualmente a una auditoría interna y externa, como medio de control en el cumplimiento de las obligaciones derivadas tanto de la Ley Orgánica como de su Reglamento de desarrollo. En definitiva, los registradores mercantiles, en lo que ahora interesa, están obligados a dar cumplimiento a los principios esenciales de la Protección de Datos contenidos en los artículos 9, 10 y 11 de la Ley Orgánica y en especial del deber de secreto (artículo 10), el cual se encuentra garantizado en el caso de los Encargados de los Ficheros (registradores) por su condición de funcionarios públicos y por su sujeción al régimen sancionador previsto en la Ley y, en el caso de sus empleados, por las cláusulas de confidencialidad que se han incorporado a sus contratos laborales, y por la suscripción del documento denominado «Manual de Buenas Prácticas en la Seguridad de la Información». En cuanto a los ficheros y a los datos en ellos contenidos que se encuentren en los sistemas informáticos de los Registros Mercantiles, se encuadrarían en el apartado f) del artículo 81 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Consecuentemente, estos ficheros y sus datos deberán contar con las medidas de seguridad establecidas por dicho Reglamento en sus artículos 89 a 100. Para terminar esta descripción, el contenido de los libros de actas, registro de socios o de acciones nominativas o cualesquiera otros presentados a legalización, no quedan incorporados a los ficheros del Registro Mercantil por cuanto tienen la naturaleza de ficheros temporales de conformidad con el artículo 87 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, lo que implica que deben ser borrados una vez cumplido el fin para el que han sido creados. Dado que la creación del fichero de legalización de libros lo es con la única finalidad de su legalización, una vez efectuada esta se procede a su borrado. El nuevo régimen de legalización de libros de empresarios previsto en el artículo 18 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre ha supuesto la generalización, para todo tipo de libros, de uno de los sistemas de presentación a legalización previsto en la Instrucción de 31 de diciembre de 1999 derogando la posibilidad de legalización previa de libros en blanco (encuadernados o no) así? como la legalización posterior de libros presentados en formato no electrónico (vide Resolución de esta Dirección de 5 de agosto de 2014). Ahora bien el nuevo régimen legal no ha modificado el conjunto de obligaciones para el registrador mercantil y el personal a su cargo derivadas de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, por las que se garantiza el deber de secreto respecto de los ficheros que forman parte del sistema informático de los Registros Mercantiles y el de destrucción de archivos temporales. De aquí que la Instrucción de 12 de febrero de 2015 a que se refiere la consulta que por la presente se contesta finalizara de la siguiente forma: “Vigesimoséptima. Cualquiera que sea la entidad respecto de la que se lleve a cabo la legalización de los libros presentados, el registrador será responsable del debido cumplimiento de las obligaciones derivadas de la vigente legislación sobre protección de datos”. Con mayor concreción, la reciente Instrucción de 1 de julio de 2015 determina lo siguiente en su apartado primero: “Los ficheros que contengan los libros remitidos telemáticamente para su legalización, en tanto que ficheros temporales presentados con la única finalidad de llevar a cabo su legalización, serán objeto de borrado inmediato una vez que el registrador haya expedido la certificación de legalización y, en caso de que se haya



calificado la presentación como defectuosa y no haya sido objeto de subsanación, cuando caduque el asiento de presentación”. El apartado anterior se completa con lo previsto en el número segundo de la misma Instrucción que afirma que el registrador mercantil: “deberá? adoptar las medidas necesarias, de índole técnica y organizativas que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal con grado de seguridad de nivel medio como mínimo y preservar el secreto de los citados ficheros mientras permanezcan en su poder”. Como resulta de lo hasta ahora reseñado, el marco normativo vigente garantiza adecuadamente el deber de secreto exigido por la legislación de protección de datos en relación a los libros de empresarios presentados para su legalización así como la imposibilidad de su difusión a terceros. Sin perjuicio de lo anterior y dado el carácter extraordinariamente sensible de la información que pueden contener los ficheros electrónicos en los que se contenga es preciso dar adecuada respuesta a la inquietud que trasluce esta primera cuestión. Para ello hay que partir de que la regulación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, agota su contenido en el ámbito que define su ámbito sin afectar a otros aspectos del ordenamiento jurídico que no han sido objeto de modificación. De este modo hay que tener en cuenta que al tiempo de la promulgación de la Ley estaban vigentes normas de importancia para la cuestión planteada como son la Ley 59/2003, de 19 diciembre, de Firma Electrónica, y la Ley 11/2007, de 22 junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. La reciente Instrucción de esta Dirección General de 1 de julio de 2015 (BOE de 8 de julio), da respuesta a la primera cuestión permitiendo: A) Libros remitidos «en abierto», sin protección especial que impida conocer su contenido. Esta modalidad no presenta especialidad alguna en lo que se refiere a los mecanismos de remisión y tratado de la información. El procedimiento es el mismo que se ha venido operando desde la entrada en vigor de la Instrucción de 31 de diciembre de 1999. B) Opción de encriptado de los ficheros por el sistema de cifrado de clave simétrica. Cuando interesare al empresario, por razones de confidencialidad y de seguridad de los archivos, no remitir en abierto los ficheros de todos o algunos de los libros susceptibles de legalización, podrá utilizar sobre cada fichero que desee encriptar algunos de los algoritmos disponibles en el mercado y que sean habilitados en la plataforma que al efecto tiene el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. Lógicamente esta opción precisará? de la realización por parte de dicha Institución de los desarrollos oportunos y de la habilitación correspondiente en el portal a que se refiere el apartado decimosexto de la Instrucción de 12 de febrero de 2015 de continua referencia. Esta posibilidad viene contemplada en el apartado tercero de la Instrucción de 1 de julio de 2015. C) Actuación de entidades prestadoras de servicios de certificación como terceros de confianza. Alternativamente a lo dispuesto en el apartado anterior, cuando interesare al empresario, por razones de confidencialidad y de seguridad de los archivos, no remitir en abierto los ficheros de todos o algunos de los libros susceptibles de legalización podrá utilizar si lo desea el sistema de cifrado con doble clave, pública y privada, que pongan a disposición de los usuarios las entidades prestadoras de servicios de certificación que actuarán como tercero de confianza. A este supuesto se refiere el apartado cuarto de la Instrucción de esta Dirección de 1 de julio de 2015. Descrito adecuadamente el marco normativo en el que se desarrolla la legalización de libros de empresarios procede contestar a las distintas cuestiones que se contienen en la primera consulta. 1. Posibilidad de formalizar telemáticamente la legalización de los libros a que está obligada la sociedad y, en especial, los de actas del consejo de administración en archivo encriptado cuyo contenido resulte inaccesible al personal del Registro. Como resulta de la exposición llevada a cabo esta posibilidad ha sido expresamente contemplada en las instrucciones tercera y cuarta de la recientemente publicada Instrucción de esta Dirección General de 1 de julio de 2015. 2. Posibilidad de instar la inmediata eliminación de los archivos recibidos de modo que el Registro sólo conserve la correspondiente huella digital. La



contestación a esta cuestión es negativa pues no procede la instancia del borrado de los archivos al no ser cuestión que quede a la decisión del interesado. Sin perjuicio de lo anterior, el registrador, en cumplimiento de las obligaciones derivadas de la aplicación de la legislación en materia de protección de datos, está obligado a tomar las medidas adecuadas para que una vez que los ficheros temporales presentados con la única finalidad de llevar a cabo su legalización hayan sido objeto de despacho, sean debidamente borrados. Así lo recoge expresamente la Instrucción primera de la de 1 de julio de 2015 a que se ha hecho referencia anteriormente. 3. Posibilidad de remitir exclusivamente la correspondiente huella digital generada por un archivo que no se remitiría al Registro. La respuesta a esta cuestión sólo puede ser negativa. Como resulta del artículo 18 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, los libros de llevanza obligatoria por parte de los empresarios deben estar cumplimentados en formato electrónico (apartado dos de la Instrucción de 12 de febrero de 2015) y remitirse telemáticamente al Registro Mercantil competente (apartado tercero). Este régimen es común a la legalización de los libros de los empresarios cualquiera que sea la opción por la que se haya optado de conformidad con las previsiones anteriores. Al igual que el o los libros remitidos en abierto deben ser objeto de presentación en formato electrónico y por vía telemática generando la huella digital a que se refiere el apartado decimoséptimo de la Instrucción de 12 de febrero de 2015, los libros presentados añadiendo la opción de encriptado de clave simétrica o mediante la utilización de cifrado con doble clave deben formar parte del soporte electrónico a que se refiere el apartado decimosexto de la Instrucción. Del mismo modo que no cabe la mera remisión telemática de la huella digital generada en el momento de la creación del soporte informático de un libro remitido en abierto, tampoco cabe la mera remisión de la huella digital generada como consecuencia de la utilización de un algoritmo de clave simétrica o de un cifrado de doble clave. Como resulta del contenido de la propia Ley 14/2013 de 27 de septiembre y de sus Instrucciones de desarrollo, los libros de obligada legalización deben presentarse en formato electrónico con independencia de si su contenido es accesible o no. Como ya regulara la Instrucción de 31 de diciembre de 1999 en su artículo octavo, el fichero electrónico que contiene los libros a legalizar no puede diligenciarse físicamente (artículo 334.2 del Reglamento del Registro Mercantil), y de ahí que dé lugar a una certificación en la que el registrador hace constar, tras identificar al empresario: “los libros legalizados, con identificación de su clase y número, la firma digital generada por cada uno de ellos y los datos de la presentación y del asiento practicado en el Libro fichero de legalizaciones”. El artículo 18.3 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre ha elevado a rango legal la previsión que en su día hiciera la Instrucción y su contenido ha pasado, de forma idéntica, a la vigente recientemente publicada el día 12 de febrero de 2015 (apartado vigésimo primero). Evidentemente, tratándose de libros cuyo contenido este? protegido por alguno de los sistemas que se han descrito, el registrador no podrá certificar si el contenido del soporte informático presentado corresponde a un libro de empresario o no pero si? podrá certificar sobre la declaración que al respecto haga quien lleve a cabo la presentación que es quien asume la responsabilidad sobre este hecho y cuya identidad esta? asegurada mediante el mecanismo de firma electrónica reconocida a que se refiere el apartado decimooctavo de la Instrucción de 12 de febrero de 2015. De este modo se garantiza que la única documentación que se conserva en el Registro, la certificación a que se refiere la instrucción vigésimo primera, es veraz en la medida que asevera la declaración de presentación de una relación determinada de libros de un empresario también determinado. También se garantiza así la obligación que incumbe al registrador mercantil de calificar «la regular formación sucesiva de los que se lleven dentro de cada clase» (artículo 18.3 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre)».

Por tanto, habiéndose remitido los libros cuya legalización se instaba en forma cifrada o encriptada, cumpliendo los requisitos y previsiones de las Instrucciones de este Centro

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Directivo de 12 de febrero y 1 de julio de 2015, no puede denegar el registrador su legalización en base a su particular criterio de la seguridad jurídica preventiva, ni en base a su particular interpretación o visión del principio de legalidad.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador, en los términos expuestos.

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

Madrid, 16 de septiembre de 2016. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.