

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE 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

IPN/CNMC/049/21

18 de enero de 2022

www.cnmc.es

INFORME SOBRE EL APL DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE TRANSPONE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1151 EN LO QUE RESPECTA A LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS Y PROCESOS DIGITALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE SOCIEDADES

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE 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

EXPEDIENTE Nº: IPN/CNMC/049/21

PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiú García-Ovies

En Madrid, a 18 de enero de 2022

INFORME SOBRE EL APL DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE TRANSPONE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1151 EN LO QUE RESPECTA A LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS Y PROCESOS DIGITALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE SOCIEDADES

Vista la solicitud informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, en relación con el Anteproyecto de Ley (APL) de medidas de eficiencia digital del servicio público de Justicia, que tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el 29 de noviembre de 2021, en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5.2 de la [Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC](#), el PLENO acuerda emitir el presente informe.

1. ANTECEDENTES

El derecho a la tutela judicial efectiva es uno de los elementos esenciales sobre los que se asienta todo Estado de Derecho. Reconocido en nuestra Constitución como derecho fundamental (artículo 24), no puede comprenderse desconectado de la realidad en la que se desenvuelve. Así, el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a accionar ante los juzgados y tribunales, a plantear ante ellos sus pretensiones y a ejercer sus derechos e intereses legítimos, conlleva en cada momento la comprensión preliminar de un determinado entorno y de una realidad social que es, esencialmente, tecnológica.

En la UE, se aprobó la [Directiva 2012/17/UE](#), del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2012¹. Mediante ella se lleva a cabo la creación del Sistema de Interconexión de Registros centrales, mercantiles y de sociedades de todos los Estados miembros. El sistema comenzaría a estar operativo desde junio de 2017, tras la publicación del [Reglamento de ejecución \(UE\) 2015/884](#), de la Comisión, de 8 de junio de 2015².

También resulta relevante la Comunicación de la Comisión Europea de 12 de diciembre de 2012 titulada [“Plan de acción: Derecho de sociedades europeo y gobierno corporativo - un marco jurídico moderno para una mayor participación de los accionistas y la viabilidad de las empresas”](#). En ella se recogen una serie

¹ Directiva por la que se modifican la Directiva 89/666/CEE del Consejo y las Directivas 2005/56/CE y 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la interconexión de los registros centrales, mercantiles y de sociedades.

² Reglamento de Ejecución (UE) 2015/884 de la Comisión, de 8 de junio de 2015, por el que se establecen especificaciones y procedimientos técnicos necesarios para el sistema de interconexión de registros establecido por la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

INFORME SOBRE EL APL DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE TRANSPONE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1151 EN LO QUE RESPECTA A LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS Y PROCESOS DIGITALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE SOCIEDADES

de iniciativas para mejorar el Derecho de sociedades en el territorio de la Unión, promoviendo la eficacia y la competitividad de las empresas³.

El impulso digitalizador continuó mediante la Comunicación de la Comisión de 6 de mayo de 2015 titulada “[Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa](#)”. En ella se define que un mercado único digital “*es aquél en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada y en el que personas y empresas pueden acceder fácilmente a las actividades y ejercerlas en línea en condiciones de competencia, con un alto nivel de protección de los datos personales y de los consumidores, con independencia de su nacionalidad o lugar de residencia*”.

Esta Comunicación dedicaba un apartado a la Administración electrónica, considerando que los servicios públicos en línea son vitales para aumentar la rentabilidad y la calidad de los servicios prestados a ciudadanos y empresas y que se podía hacer más para modernizar la administración pública, lograr la interoperabilidad transfronteriza y facilitar la interacción con los ciudadanos⁴.

Posteriormente, se aprobó la [Directiva \(UE\) 2017/1132](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017⁵. En ella, se obligaba a que los Estados Miembros (EEMM) pusieran a disposición del público información en línea sobre las sociedades de responsabilidad limitada inscritas en los registros mercantiles.

La [Directiva \(UE\) 2019/1151](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019 establece normas sobre publicidad e interconexión de los registros centrales, mercantiles y de sociedades de los Estados miembros, y su transposición al ordenamiento jurídico nacional es lo que motiva el desarrollo de la norma analizada en este informe⁶.

³ Cabe citar, en particular, iniciativas para fomentar el nivel de transparencia entre las empresas y sus accionistas, iniciativas encaminadas a fomentar y facilitar la implicación a largo plazo de los accionistas e iniciativas en el ámbito del Derecho de sociedades en apoyo de las empresas europeas y de su crecimiento y competitividad.

⁴ Es interesante mencionar que la Comunicación estimaba, por aquel entonces, que la contratación pública representaba aproximadamente el 19 % del PIB de la UE y la contratación pública electrónica a escala de la UE podría ahorrar 50 000 millones EUR anuales

⁵ Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades.

⁶ 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. Existen otras disposiciones comunitarias referidas, directa o indirectamente, a servicios administrativos en línea. Destacan el [Reglamento \(UE\) 2018/1724](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de octubre de 2018, relativo a la creación de una pasarela

INFORME SOBRE EL APL DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE TRANSPONE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1151 EN LO QUE RESPECTA A LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS Y PROCESOS DIGITALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE SOCIEDADES

En el ámbito nacional, han sido varias las normas que han buscado adecuar la actuación de las Administraciones Públicas en general, y la Justicia en particular, a los desarrollos tecnológicos que se han ido produciendo. Destaca, en primer lugar, la [Ley Orgánica 16/1994](#)⁷. Mediante esta norma se estableció la posibilidad de utilizar medios técnicos, electrónicos e informáticos para el desarrollo de la actividad y el ejercicio de las funciones de juzgados y tribunales. También es relevante la [Ley 1/2000](#), que recogió en su artículo 147 que: *“las actuaciones orales en vistas, audiencias y comparecencias celebradas ante los jueces o magistrados o, en su caso, ante los letrados de la Administración de Justicia, se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen y no podrán transcribirse”*⁸.

La constitución telemática de sociedades también ha sido contemplada con anterioridad por nuestro ordenamiento jurídico. Concretamente, la introducción de esta posibilidad se recogía en la [Ley 7/2003](#)⁹. En esta norma se contemplaba la posibilidad de realizar los trámites administrativos necesarios para la constitución y puesta en marcha de las empresas de forma telemática y se define el Documento Único Electrónico. Otras normas relevantes a tal efecto son el [Real Decreto-Ley 13/2010](#) y la [Ley 14/2013](#)¹⁰.

De conformidad con la exposición de motivos del APL objeto de informe, la [Ley 18/2011](#)¹¹ supuso un punto de inflexión en la utilización de las tecnologías de la información por parte de los ciudadanos y profesionales en sus relaciones con la Administración de Justicia y en las relaciones de la Administración de Justicia con el resto de Administraciones y organismos públicos.

Esta norma supuso la creación de un auténtico marco operativo tecnológico para la Administración de Justicia, más allá de la incorporación de elementos técnicos

digital única de acceso a información, procedimientos y servicios de asistencia y resolución de problemas y por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 1024/2012; o el [Reglamento \(UE\) nº 910/2014](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE.

⁷ Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁸ Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

⁹ 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.

¹⁰ 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; Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

¹¹ Ley 18/2011 de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

INFORME SOBRE EL APL DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE TRANSPONE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1151 EN LO QUE RESPECTA A LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS Y PROCESOS DIGITALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE SOCIEDADES

concretos. Además de esto, se introducían conceptos como el Punto de Acceso General de la Administración de Justicia y la Sede Judicial Electrónica, así como el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica (CTEAJE).

Este fomento del uso de las tecnologías de la información se ha desarrollado mediante normativa posterior, como es el caso del [Real Decreto 1065/2015](#)¹². Esta norma, que tenía por objeto desarrollar la Ley 18/2011, sirvió también para desarrollar el sistema LexNET, que empezó siendo un sistema de práctica de actos de comunicación con profesionales y hoy en día es utilizado en el ámbito competencial del Ministerio de Justicia y en la mayor parte de Comunidades Autónomas con competencias transferidas¹³.

Adicionalmente, la crisis desatada por la pandemia de la Covid-19 y las medidas para su contención fomentaron el desarrollo telemático de varias actividades, entre ellas la Administración de Justicia. Sirva como ejemplo la aprobación de la [Ley 3/2020](#), que introduce medidas que, si bien están acotadas temporalmente (hasta el 31 de diciembre de 2021), sirven para regular actuaciones como la celebración de vistas y actos procesales mediante presencia telemática¹⁴.

Por último, cabe mencionar que, recientemente, se ha analizado en diferentes ocasiones la normativa relativa a la constitución y extinción de sociedades, ámbito que se ve afectado por la normativa propuesta. En este sentido, cabe destacar el reciente informe [IPN/CNMC/033/21](#), sobre el Anteproyecto de Ley de creación y crecimiento de empresas que, sin perjuicio de realizar recomendaciones de mejora en ciertos aspectos, ha sido, en lo que se refiere al levantamiento de barreras o la morosidad, valorado positivamente en la medida en la que va a impulsar la creación y el crecimiento de empresas en España¹⁵.

¹² Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET.

¹³ Otras normas donde se introducen modificaciones relevantes en este ámbito son la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; y la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹⁴ Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

¹⁵ Otros informes relacionados con materia societaria son el [IPN/CNMC/035/21](#), sobre el Anteproyecto de Ley de reforma del texto refundido de la ley concursal, y el [IPN/CNMC/044/21](#), sobre el Anteproyecto de Ley de fomento del ecosistema de empresas emergentes.

INFORME SOBRE EL APL DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE TRANSPONE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1151 EN LO QUE RESPECTA A LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS Y PROCESOS DIGITALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE SOCIEDADES

2. CONTENIDO

El Anteproyecto de ley se estructura en una exposición de motivos, un título preliminar, siete títulos, seis disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, dieciocho disposiciones finales y un anexo de definiciones. Junto a esto, la propuesta fue remitida acompañada de su correspondiente Memoria de análisis de impacto normativo (MAIN).

El Título Preliminar define el objeto de la ley y acoge los principios de acceso, autenticidad, confidencialidad, integridad, disponibilidad, trazabilidad, conservación e interoperabilidad que deben regir los sistemas de información de la Administración de Justicia.

El Título I recoge y actualiza los derechos y deberes reconocidos en la Ley 18/2011¹⁶. El Título II regula el acceso digital a la Administración de Justicia. El Título III se refiere a la tramitación electrónica de los procedimientos judiciales.

El Título IV define los actos y servicios no presenciales. El Título V trata sobre los Registros de la Administración de Justicia y los archivos electrónicos. El Título VI, por su parte, regula cuestiones relacionadas con la transparencia y datos abiertos.

El Título VII establece la cooperación entre las Administraciones con competencias en materia de Administración de Justicia y el Esquema Judicial de Interoperabilidad y Seguridad.

Las disposiciones finales establecen las modificaciones de varios textos legales procesales que se verían afectados por la aprobación de la propuesta¹⁷. Destaca la regulación procesal civil, penal, contencioso-administrativa y social con el

¹⁶ Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

¹⁷ Entre los que cabe citar la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882; del Código de Comercio, publicado por el Real Decreto de 22 de agosto de 1885; de la Ley Hipotecaria, aprobada por el Decreto de 8 de febrero de 1946; del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio; de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social; de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social; de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social; de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; e la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

INFORME SOBRE EL APL DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE TRANSPONE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1151 EN LO QUE RESPECTA A LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS Y PROCESOS DIGITALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE SOCIEDADES

contexto de tramitación electrónica. Presentan disposiciones relevantes, como la reforma del artículo 129 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y la introducción de un artículo 258 bis en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ambos disponen una regla de preferencia para la realización de actos procesales mediante presencia telemática, de la que se exceptúan ciertas actuaciones. Destaca, a los efectos de este informe, la disposición final primera, referida a la modificación de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862.

En cuanto a las **principales novedades** introducidas, destacan:

- Se transpone la Directiva (UE) 2019/1151, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019. Impone una obligación a los Estados miembros de prever un sistema de constitución íntegramente en línea de las sociedades de capital, que se extendería a todo el ciclo vital de la entidad, incluyendo además la apertura de sucursales en otros EEMM. Dicha obligación se asentaría sobre los principios de neutralidad jurídica (respecto de las tradiciones nacionales existentes) y tecnológica¹⁸.
- Se definen los servicios digitales que las Administraciones con competencia en materia de Justicia han de prestar de manera homogénea y de calidad en todo el territorio del Estado, servicios que se manifiestan indispensables para el funcionamiento correcto de la Justicia, adecuado al marco jurídico material y procesal del Estado¹⁹.

¹⁸ En la actualidad, en España, pueden distinguirse en la práctica dos procedimientos de constitución telemática. Uno, el que se realiza desde un Punto de Atención al Emprendedor, a través del sistema CIRCE y con base en el documento único electrónico (DUE). El otro, directamente desde la notaría, sin empleo del DUE. Ambos procedimientos admiten el uso de estatutos tipo. En cualquier caso, aunque el procedimiento de constitución telemática en España sea ágil y no excesivamente costoso, lo cierto es que **exige la comparecencia personal ante el notario** de los fundadores (o sus representantes), al igual que los procedimientos de modificación posteriores a la constitución, que, como regla general, exigen la presencia física ante notario de los administradores o de un apoderado con poder suficiente. En consecuencia, el régimen de constitución telemática vigente en nuestro ordenamiento jurídico necesita ser modificado en algunos aspectos, para poder cumplir con el mandato del legislador europeo de contemplar un procedimiento íntegramente online, aplicable tanto al momento de constitución, como a las modificaciones societarias posteriores y al registro de sucursales por parte de solicitantes que sean ciudadanos de la Unión Europea. A ello responden las modificaciones que se introducen en el Código de Comercio, en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC) y en el Reglamento del Registro Mercantil (RRM).

¹⁹ Entre los que se encuentran, como mínimo, (i) la itineración de expedientes electrónicos y la transmisión de documentos electrónicos entre cualesquiera órganos judiciales o fiscales, (ii) la interoperabilidad de datos entre cualesquiera órganos judiciales o fiscales, (iii) un servicio común, interoperable, personalizado, de acceso a los servicios, procedimientos e informaciones accesibles de la Administración de Justicia que afecten a la ciudadanía, y (iv) la identificación y firma de los intervinientes en actuaciones y servicios no presenciales.

INFORME SOBRE EL APL DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE TRANSPONE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1151 EN LO QUE RESPECTA A LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS Y PROCESOS DIGITALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE SOCIEDADES

- Se reconoce a la ciudadanía el derecho a un servicio personalizado de acceso a procedimientos, informaciones y servicios accesibles de la Administración de Justicia y se establecen una serie de servicios cuya prestación deben garantizar las Administraciones con competencia en materia de Justicia por medios digitales, de forma homogénea y de calidad, en todo el territorio del Estado.
- Se establece el derecho de los profesionales de la Abogacía, de la Procura y de los Graduados Sociales a que los sistemas de información de la Administración de Justicia posibiliten y favorezcan la desconexión digital y la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, con respeto a lo dispuesto en la legislación procesal.
- Se crea un servicio nuevo y personalizado para la ciudadanía dentro del Punto de Acceso General de la Administración de Justicia (PAGAJ), la carpeta en el ámbito de la Administración de Justicia (o Carpeta Justicia), interoperable con la Carpeta Ciudadana del Sector Público Estatal, que facilitará el acceso a los servicios y procedimientos para las personas que sean partes o interesadas, entre ellos al servicio de cita previa.
- Se regula la gestión de los datos de cualquier acceso, creación, modificación o borrado de información del ámbito jurisdiccional para todo el personal interviniente.
- Se prevé la creación por parte de las Administraciones públicas competentes de un sistema común de archivos, para conservar y acceder a expedientes y documentos electrónicos, plenamente interoperable con los sistemas de gestión procesal.

3. VALORACIÓN

3.1. Observaciones generales

El proyecto normativo persigue asegurar un entorno jurídico y administrativo a la altura de los nuevos desafíos económicos y sociales de la globalización y la digitalización para que, sin perjuicio de ofrecer las garantías necesarias frente a actuaciones fraudulentas, se pueda fomentar el crecimiento económico, la creación de empleo, así como la atracción de inversiones a la UE.

Este horizonte estratégico, que esta Comisión comparte plenamente, se traslada al APL a través de dos bloques de medidas claramente diferenciados, como ahora se expondrá.

INFORME SOBRE EL APL DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE TRANSPONE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1151 EN LO QUE RESPECTA A LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS Y PROCESOS DIGITALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE SOCIEDADES

Teniendo esto en consideración, en general, esta Comisión valora positivamente el proyecto normativo, en tanto que, por un lado, transpone las disposiciones de la Directiva (UE) 2019/1151 en lo referente a garantizar la existencia de un procedimiento en línea de constitución de sociedades, con evidentes implicaciones positivas para la competencia, ya que facilitar la constitución de empresas facilita el emprendimiento y una mejor adaptación de la oferta en los mercados y, consecuentemente, mayores niveles de competencia; y, por otro, promueve una serie de transformaciones digitales en la administración de Justicia, para mejorar las relaciones intra órganos administrativos y también de cara a los distintos profesionales que trabajan en el ámbito de la justicia y al conjunto de los ciudadanos, impulsando mecanismos más ágiles de comunicación que eliminarán costes.

No obstante, es necesario asegurar que el avance en la digitalización no suponga una merma en el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Para ello, se debe tener en cuenta la dificultad de acceso a medios digitales para ciertos sectores de la población, sea por una cuestión de recursos o sea por una cuestión de formación y adaptación a las nuevas tecnologías. Es decir, la digitalización de cualquier ámbito de actividad administrativa no debe suponer una oportunidad para elevar o crear barreras a la libre competencia, ni entre las empresas ni entre los consumidores, sino que debe servir para eliminarlas.

Esta Comisión considera que existen determinados aspectos particulares susceptibles de mejora en el APL, que expondremos en el apartado siguiente.

Antes de entrar en estos aspectos, esta Comisión considera preciso referirse a cuatro cuestiones relacionadas con las modificaciones del APL.

En primer lugar, en la medida en que, para la constitución telemática de sociedades de responsabilidad limitada, la norma asegura la identificación electrónica de los intervinientes mediante la utilización de medios homologados²⁰ y prevé la utilización de documentos estandarizados de estatutos tipo²¹, cabría

²⁰ El APL, de conformidad con la Directiva que transpone, prevé que, para la constitución telemática de sociedades, se utilicen sistemas de identificación de los intervinientes comunes establecidos en la legislación de firma electrónica o de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios públicos (Ley 6/2020, de 11 de noviembre en transposición del Reglamento (UE) 910/2014) o de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios públicos (artículos 9 y ss. de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del que se infieren derechos del usuario del servicio público registral).

²¹ El nuevo artículo 22 bis del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC), regulado en la DA Undécima del APL, prevé la posibilidad de utilización de un “*modelo de constitución con estatutos tipo, cuyo contenido se determinará reglamentariamente*”.

INFORME SOBRE EL APL DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE TRANSPONE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1151 EN LO QUE RESPECTA A LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS Y PROCESOS DIGITALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE SOCIEDADES

plantearse la necesidad de comparecer ante notario, siquiera telemática (un avance de la norma proyectada que se valora muy positivamente por esta Comisión), para la tramitación de las escrituras públicas de constitución de sociedades en estos casos²². Ello habida cuenta de que la Directiva (UE) 2019/1151 prevé mecanismos excepcionales para los casos en que exista sospecha de fraude en la identidad de los intervinientes en la constitución de sociedades²³ y que en un buen número de Estados miembros de la UE no se exige ningún trámite ante notario para la constitución de sociedades²⁴.

En segundo lugar, ahondando en el carácter positivo del modelo de constitución con estatutos tipo proyectado en la norma, que facilitará la creación de sociedades, debe incidirse en la conveniencia de que el desarrollo reglamentario previsto en el APL se efectúe sin demora, a fin de dar efectividad a este avance.

En tercer lugar, aprovechando la reforma en tramitación y de cara a favorecer un impulso competitivo sobre ciertas actividades susceptibles de mejora regulatoria, parece razonable replantearse el mantenimiento de la competencia exclusiva de los notarios para la presentación de copias electrónicas de documentos notariales en los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

En efecto, el juego conjunto del apartado séptimo del artículo 17bis de la Ley del Notariado y del artículo 112 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social mantienen la reserva notarial para la presentación de copias electrónicas autorizadas de documentos notariales en los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, de forma que ni

²² Artículos 21y ss., 62 y 440 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

²³ Tal como dispone el artículo 13 octies, apartado 8: *“Cuando se justifique por razón de interés público en garantizar el cumplimiento de las normas sobre capacidad jurídica y sobre el poder de los solicitantes para representar a una sociedad, cualquier autoridad o persona u organismo habilitado en virtud del Derecho nacional para tratar cualquier aspecto de la constitución en línea de una sociedad, incluido el otorgamiento de la escritura de constitución, podrá solicitar la presencia física del solicitante. Los Estados miembros se asegurarán de que, en tales casos, solo pueda exigirse la presencia física de un solicitante caso por caso cuando existan motivos para sospechar que se han incumplido las normas contempladas en el apartado 3, letra a). Los Estados miembros garantizarán que cualquier otra fase del procedimiento pueda no obstante completarse en línea.”*

²⁴ Ejemplos de EEMM que no exigen comparecencia ante notario para la formalización de las escrituras públicas son Dinamarca, Irlanda, Suecia, Letonia, Francia, Eslovaquia, Portugal o Grecia, entre otros.

INFORME SOBRE EL APL DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE TRANSPONE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1151 EN LO QUE RESPECTA A LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS Y PROCESOS DIGITALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE SOCIEDADES

otros operadores ni el propio ciudadano pueden presentar esas copias por su cuenta²⁵.

Frente a esta situación, cabe recordar que los ciudadanos y sus representantes pueden presentar copias electrónicas notariales en sede administrativa (AEAT, Juzgados, etc.), pero no en los Registros mencionados, donde necesitan la intermediación de un notario.

En cuarto lugar, parece igualmente que debería ser objeto de replanteamiento la propia calificación jurídica de la copia electrónica. De conformidad con el apartado séptimo del artículo 17bis señalado, sólo serán válidas para la concreta finalidad para la que fueron solicitadas. Ello obliga a solicitar más copias de las que se necesitan puesto que la copia electrónica, manteniendo la redacción actual de dicho apartado, no sería reutilizable. Con ello se estarían concediendo derechos exclusivos a un determinado perfil de operador, sin que se haya identificado una razón imperiosa de interés general que lo justifique.

Esta situación es difícilmente justificable, más si cabe cuando a través del proceso de transposición de la Directiva de referencia se persigue la digitalización y la interoperabilidad de los sistemas y documentos utilizados por los distintos operadores jurídicos, objetivos que parecen superar el de la mera reutilización de las copias electrónicas, que debería estar garantizada²⁶.

Asimismo, existen otros aspectos, referidos en buena medida a la modificación de la Ley del Notariado descrita en la disposición final primera del APL, que se desarrollan a continuación.

²⁵ El artículo 17 bis apartado séptimo de la Ley del notariado señala que: “Las copias electrónicas sólo serán válidas para la concreta finalidad para la que fueron solicitadas, lo que deberá hacerse constar expresamente en cada copia indicando dicha finalidad”. Por su parte, el artículo 112 de la Ley 24/2001 señala que: “1. Salvo indicación expresa en contrario de los interesados, los documentos susceptibles de inscripción en los Registros de la propiedad, mercantiles o de bienes muebles podrán ser presentados en éstos por vía telemática y con firma electrónica reconocida del notario autorizante, interviniente o responsable del protocolo. El notario deberá inexcusablemente remitir tal documento a través del Sistema de Información central del Consejo General del Notariado debidamente conectado con el Sistema de Información corporativo del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. El notario deberá dejar constancia de ello en la matriz o, en su caso, en el libro indicador”

²⁶ De mantenerse la situación actual, el documento en papel tendría una calificación superior respecto al documento electrónico.

INFORME SOBRE EL APL DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE TRANSPONE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1151 EN LO QUE RESPECTA A LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS Y PROCESOS DIGITALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE SOCIEDADES

3.2. Observaciones particulares

3.2.1. Acceso a la información del índice único informatizado (Disposición final primera)

El primer apartado de la disposición final primera modifica el apartado tercero del artículo 17 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862. En él se detalla la creación del índice único informatizado, y se ve modificado mediante el APL propuesto con la adición de dos párrafos, uno de los cuales detalla que: *“los Notarios podrán, a instancia de persona con derecho a copia, consultar el índice único informatizado para la preparación de los documentos que deban autorizar o intervenir. El Consejo General del Notariado deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar la integridad del índice y la trazabilidad de la consulta”*.

Adicionalmente a esto, se añade un apartado cuarto que establece que: *“el Consejo General del Notariado podrá acceder al índice único informatizado para el ejercicio de las competencias previstas en la legislación notarial, pudiendo las Administraciones Públicas conocer su contenido”*.

Los ciudadanos que acudan a las notarías para la realización de actos de naturaleza mercantil verán cómo sus documentos nacionales de identificación, así como el resto de los documentos de naturaleza mercantil son digitalizados y remitidos a un llamado Índice Único informatizado que gestiona el Consejo General del Notariado.

El protocolo notarial contiene esencialmente actos y documentos privados, de la esfera patrimonial e incluso íntima y familiar de los ciudadanos, por lo que parece razonable defender su carácter reservado. El Índice Único Informatizado nace con el exclusivo fin de proporcionar información indiciaria a las Administraciones Públicas con competencias tributarias y así evitar fraudes o luchar contra el blanqueo de capitales.

En el proyecto normativo, se establecen restricciones para el acceso de los notarios al índice único informatizado, en tanto que debe ser a instancia de persona con derecho a copia y que se garantizará la integridad del índice y la trazabilidad de la consulta. Cabe preguntarse hasta qué punto este acceso, pese a las salvaguardas establecidas, está debidamente justificado, sin que la MAIN aporte nada relevante en este sentido.

Dicha información, además de presentar dudas en cuanto a su adecuación a la normativa de protección de datos, puede atribuir a los notarios una ventaja competitiva en el mercado, al otorgarles un acceso privilegiado a información

INFORME SOBRE EL APL DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE TRANSPONE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1151 EN LO QUE RESPECTA A LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS Y PROCESOS DIGITALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE SOCIEDADES

obtenida en base a su función de fedatarios públicos. Además, ello podría igualmente crear asimetrías informativas entre aquellos operadores que, para realizar sus negocios jurídicos, consulten los registros públicos y aquellos que realicen su consulta a través de esta vía notarial.

Por ello, se recomienda un replanteamiento de esta función atribuida a los notarios en dicho penúltimo párrafo del artículo 17.3 de la Ley del Notariado.

3.2.2. Exigencia de geolocalización (Disposición final primera)

En el apartado cuarto de la disposición final primera se modifica el artículo 23 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, estableciéndose que: *“la sede electrónica notarial deberá permitir al otorgante ejercer su derecho a la elección de Notario con arreglo a la legislación aplicable, así como la apreciación de su capacidad jurídica, asegurando la inmediatez electrónica y su **geolocalización**”*

La redacción del precepto no resulta clara sobre si la geolocalización que se exige se refiere al otorgante o al notario. En caso de que se refiera al otorgante, esta Comisión advierte posibles riesgos para la competencia.

Más allá de su análisis desde la óptica de protección de datos, que no corresponde efectuar a esta Comisión, la exigencia de que los notarios conozcan la geolocalización de sus clientes parece innecesaria, en tanto que este dato no parece un elemento esencial para que estos puedan desarrollar eficazmente su labor. Adicionalmente, dicha información podría ser utilizada para promover o facilitar eventuales acuerdos colusorios de reparto de mercado según la localización geográfica de los clientes.

Por su parte, la MAIN no incorpora ninguna justificación para esta exigencia, por lo que en esencia se está proponiendo una medida cuyo potencial distorsionador es amplio, sin que se alegue la razón imperiosa que podría justificarlo.

Consecuentemente, se recomienda que se clarifique el alcance subjetivo de la exigencia de geolocalización en la norma proyectada y que, en caso de que se refiera a los otorgantes, sea eliminada.

3.2.3. Exclusión del procedimiento de constitución en línea de las sociedades en que se produce una aportación no dineraria (Disposición final undécima)

De acuerdo con esta disposición final, se introduce un nuevo artículo 22 bis del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. En el mismo, el procedimiento para la

INFORME SOBRE EL APL DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE TRANSPONE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1151 EN LO QUE RESPECTA A LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS Y PROCESOS DIGITALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE SOCIEDADES

constitución de sociedades de forma telemática no está operativo para aquellas en las que se utilicen aportaciones no dinerarias.

En este sentido, el preámbulo del APL señala que: *“en España se ha optado por introducir las modificaciones necesarias para dar cumplimiento de manera estricta al mandato del legislador europeo. Por este motivo, el procedimiento íntegramente en línea resulta de aplicación únicamente a las sociedades de responsabilidad limitada. No obstante, el referido procedimiento no podrá utilizarse cuando la aportación de los socios al capital social se realice mediante aportaciones que no sean dinerarias”*. La MAIN no introduce justificación adicional, limitándose a reproducir la misma argumentación.

Si bien es cierto que la Directiva (UE) 2019/1151 permite que se excluya del mecanismo de constitución en línea a las sociedades constituidas con aportaciones no dinerarias, no impone tal exclusión²⁷. Resultaría deseable que la norma proyectada planteara también vías para facilitar la constitución en línea de este tipo de sociedades, o, al menos, la consecución en línea del mayor número de trámites posible.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Esta Comisión valora positivamente el proyecto normativo, en tanto que, por un lado, transpone las disposiciones de la normativa europea para garantizar la existencia de un procedimiento de constitución en línea para las sociedades, con evidentes implicaciones positivas para la competencia y, por otro, promueve una serie de transformaciones digitales en la administración de Justicia, para mejorar las relaciones intra órganos administrativos y también de cara a los distintos profesionales que trabajan en el ámbito de la justicia y al conjunto de los ciudadanos

Con carácter previo, el informe reflexiona sobre tres cuestiones:

En primer lugar, cabría plantearse la necesidad de mantener la exigencia de comparecencia ante notario, siquiera telemática (un avance de la norma proyectada que se valora muy positivamente por esta Comisión), para el otorgamiento de las escrituras públicas en los supuestos de constitución en línea de sociedades de responsabilidad limitada que utilicen el modelo regulado de

²⁷ Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, Artículo 13 octies, apartado 4 d): *“Las normas a que se refiere el apartado 2 también podrán disponer, en particular, lo siguiente: la exclusión de la constitución en línea en aquellos casos en que el capital social de la sociedad se suscriba mediante contribuciones en especie”*.

INFORME SOBRE EL APL DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE TRANSPONE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1151 EN LO QUE RESPECTA A LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS Y PROCESOS DIGITALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE SOCIEDADES

estatutos tipo. En segundo lugar, ahondando en el carácter positivo del modelo de constitución con estatutos tipo proyectado en la norma, que facilitará la creación de sociedades, debe incidirse en la conveniencia de que el desarrollo reglamentario previsto en el APL se efectúe sin demora, a fin de dar efectividad a este avance. En tercer lugar, debe replantearse la competencia exclusiva de los notarios para la presentación de copias electrónicas de documentos notariales en los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. En cuarto lugar, debe ser reforzada la equiparación de los documentos notariales en papel y en formato electrónico.

Adicionalmente, en relación con el texto articulado, las siguientes cuestiones son objeto de recomendaciones:

- *Acceso al índice único informatizado*: el acceso de los notarios a dicho índice no está debidamente justificado, sin que la MAIN aporte nada relevante en este sentido. Ese acceso puede concederles una ventaja competitiva en el mercado y crear asimetrías informativas entre operadores. Se recomienda un replanteamiento de esta función.
- *Exigencia de geolocalización*: debe clarificarse si la exigencia se refiere a los otorgantes o a los notarios, y, en caso de que se refiera a los primeros, se recomienda su eliminación.
- *Exclusión del procedimiento de constitución en línea para las sociedades con aportaciones no dinerarias*. Resultaría deseable que la norma proyectada planteara también vías para facilitar la constitución en línea de este tipo de sociedades, o, al menos, la consecución en línea del mayor número de trámites posible.