

LA PRESENTACIÓN DE CUENTAS REQUIERE **LEGITIMACIÓN NOTARIAL**

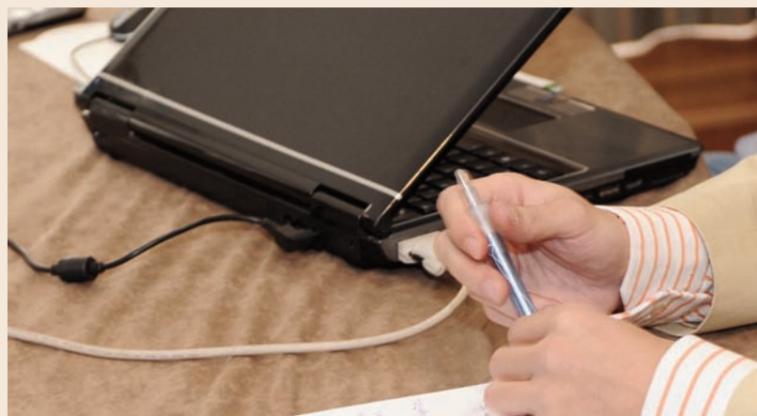
El Tribunal Supremo ha resuelto una de las cuestiones más espinosas y que mayor punto de fricción ha supuesto en los últimos años entre el Notariado y el Colegio Nacional de Registradores.

PARA entender en toda su dimensión el problema es necesario relatar los distintos momentos normativos:

El Reglamento del Registro Mercantil aprobado por Real Decreto 1784/1996 de 19 de julio, en su artículo 366-2º establece los documentos que deben presentarse a los efectos del depósito de cuentas, y concretamente en su número 2º exige: “Certificación del acuerdo del órgano social competente con firmas legitimadas notarialmente, que contenga el acuerdo de aprobación de las cuentas y de la aplicación del resultado”.

El Real Decreto Ley 14/1999 de 17 de septiembre que reguló por primera vez la firma electrónica en nuestro país, en su artículo 1-2º, párrafo 2º exceptúa de la aplicación de la normativa sobre firma electrónica las “funciones que corresponde realizar a las personas facultadas, con arreglo a derecho, para dar fe de la firma en documentos o para intervenir en su elevación.”

En desarrollo del artículo 366 del Reglamento del Registro Mercantil la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de julio de 2003 sobre presentación de cuentas anuales en registros mercantiles por medios telemáticos estableció un procedimiento que contando en todo caso con la intervención notarial, permitiera que las cuentas



La ley en modo alguno establece ni pretende sustituir la función notarial de legitimación de firmas, según el Supremo.

anuales pudieran presentarse por vía telemática en los registros mercantiles.

La Ley 59/2003 de Firma Electrónica no alteró sustancialmente el sistema en su norma capital –artículo 3-. Antes al contrario vino a consagrar la situación existente en el artículo 3, número 6 al entender que “La firma electrónica será soporte de: ...a) Documentos públicos, por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la ley en cada caso”.

La primera conclusión del Supremo es que la legitimación notarial de las firmas de los representantes es un requisito esencial para la validez de la presentación

La Instrucción de 13 de julio de 2003 fue objeto de impugnación, alegándose, entre otras razones: “Que la firma electrónica utilizada respecto de los datos consignados en forma electrónica sustituye la legitimación notarial de la firma”.

Y por último la Orden del Ministerio de Justicia 206/2009 de 28 de enero, va un paso más allá, y permite la presentación telemática de las cuentas siempre que quien tenga obligación de presentarlas disponga de firma electrónica reconocida. No siendo necesario, en tal caso, legitimación notarial alguna.

Este comentario no pretende realizar una detenida exégesis sobre el contenido de la sentencia del Tribunal Supremo que nos ha traído aquí. Máxime cuando ello podría suponer una pérdida de claridad en la contundencia de las conclusiones que cabe extraer de la sentencia y que, en particular para el colectivo notarial, resultan esenciales.

Conclusiones del Supremo. La primera conclusión es que la legitima-

EN EL REGISTRO MERCANTIL DE LA FIRMA DEL PRESENTANTE

ción notarial de las firmas de los representantes de las mercantiles es un requisito esencial para la validez de la presentación. Así lo reconoce la sentencia al señalar, en primer lugar, que “...la necesidad de legitimación de las firmas que suscriban la certificación del acuerdo del órgano social competente no se establece por la Instrucción impugnada sino por el artículo 366 del Reglamento del Registro Mercantil, y ello con independencia de que se trate de firmas manuscritas o electrónicas...” Y en segundo lugar “el citado artículo 3,1 (como el posterior artículo 3.4 de la Ley 59/2003 de la Ley de Firma Electrónica) se limita a equiparar, en valor jurídico, la firma electrónica avanzada, en las condiciones que indica y respecto de los datos consignados en forma electrónica, a la firma manuscrita en relación con los consignados en papel; pero en modo alguno establece ni pretende sustituir la función notarial de legitimación de firmas.

Incógnitas. Ante esta nueva situación se abren dos incógnitas:

¿En qué situación de vigencia queda la Orden del Ministerio de Justicia 206/2009 que permite la presentación de las cuentas anuales con sólo firma electrónica reconocida?

Y, ¿cómo queda ahora la posibilidad de presentación de cuentas con firma electrónica reconocida de los particulares en el Registro Mercantil?

La primera de las cuestiones sólo puede responderse en congruencia con la interpretación que el propio Notariado aplicó a la Sentencia de 20 de mayo de 2008. Dicha sentencia no sólo contiene pronunciamientos en orden a validar la ins-

trucción que era objeto de impugnación. Va bastante más allá. Salvaguarda la legitimación notarial como salvoconducto exclusivo para el acceso al Registro Mercantil en el ámbito extra administrativo y extrajudicial y recupera la congruencia del artículo 5-2 del propio Reglamento del registro. Porque –como ya hemos indicado– la polémica no giraba en torno al carácter expansivo de la instrucción, sino al carácter restrictivo de los requisitos formales exigibles del 366 del reglamento. Y a fortiori no sólo se legitima la instrucción por congruente, sino que necesariamente se deslegitima la orden del Ministerio de Justicia por incongruencia con su norma superior, el Reglamento del Registro Mercantil. Bendito sea el principio de legalidad.

En cuanto a la segunda de las cuestiones, la situación –en la única forma en la que puede entenderse– es que volvemos a la casilla anterior a la orden del Ministerio de Justicia.

La función de legitimación notarial

PARA rematar la contundencia de la argumentación con la que nos obsequia el Alto Tribunal concluye la sentencia que “...la función de legitimación notarial supone la garantía de seguridad bajo la fe pública y se proyecta sobre el funcionamiento y materialización de tales instrumentos de actuación y firma electrónica, como se refleja en la Instrucción, que se refiere a la identificación por el Notario del signatario y vigencia del correspondiente certificado y su presencia en la firma por el signatario del archivo informático que contenga el documento”. Podrá expresarse más alto, pero no más claro.

El particular que quiera presentar sus cuentas, con firma electrónica reconocida en el Registro Mercantil, dispondrá de los dos sistemas en vigor hasta el momento:

Acudir al notario con su D.N.I. y su firma electrónica – o con su D.N.I. electrónico, que será lo más sencillo – y con un archivo electrónico que contenga sus cuentas. El archivo se firmará digitalmente en presencia del notario y éste extenderá un documento que digitalizará y que contendrá la diligencia de legitimación acreditativa de que la firma digital del documento ha sido puesta en su presencia, remitiendo todo ello telemáticamente al Registro Mercantil con la firma electrónica reconocida notarial (Feren).

O simplemente acudir al notario con las cuentas firmadas en papel, y que el notario remita el archivo anterior digitalizado recogiendo la diligencia de que la firma está legitimada por cualquiera de los medios admitidos en el artículo 259 del Reglamento Notarial.

Una última cuestión: uno de los principios esenciales de nuestro Derecho Registral es el contenido en el artículo 7: Los asientos del registro están bajo la salvaguarda de los tribunales. El contenido de la sentencia que se comenta no es algo que tenga que ser objeto de desarrollo. Es de aplicación inmediata. En consecuencia las cuentas que se presenten con firma electrónica reconocida de los particulares sin legitimación notarial estarán contraviniendo el principio de legalidad, y no se encontrarán bajo esa salvaguarda de los tribunales que tanto parece ponerse en entredicho últimamente y que tan necesaria es para nuestro Estado de Derecho.