

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**4480** *Resolución de 31 de enero de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil VII de Madrid, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2021.*

En el recurso interpuesto por don G. R. G. y don A. S. F., como administradores mancomunados de la sociedad «Alto Cedro Corporación Inversora Internacional, S.L.U.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil VII de Madrid, don Antonio Pillado Varela, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2021.

#### Hechos

##### I

Se solicitó del Registro Mercantil de Madrid, en fecha 28 de julio de 2022, la práctica del depósito de las cuentas de la sociedad «Alto Cedro Corporación Inversora Internacional, S.L.U.» correspondientes al ejercicio 2021, con presentación de la documentación correspondiente.

##### II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Antonio Pillado Varela, registrador mercantil de Madrid, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, y con cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, resuelve no practicar el depósito de cuentas por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica:

Alto Cedro Corporación Inversora Internacional SL.

Presentación:15.634,0/2022 Ejercicio:2021 Asiento:129.038/40 Fecha:28/07/2022.

Para practicar el depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2021, que se solicita, deberá aportarse, debidamente cumplimentado, el documento relativo a la declaración de identificación del titular real (Orden JUS/794/2021 de 22 de julio, Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015, Ley 10/2010 de 28 de abril, Orden JUS/616/2022, publicada el 4 de julio de 2022 y Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 7 de diciembre de 2021 y 10, 11 y 12 de enero de 2022 entre otras).

No puede efectuarse el depósito por encontrarse la hoja de esta sociedad cerrada temporalmente hasta que se depositen las cuentas del ejercicio anterior (arts. 11 y 378 RRM y resoluciones de la DGSJFP, entre otras, de 26 de mayo de 2009, 25 de mayo de 2011 y 3 de diciembre de 2021).

Sin perjuicio del derecho a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener el depósito de las cuentas, el interesado podrá: (...)

Madrid, a 10 de octubre de 2022. El registrador.»

## III

Contra la anterior nota de calificación, don G. R. G. y don A. S. F., como administradores mancomunados de la sociedad «Alto Cedro Corporación Inversora Internacional, S.L.U.», interpusieron recurso el día 7 de noviembre de 2022 en virtud de escrito en el que alegaban lo siguiente:

«I. Que, con fecha 28 de julio de 2022, la Sociedad presentó, para su depósito en el Registro Mercantil (Número de entrada 2/2022/15.634,0), las Cuentas Anuales correspondientes al ejercicio cerrado el día 31 de diciembre de 2021, aprobadas por el Socio Único de la Sociedad, el día 30 de junio de 2022. En concreto, el depósito que es objeto de este recurso es el siguiente:

Fecha de entrada: 28/07/2022 Número de entrada: 15.634,0/2022.

Asiento: 40/129038.

Sociedad: Alto Cedro Corporación Inversora Internacional S.L.U.

Ejercicio depósito: 2021.

Hoja: M-665493 (...)

II. Que, con fecha 11 de octubre de 2022, la Sociedad recibió la nota de calificación de fecha 10 de octubre de 2022, objeto del presente recurso. En dicha calificación el Sr. Registrador, D. Antonio Pillado Varela, resolvió “no practicar el depósito solicitado” sobre la base de los hechos y fundamentos de Derecho que recoge en su calificación. En concreto, el defecto que el Registrador detectó fue el siguiente:

“Para practicar el depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2021, que se solicita, deberá aportarse, debidamente cumplimentado, el documento relativo a la declaración de identificación del titular real (Orden JUS/794/2021 de 22 de julio, Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015, Ley 10/2010 de 28 de abril, Orden JUS/616/2022, publicada el 4 de julio de 2022 y Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 7 de diciembre de 2021 y 10, 11 y 12 de enero de 2022 entre otras).

– No puede efectuarse el depósito por encontrarse la hoja de esta sociedad cerrada temporalmente hasta que se depositen las cuentas del ejercicio anterior (arts. 11 y 378 RRM y resoluciones de la DGSJFP, entre otras, de 26 de mayo de 2009, 25 de mayo de 2011 y 3 de diciembre de 2021)” (...)

III. Que, en virtud de todo lo anterior, y al amparo de lo establecido en los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, se interpone, respetuosamente, el correspondiente recurso gubernativo contra dicha denegación de inscripción ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes Dirección General de los Registros y del Notariado), con base en los siguientes

Hechos:

Único. Por motivos de economía procesal se dan por reproducidos los hechos aducidos en los Expositivos I a III, que obligan a la Sociedad a accionar contra una actividad contraria a Derecho, dicho sea en términos de estricta defensa, dada la negativa del Sr. Registrador de lo Mercantil a depositar las cuentas anuales de la Sociedad correspondiente al ejercicio 2021 en el Registro Mercantil de Madrid.

A los anteriores hechos, corresponden los siguientes:

Fundamentos de Derecho:

Previo. El presente recurso gubernativo se interpone contra la Nota de Calificación del Sr. Registrador de lo Mercantil, D. Antonio Pillado Varela de 10 de octubre de 2022, notificada el día 11 de octubre de 2022, relativa al depósito de cuentas de la Sociedad correspondiente al ejercicio de 2021.

El recurso gubernativo se interpone porque se considera que dicha calificación resulta contraria a Derecho sobre la base de los siguientes fundamentos:

– La Orden JUSI/794/2021 de 22 de julio –al amparo de la cual se exige aportar el documento relativo a la declaración de identificación del titular real–no respeta el principio de reserva material por cuanto traspone la Directiva a través de una norma de rango reglamentario cuando, por razón de la materia que es objeto de trasposición, debiera de haberse hecho por una de rango de ley.

– La Resolución objeto del presente recurso excede del deber del control de legalidad que corresponde a los Registradores en España ya que, el documento sobre el que se basa la resolución denegatoria –el documento relativo a la declaración de identificación del titular real– no forma parte de los documentos exigidos por la Ley de Sociedades de Capital ni por el Reglamento de Registro Mercantil para llevar a cabo el depósito de las Cuentas Anuales.

– La exigencia de aportar los datos del titular real supone una vulneración del derecho a la intimidad personal y de la actual normativa de Protección de Datos en cuanto al acceso de terceros a dicha información sin consentimiento, ni conocimiento previo, del responsable de dichos datos (el titular real que debe ser identificado).

– Las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2020 se encuentran sin depositar en la actualidad, habiéndose interpuesto las correspondientes acciones legales para instar su depósito.

A la vista de lo expuesto, la Sociedad instará la declaración de invalidez de la resolución y calificación impugnada por ser contraria a Derecho, para que se dicte, en su lugar, una resolución por la que se ordene el depósito de las Cuentas Anuales de la Sociedad correspondientes al ejercicio 2021 en el Registro Mercantil.

A. De carácter procesal:

Primero. De la competencia.

De conformidad con los artículos 324 y 327 de la Ley Hipotecaria, el órgano competente para la resolución del presente recurso es la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes Dirección General de los Registros y del Notariado) quien lo recibirá del Registro Mercantil de Madrid.

Segundo. De la legitimación activa.

En virtud del artículo 325.a) de la Ley Hipotecaria, la Sociedad es la persona jurídica legitimada para interponer el presente recurso ya que debiera haberse practicado a su favor el depósito de las Cuentas Anuales del ejercicio 2020 denegado por la Resolución objeto del recurso.

Tercero. De la legitimación pasiva.

Conforme a los artículos 324 y 328 de la Ley Hipotecaria, la legitimación pasiva recae sobre el Registrador del Registro Mercantil de Madrid que dictó la Resolución objeto del presente Recurso gubernativo.

Cuarto. Del objeto del plazo y de la concurrencia de los demás requisitos legalmente exigibles para interponer el recurso gubernativo.

De conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria el objeto del presente recurso recae exclusivamente sobre el motivo de denegación de la práctica del depósito de las Cuentas Anuales del ejercicio 2021 de la Sociedad.

En cuanto al plazo para la interposición será de un mes y se computará desde la fecha de la notificación de la calificación dictada por el Registrador, por lo que el

presente recurso se interpone dentro del plazo establecido al efecto. Todos estos requisitos se han cumplido en legal tiempo y forma.

Por lo demás, el presente escrito cumple con los demás requisitos que resultan legalmente exigibles para interponer recurso gubernativo, es decir, en el escrito (i) se identifica el órgano al que se dirige el recurso; (ii) se identifica al recurrente –persona jurídica– y el nombre y apellidos del representante; (iii) se identifica la calificación que se recurre, con expresión del documento objeto de la misma –las cuentas anuales de la Sociedad correspondientes al ejercicio 2020– (iv) se narran los hechos y se exponen los fundamentos de derecho en que se basa el recurso; (v) se identifica el lugar, fecha y firma del recurrente y, también, (vi) se identifica el medio y del lugar que se señale a efectos de notificaciones. A tales efectos en la primera página del escrito se designa domicilio a efectos de notificaciones debiendo primar por lo tanto la comunicación escrita.

## B. De carácter sustantivo:

Primero. Vulneración del principio de reserva legal al trasponer la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo sin respetar el sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico.

El motivo de denegación del depósito de las Cuentas Anuales del ejercicio 2021 de la Sociedad se fundamenta única y exclusivamente en la indebida cumplimentación del documento relativo a la declaración de identificación del titular real, documento exigido por la Orden JUSI/794/2021 de 22 de julio (en adelante, la “Orden”).

No obstante, tal y como desarrollaremos a continuación, dicha Orden no debe ser aplicada ya que no respeta el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español al trasponer una serie de materias (relacionadas con la Ley 10/2010 y el Real Decreto 304/2014, normativa interna de prevención de blanqueo de capitales) que están reservadas a una norma con rango de ley. Es evidente que una Orden Ministerial, dictada por el Ministerio de Justicia, carece de rango de ley y, por tanto, se vulnera el sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico y el principio de jerarquía normativa que recoge el artículo 9.3 de la Constitución Española.

Entrando ya en el fondo de la cuestión, los reglamentos y disposiciones administrativas (como la Orden en cuestión) no pueden vulnerar la Constitución ni las leyes, ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público. Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior.

En este caso concreto, procederemos a confirmar la existencia de una reserva material de ley en la materia contemplada por la Orden en cuanto afecta al ámbito de libertad y propiedad de las sociedades mercantiles. En realidad, y al margen de la exacta previsión constitucional, que existe, lo cierto es que el sometimiento constitucional de la Administración a la Ley y al Derecho le impone una vinculación positiva al principio de legalidad. Y la norma habilitante debe ser una ley allí donde existen actuaciones públicas que poseen eficacia ablativa, donde en suma “el Parlamento existe no solo para controlar el Gobierno, sino sobre todo porque sólo él está legitimado para adoptar las decisiones que afectan a la libertad o al patrimonio de los ciudadanos” (artículo 53.1 de la Constitución), “la libertad de los ciudadanos –cualquier situación jurídica concreta, no solo los derechos fundamentales– no puede ser limitada por la Administración si previamente no ha sido autorizada para ello por una ley”, añadamos, con el contenido normativo suficiente.

El Tribunal Supremo, por su parte, lo ha indicado con reiteración. La regulación de la libertad y propiedad requiere norma legal. No cabe alterar el contenido de los derechos y deberes privados de las personas al margen o sin intervención legal.

Por todos los pronunciamientos cabe recordar la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001. Como se indica en ella:

“La coherencia y armonía de un sistema jurídico permite diferentes significantes siempre que no se altere el significado del signo jurídico, y sin que el factor tiempo, que impulsa el cambio y la evolución de éste, justifique que la transformación se produzca a través de un método inadecuado, como podría ser la vía reglamentaria ‘*praeter aut contra legem*’, pues, de procederse así, se arrumbarían principios en los que el propio sistema se asienta, cuales son los de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica, proclamados en el artículo 9 de la Constitución, que requieren que el ejercicio de la potestad reglamentaria respete la Constitución y las leyes (artículo 97 de la propia Constitución), de modo que, según el artículo 23.2 de la Ley 50/1997, los Reglamentos no pueden regular materias reservadas a la Ley ni infringir normas con dicho rango, debiéndose ajustar siempre a ese principio de jerarquía normativa (artículo 1.2 del Código Civil), pues, de lo contrario, incurrirían en la nulidad de pleno derecho con que sanciona esas vulneraciones y extralimitaciones el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Con estas consideraciones de carácter general pretendemos salir al paso de la machacona alegación con que las Administraciones demandadas intentan explicar el ejercicio de la potestad reglamentaria en materia inmobiliario-registral, cual es que ésta tiene un carácter meramente técnico, pues ello no presupone laxitud en el estricto respeto de los aludidos principios básicos del sistema jurídico, teniendo en cuenta, además, que gran parte de los preceptos de la Ley Hipotecaria tienen ese mismo carácter... Aun cuando la reforma del Reglamento Hipotecario pretenda dar respuesta a las necesidades del tráfico inmobiliario actual y a otras realidades extrarregistrales, lo cierto es que no puede efectuarse en contra o al margen de la Ley Hipotecaria, el Código Civil o cualquier otra disposición con rango de ley, pues el cometido de desarrollo y colaboración propio del Reglamento no puede alcanzarse a costa de aquellos principios, a pesar de que la Ley pueda contener elementos ilógicos insalvables mediante la interpretación, lo que, en tal caso, justificaría su sustitución por vía parlamentaria y no reglamentaria...”

Crear una serie de derechos Obligaciones que exceden del modesto cometido de un Reglamento e invaden la regulación sustantiva de los derechos civiles reservada a una ley formal... al afectar a la tradicional reserva de Ley en materia de propiedad y otros derechos civiles, mantenida en la vigente Constitución al exigir que su contenido se delimite de acuerdo con las Leyes (artículo 33) e incluir entre las competencias del Estado la legislación civil (con las salvedades forales) al igual que la mercantil o la procesal (artículo 149.6.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>)

La claridad de la conclusión es evidente: en el ámbito privado, la regulación de los derechos de las personas jurídicas, la imposición de nuevos deberes y obligaciones, requiere de intervención legal dotada de suficiente contenido.

En el caso concreto de la materia de la Orden, ésta hace referencia al deber de realizar la declaración de titularidad real de conformidad con los artículos 3.6 y 30 de la IV Directiva y 4.2 b) y c) de la Ley 10/2010 y 8 del RD 304/2014.

No obstante, si revisamos el contenido de estos preceptos resulta que tanto el artículo 3.6) de la IV Directiva como los artículos 4.2 b) y c) de la Ley 10/2010 y 8 del RD 304/2014 se limitan a definir el concepto de “titular real”. Establecen el concepto, pero no imponen la obligación formal a sujeto alguno de declarar su titularidad real. Más aún, el inciso final del artículo 3.6) a) ii) de la IV Directiva señala a “las entidades obligadas”, concepto legalmente definido como se expresa a continuación, como a los sujetos “que han de conservar los registros de las medidas tomadas para identificar a quien ejerce la titularidad real” con arreglo al precepto. Responde así al criterio legal que resulta del sistema de las directivas en la materia previas a la Directiva IV que recoge la

ley y el reglamento de prevención de blanqueo españoles: que las obligaciones que establece esta normativa solo tienen unos destinatarios específicos y legalmente definidos: “los sujetos obligados”.

La legislación de prevención y blanqueo se aplica a los sujetos obligados y estos son exclusivamente los definidos en el artículo 2 de la Ley 10/2010 y 2 de la IV Directiva.

Es a los “sujetos obligados” a los que se exige la totalidad de los deberes impuestos en la normativa de prevención del blanqueo: (i) el deber de identificación formal de las personas que pretendan establecer relaciones de negocio o intervenir en operaciones; (ii) el deber de identificar al titular real; (iii) el deber de obtener la información sobre el propósito e índole prevista de la relación de negocios; y (iv) el deber de aplicar las medidas de seguimiento continuo a la relación de negocios.

En conclusión, es evidente que una disposición reglamentaria no puede establecer nuevas obligaciones que afecten a particulares ni alterar el contenido de las previamente existentes sin previa habilitación legal con suficiente densidad normativa.

Para esta identificación y comprobación puede acudirse con carácter general a una declaración responsable del cliente o de la persona que tenga atribuida la representación de la persona jurídica y, a estos solos efectos, los administradores de las sociedades deberán obtener y mantener información adecuada, precisa y actualizada sobre la titularidad real. Pero obsérvese que este precepto habilita un medio exclusivamente voluntario para las personas jurídicas de acreditación de su titularidad real que permite y facilita el cumplimiento del deber de comprobación por el sujeto obligado de la titularidad real de aquellos con los que establece o mantiene relaciones. En modo alguno impone el deber de realizar una declaración responsable de la persona jurídica –el cliente–, al margen o con independencia de una relación de negocios con un sujeto obligado. El hecho de que para facilitar sus relaciones comerciales se realice por la persona jurídica, a través de sus administradores, tal declaración es un acto puramente voluntario y libre y su no realización no supone incumplimiento de deber alguno en el marco de la Ley 10/2010 ni de su reglamento pues la sociedad que realiza la declaración no es legalmente un “sujeto obligado” a los efectos de la normativa de prevención de blanqueo. Por ello, aun teniendo conocimiento de la declaración responsable, el sujeto obligado puede considerar necesario, como medida de diligencia debida, realizar actuaciones de comprobación adicionales (que pueden serle, además, legalmente obligatorias necesarias) y, en ausencia o con independencia de tal declaración responsable puede acudir a medidas alternativas (como es el acceso a la base de datos de titularidad real que contempla el artículo 9.6 del RD 304/2014).

Excluida la Ley 10/2010 y el RD 304/2014 como normas que establezcan el deber de las personas jurídicas de realizar una declaración formal de su titularidad real al no ser “sujetos obligados”, solo cabría acudir conforme a la Orden a la IV Directiva; en particular, a su artículo 30 pues ya se ha indicado que el artículo 3.6) es una simple definición legal de titular real.

La conclusión de lo dicho con anterioridad es que es precisa la mediación de una norma de derecho interno para definir la obligación de suministro de información al registro central por parte de las personas jurídicas que han de declarar su titularidad real, mediación que ha de cumplir el sistema de ordenación de fuentes internas porque al afectar a la “libertad”, la imposición de una nueva obligación no contemplada previamente a sujetos privados requiere indudablemente de norma de rango legal en sentido estricto. La Orden, por tanto, al establecer ex novo esta obligación, es nula de pleno derecho por regular una materia reservada materialmente a la Ley.

Más aún, tal y como será objeto de desarrollo en el Fundamento de Hecho Tercero, el RGPD establece una serie de principios relativos al tratamiento, entre los que se encuentran la minimización de datos y la limitación de la finalidad.

Por otro lado, no podemos dejar de abordar la reserva legal que existe en las competencias del Registro Mercantil. El artículo 16.2 del Código de Comercio establece una reserva formal de ley para la atribución de funciones al Registro Mercantil al que

señalar que “corresponderá al Registro Mercantil... cualesquiera otras funciones que le atribuyan las Leyes”

La utilización del término “Leyes” en mayúscula no admite duda alguna. Debe ser una ley formal la que atribuya funciones adicionales al Registro Mercantil y así resulta de nuestra práctica legal y del Reglamento del Registro Mercantil que, al regular en su Título III, las “otras funciones del Registro Mercantil” detalla atribución de competencias que descansan en una norma de rango legal: la legalización de los libros obligatorios (artículo 27 del Código de Comercio), el nombramiento de expertos independientes y de auditores de cuentas o el depósito y publicidad de las cuentas anuales (en los términos del Código de Comercio, Ley de Sociedades de Capital o Ley de Modificaciones Estructurales).

Es evidente, por tanto, que una Orden Ministerial que pretenda alterar el contenido y concepto de las Cuentas Anuales incluyendo información adicional, que establezca como necesario un documento no previsto en la ley y que “amplía” el contenido de la obligación de depósito –incluyendo un documento no contable– es manifiestamente ilegal por contrario al principio de reserva formal de ley.

Por lo tanto, procede declarar la invalidez de la resolución impugnada, por ser contraria a Derecho, y dictar otra en su lugar por la que se ordene depositar en el Registro Mercantil las cuentas anuales de la Sociedad correspondientes al ejercicio 2020.

Segundo. La resolución impugnada excede el control de legalidad: exige para la inscripción requisitos que no están recogidos ni en la Ley de Sociedades de Capital ni en el Reglamento del Registro Mercantil.

Como segundo motivo de impugnación debemos mencionar el que, en nuestra opinión, el Registrador se ha excedido en sus funciones del control de legalidad de los actos inscribibles, pues, como recoge el artículo 18.2 del Código de Comercio, “los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro”.

Así se ha manifestado la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes Dirección General de los Registros y del Notariado) en Resoluciones como la de 6 de junio de 2018, del 29 de marzo de 2017 o la del 28 de enero de 2015 en las que se dice que “es obligación del registrador, conforme al artículo 280 de la Ley de Sociedades de Capital, calificar bajo su responsabilidad si los documentos presentados son los exigidos por la Ley, ‘si están debidamente aprobados por la Junta General o por los socios, así como si constan las preceptivas firmas’”.

En todo caso, de la interpretación de los antecedentes históricos y de las normas legales, resulta la conclusión de que el artículo 18.2 del Código de Comercio debe interpretarse en el sentido de que la calificación registral de los acuerdos sociales inscribibles se limita a asegurar (i) la “autenticidad” de los poderes y actos de las sociedades que se inscriben en el Registro –que han sido producto de la voluntad de los órganos sociales–; (ii) el cumplimiento de los requisitos de forma (titulación pública) y (iii) que no accedan al Registro cláusulas estatutarias en sentido amplio o actos jurídicos de las sociedades inscritas que quepa considerar como nulos de pleno derecho. Dado que el control registral supone una injerencia administrativa en la autonomía privada y en la libertad contractual y de empresa, el artículo 18.2 del Código de Comercio no puede interpretarse extensivamente ni extender el control registral a la garantía de la “regularidad” de los actos, acuerdos y contratos de sociedad.

En nuestro caso, además, las “causas” aducidas para la denegación de la inscripción no se refieren al propio acto cuya inscripción se solicita (las Cuentas Anuales de la Sociedad), sino a algo ajeno a las mismas como es, dice la resolución, “el documento relativo a la declaración de identificación del titular real”, exigencia que en ningún momento vienen recogidas, en relación con las Cuentas Anuales y su contenido, ni en el

Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (artículo 280), ni en el Código de Comercio (artículo 18.2), ni en el Reglamento del Registro Mercantil (artículo 366), que son los que se refieren específicamente a los requisitos que deben cumplir las Cuentas Anuales de una sociedad para su inscripción en el Registro Mercantil.

Es decir, ni la declaración de titularidad real forma parte de las cuentas anuales ni su ausencia o realización defectuosa debe habilitar al cierre registral de la sociedad. Es la ley, la que define el concepto y contenido de las cuentas anuales (artículos 34 del Código de Comercio y 253 y 254 de la LSC), la que determina los documentos a presentar al Registro y a calificar por este (explícitamente artículo 280 LSC) y la que impone el cierre registral vinculada al “incumplimiento de la obligación –legal– de depositar” (artículo 282 LSC).

Como hemos desarrollado en el anterior Fundamento de Derecho, una Orden Ministerial que pretenda alterar el contenido y concepto de las cuentas anuales incluyendo información adicional, que establezca como necesario un documento no previsto en la ley y que “amplía” el contenido de la obligación de depósito –incluyendo un documento no contable– es manifiestamente ilegal por contrario al principio de reserva formal de ley.

En igual sentido se concluye en el Reglamento del Registro Mercantil ya que se ha “congelado” el rango de la regulación reglamentaria del Registro Mercantil definiendo en su artículo 366 el contenido de los documentos a presentar.

El argumento no exige de mayor detalle. Basta confrontar el contenido legalmente exigido a las Cuentas Anuales y a los documentos contables que lo integran en el Código de Comercio o en la LSC para concluir que la “titularidad real”, tal y como este concepto resulta de la Ley 10/2010 y su Reglamento no es un concepto “contable” ni requiere reflejo en documento de tal carácter. Pero tampoco es una “información no financiera y de diversidad” tal y como este concepto se ha recibido por nuestro ordenamiento.

Resulta así muy significativo que la transposición de la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas, se llevara a cabo por virtud de un Real Decreto Ley, el 18/2017, de 24 de noviembre, que modificó el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y la ley 22/2015, de 20 de julio, en materia de información no financiera. Esta norma de rango legal estableció los sujetos que debían presentar esta información no financiera y de diversidad y el contenido concreto de la información a suministrar y el alcance del informe de auditoría de cuentas respecto a esta información. Cosa que no ha sucedido con la novedosa exigencia de la identificación del titular real de la sociedad que vaya a presentar el depósito de sus Cuentas Anuales.

No siendo información ni financiera ni información no financiera a reflejar en los documentos legalmente depositables, su inclusión en la Orden y el efecto de cierre registral que ocasiona vulnera el principio de reserva legal y de jerarquía normativa determinando la concurrencia de un nuevo motivo de nulidad de pleno derecho.

Obsérvese además que su configuración por la Orden como presupuesto del depósito de cuentas convierte una actuación voluntaria la manifestación espontánea de la titularidad real a efectos de realización de operaciones con terceros en una actuación “necesaria”. Lo que nos lleva a la conocida doctrina del Tribunal Constitucional sobre la voluntariedad en las prestaciones patrimoniales públicas. Así la STC 185/1995 indicaba que “debe precisarse que la libertad o la espontaneidad exigida en la realización del hecho imponible y en la decisión de obligarse debe ser real y efectiva. Esto significa que deberán considerarse coactivamente impuestas no sólo aquellas prestaciones en las que la realización del supuesto de hecho o la constitución de la obligación es obligatoria, sino también aquellas en las que el bien, la actividad o el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social

de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar o, dicho, con otras palabras, cuando la renuncia a estos bienes, servicios o actividades priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social”.

La necesaria presentación de la declaración de titularidad real como presupuesto del depósito de cuentas, siendo estas imprescindibles para el desarrollo de la actividad económica, convierte a un acto voluntario en un acto necesariamente obligatorio. Aquí no se obliga al sujeto obligado que debe desplegar la necesaria diligencia para hacer las averiguaciones, sino directa e inmediatamente a la sociedad que no es un sujeto obligado a efectos de la Ley 10/2010. Se define así una prestación personal pública no voluntaria impuesta por una norma reglamentaria con rango de orden ministerial. La contravención del artículo 31 de la Constitución y de la reserva material de ley que tal precepto establece es obvia.

Por todo lo anterior, entendemos que la negativa a la inscripción de las Cuentas Anuales de la Sociedad supone una extralimitación de la función de control de la legalidad por parte del Registrador, al estar fundamentada en una pretendida incorrecta cumplimentación de un formulario que para nada afecta al contenido de las propias Cuentas Anuales cuya inscripción se ha solicitado, contenido que viene delimitado exclusivamente por las normas citadas, por lo que, también por este motivo, procede la estimación del presente recurso, al ser la resolución impugnada contraria a Derecho.

Tercero. Vulneración del derecho a la intimidad personal. en especial, vulneración de la legislación relativa a la protección de datos de carácter personal.

Sin perjuicio de todo lo anterior, debemos añadir que la mera exigencia de que, junto a las Cuentas Anuales de una sociedad mercantil, se presente en el Registro Mercantil la información relativa a la titularidad real de una empresa en relación con las personas físicas que ostenten más de un 25% del capital social de la misma, supone una vulneración de la intimidad personal.

Decimos esto porque la información que se exige relativa a la titularidad real de una empresa en relación con las personas físicas que ostentan más del 25% de su capital social representa un tipo de información al que la legislación vigente en materia de protección de datos otorga toda la protección necesaria para evitar precisamente que cualquier persona o entidad tenga acceso a esos datos de carácter personal como lo son el número de DNI/NIF, la fecha de nacimiento, la nacionalidad, el país de residencia, etc. Es evidente que la infracción en materia de protección de datos se produce cuando el acceso a dichos datos no puede ser limitado si tenemos en cuenta que cualquier persona puede, libre e injustificadamente, solicitar las Cuentas Anuales de cualquier sociedad.

Dicha infracción se detecta cuando en el Preámbulo de la Orden se indica que de la declaración debidamente depositada se dará la publicidad prevista en artículo 30.3 de la IV Directiva Con sujeción, en su caso, a las normas de protección de datos de carácter personal. Por su parte, en la contestación a las “preguntas frecuentes” preparadas por el Colegio de Registradores (pregunta 14) se expresa que se dará la publicidad prevista en la IV Directiva y que se acudirá a las reglas de publicidad formal del Registro Mercantil conforme a los artículos 12 del Código de Comercio, 77 y siguientes del Reglamento.

La falta de claridad sobre las reglas de acceso que crea la incompleta regulación de la Orden, con las dudas que comporta sobre protección de intimidad de terceros personas físicas ajenas al Registro Mercantil que es objeto sobre el que recae la publicidad –la titularidad real–, no hace sino reforzar la insuficiencia de la norma en cuanto a contenido y rango.

Desde un punto de vista de protección de datos hay que ser especialmente cuidadoso con los destinatarios o personas que pueden acceder a datos personales, ya que el tratamiento de datos personales debe fundarse en una de las bases legales previstas en el artículo 6.1 del RGPD. En el presente supuesto, la legitimación para el tratamiento de los mismos derivaría del cumplimiento de una obligación legal (la aplicación de la IV Directiva y la Ley 10/2010). Estas normas establecen las siguientes

obligaciones respecto a los datos de los titulares reales: (i) que las personas jurídicas deben obtener y conservar información adecuada, precisa y actual sobre su titularidad real; (ii) que deben suministrar esta información a las entidades obligadas, cuando las entidades obligadas estén tomando medidas de diligencia debida con respecto al cliente; y (iii) que los Estados Miembros deben conservar un registro en el que se incorpore la información sobre la titularidad real.

Con lo anterior, resulta evidente que la obligación consiste en que las personas jurídicas suministren la información sobre los titulares reales a los sujetos obligados por la normativa de prevención de blanqueo no a un registro central. Por ello, no tiene sustento alguno el que pueda acceder a esta información cualquier persona con un interés legítimo, como establecen las reglas de acceso a registros públicos, en lugar de solo los sujetos obligados como recoge la normativa en blanqueo de capitales, salvo habilitación por norma legal expresa.

La conclusión de lo anterior es que la Orden facilita el acceso a los datos de los titulares reales a terceros no previstos en la normativa de blanqueo de capitales, lo que sería contrario al RGPD.

Por tanto, el hecho de que, junto con las Cuentas Anuales, cuyo acceso es público, se deban comunicar datos que merecen una especial protección con arreglo a la normativa reguladora de protección de datos de carácter personal (número de D.N.I./N.I.F., fecha de nacimiento, nacionalidad, país de residencia, etc.), supone una vulneración de esta última.

Frente a esto no cabe decir que la normativa relativa a la prevención del blanqueo de capitales que cita la resolución denegatoria de la inscripción (Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 y Ley 10/2010, de 28 de abril) exija la existencia de una base de datos en el Registro Mercantil, puesto que ya existe un registro público de titularidades reales cuyo acceso es libre para las administraciones públicas y para los demás sujetos obligados en virtud de convenio, como es, conforme a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Prevención de Blanqueo (artículo 9.6), la Base de Datos de titularidades reales, derivada del “índice Único Informatizado a cargo del Consejo General del Notariado”, que se encuentra regulado en el artículo 17.2 de la Ley del Notariado. Este Registro, al no tener implantado un régimen de acceso libre, sí que garantiza, en la medida de lo posible, la protección de la privacidad de la identidad de los titulares reales, sin ser accesibles libremente por cualquiera, como pasaría en el Registro Mercantil al que me dirijo si se permite que los datos personales de los titulares reales queden registrados.

En definitiva, entendemos que la exigencia contenida en la normativa relativa al blanqueo de capitales que se cita como fundamento de la denegación de la inscripción (Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015, y Ley 10/2010 de 28 de abril): (i) no puede fundamentar una vulneración de la normativa relativa a la protección de datos, y (ii) su exigencia respecto a la necesaria existencia de un registro público de titularidades reales está debidamente cumplida en nuestro ordenamiento nacional con la existencia de la Base de Datos de titularidades reales regulada en el artículo 17.2 de la Ley del Notariado.

Además, mi representada ha cumplido, cumple y cumplirá con estas exigencias legales.

Por todo ello, dado que el propio formulario sobre titularidades reales que se acompaña que se exige para la presentación de las Cuentas Anuales en el Registro Mercantil vulneraría las previsiones legales sobre protección de datos de carácter personal, entendemos que una pretendida indebida cumplimentación del mismo no puede fundamentar la denegación de inscripción de las Cuentas Anuales presentadas, por lo que, también por este motivo, procede la estimación del presente recurso, al haber quedado demostrado que la resolución impugnada resulta ser contraria a Derecho.

Por todo lo expuesto,

Suplicamos al Sr. registrador Mercantil de Madrid que, se tenga por presentado este escrito con los documentos que lo acompañan, los admita, y tenga por interpuesto

recurso gubernativo contra la Nota de Calificación del Sr. Registrador de lo Mercantil, D. Antonio Pillado Varela de 10 de octubre de 2022, notificada el 11 de octubre de 2022, y, tras los trámites preceptivos, remita el recurso interpuesto a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes Dirección General de los Registros y del Notariado).

Por ser de Justicia que se pide en Madrid, a 31 de octubre de 2022.

Otrosí decimos. Suplicamos a la Dirección General de Seguridad Jurídica Y Fe Pública (antes Dirección General de los Registros y del Notariado) que, en virtud de todo lo expuesto, y tras los trámites oportunos, estime el presente recurso y, en virtud del mismo, revoque la Nota de Calificación del Sr. Registrador de lo Mercantil, D. Antonio Pillado Varela de 10 de octubre de 2022, notificada el 11 de octubre de 2022, dictando en su lugar una resolución estimatoria del recurso gubernativo que obligue al Sr. Registrador de lo Mercantil de Madrid a depositar en el Registro Mercantil las cuentas anuales de la Sociedad correspondientes al ejercicio 2021.»

#### IV

El registrador Mercantil emitió informe el día 15 de noviembre de 2022 ratificándose en su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3.6) y 30 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión; 4.2.b) y.c) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo; 8 y 9 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo; la disposición adicional décima del Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas; la Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación; Orden JUS/794/2021, de 22 de julio, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación; Orden JUS/616/2022, de 30 de junio, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de octubre de 2013, 21 de diciembre de 2015 y 5 de septiembre de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 25 de enero y 7 de diciembre de 2021 y 10, 11 y 12 de enero, 6 de septiembre y 21 y 29 de noviembre de 2022.

1. Presentadas a depósito las cuentas anuales de una sociedad de responsabilidad limitada correspondientes al ejercicio 2021 en fecha 28 de julio del 2022, son calificadas negativamente por no venir acompañadas del formulario relativo a la declaración de identificación del titular real a que se refiere la Orden de JUS/794/2021, publicada el 4 de julio de 2022, y por encontrarse cerrada la hoja de la sociedad por falta de depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2020.

Este segundo defecto no es objeto de recurso limitándose la sociedad recurrente a afirmar que ha interpuesto las oportunas acciones legales para instar el depósito de las cuentas anuales. En consecuencia, habiendo adquirido firmeza, el objeto de la presente se circunscribe al que resulta en primer lugar de la nota de defectos del registrador.

La sociedad recurre afirmando que la Orden JUS/794/2021, de 22 de julio, que estableció la obligación de rellenar y acompañar el formulario relativo a que se refiere la presente, carece de rango para exigir la obligación de presentación del citado formulario, así como que el registrador se extralimita en su función al no resultar dicho formulario parte de las cuentas anuales sujetas a depósito. Además, afirma el recurso, la publicidad prevista para dicho formulario violenta las normas sobre protección de datos.

El supuesto de hecho que da lugar a la presente, así como el escrito de recurso contra la calificación del registrador son sustancialmente idénticos a los que dieron lugar a las Resoluciones de este Centro Directivo de fecha 7 de diciembre de 2021 y 10, 11 y 12 de enero, 6 de septiembre y 21 y 29 de noviembre de 2022. Se da la circunstancia que la misma sociedad recurrente impugnó las calificaciones negativas de solicitud de depósito de sus cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2020, que presentadas en dos ocasiones (días 27 de julio de 2021 y 28 de julio de 2022), dieron lugar a los recursos que provocaron las citadas Resoluciones de 11 de enero y 29 de noviembre de 2022.

Procede la reiteración de la doctrina entonces formulada.

2. Con arreglo a la misma, y como pone de relieve el preámbulo de la Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo, mediante la introducción del formulario a que se refiere la presente, llevó a cabo la materialización de la obligación derivada de la Directiva (UE) 2015/849, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, que en su artículo 30.3 dispuso: «Los Estados miembros se asegurarán de que la información (...) sobre la titularidad real se conserve en un registro central en cada Estado miembro, por ejemplo un registro mercantil o un registro de sociedades (...) o en un registro público».

Además, continúa dicho Preámbulo: «mediante la declaración de “titular real” de la sociedad o entidad que deposita cuentas anuales individuales –no consolidadas– las entidades sujetas a dicha obligación además darán cumplimiento a lo previsto en el artículo 4.2 b) y c) de la Ley 10/2010 de 28 de abril (RCL 2010, 1175), de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que se desarrolla en el artículo 8 del Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, aprobado por el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo».

La Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional de 26 de junio de 2019 confirma la aplicación meramente material de una obligación preexistente por lo que rechaza la impugnación de la Orden Ministerial con las siguientes palabras: «A estos efectos conviene reiterar que la OM impugnada no crea la obligación de declarar la titularidad real ni de identificar al titular real, ambas obligaciones son previas y tienen base legal, en normas con rango de ley, siendo que la OM simplemente viene a implementar unos nuevos formularios en el que determinadas sociedades, en el momento de presentar a depósito sus cuentas anuales en el Registro Mercantil, hagan la declaración acerca del titular real facilitando con ello a los sujetos obligados en el marco de la LPBC el cumplimiento de la obligación de identificación del titular real que se les impone, siendo de destacar el posterior Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto en la reafirmación de la obligación de la declaración de la identidad de la titularidad real en el depósito anual de las cuentas en el Registro de la Propiedad».

El mismo régimen de declaración anual fue introducido para los denominados prestadores de servicios a sociedades y fideicomisos por el artículo 33 del Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, de transposición de directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Dicho Real Decreto-ley modificó la disposición adicional única de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo que, en lo que ahora interesa dispone: «4.

Las personas físicas o jurídicas que a la fecha de entrada en vigor de esta disposición adicional estuvieran realizando alguna o algunas de las actividades comprendidas en el artículo 2.1.o) de la ley, y no constaren inscritas, deberán, en el plazo de un año, inscribirse de conformidad con el apartado 2 de esta disposición adicional. Igualmente, las personas físicas o jurídicas que ya constaren inscritas en el Registro Mercantil, deberán, en el mismo plazo, presentar en el registro una manifestación de estar sometidas, como sujetos obligados, a las normas establecidas en esta ley. Las personas jurídicas además deberán presentar una manifestación de quienes sean sus titulares reales en el sentido determinado por el artículo 4.2 b) y c) de esta ley. Estas manifestaciones se harán constar por nota marginal y deberán ser actualizadas en caso de cambio en esa titularidad real (...) 7. Las personas físicas o jurídicas a las que les sea aplicable esta disposición adicional, con la salvedad de las personas físicas profesionales, deberán cada ejercicio, junto con el depósito de sus cuentas anuales en el Registro Mercantil competente, acompañar un documento para su depósito del que resulten los siguientes datos: (...) f) En su caso titular real si existiere modificación del mismo respecto del que ya conste en el Registro, en el sentido indicado en el apartado 4».

Con posterioridad, el Real Decreto 164/2019, de 22 de marzo, por el que se establece un régimen gratuito de cuentas de pago básicas en beneficio de personas en situación de vulnerabilidad o con riesgo de exclusión financiera, dispuso lo siguiente: «En tanto no se haya creado el Registro único de Titularidades Reales del Ministerio de Justicia, la autorización para obtener la información a la que se refiere el artículo 4.3 b) 2.º se podrá referir al Registro de Titularidades Reales del Colegio Oficial de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España o a la Base de Datos de Titularidades Reales del Consejo General del Notariado».

Más recientemente dispone el Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas: «A los efectos de acreditar el titular real de las entidades sujetas a auditoría, u otras comprobaciones necesarias para la supervisión y en tanto no se haya creado el Registro único de Titularidades Reales del Ministerio de Justicia, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública dará las instrucciones necesarias para que quede asegurado el acceso al Registro de Titularidades Reales del Colegio Oficial de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España y a la Base de Datos de Titularidades Reales del Consejo General del Notariado».

Finalmente el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores, lleva a cabo la trasposición de la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo (quinta Directiva), dispone en su artículo 3, apartado 28, la incorporación de una nueva disposición tercera a la ley.

Del siguiente tenor:

«Disposición adicional tercera. Registro de Titularidades Reales.

1. Mediante real decreto se creará en el Ministerio de Justicia el Registro de Titularidades Reales, registro central y único en todo el territorio nacional, que contendrá la información a la que se refieren los artículos 4, 4 bis y 4 ter, relativa a todas las personas jurídicas españolas y las entidades o estructuras sin personalidad jurídica que tengan la sede de su dirección efectiva o su principal actividad en España, o que estén administradas o gestionadas por personas físicas o jurídicas residentes o establecidas en España. Las personas físicas cuyos datos personales se conserven en el registro en

calidad de titularidades reales deben ser informadas al respecto de conformidad con la normativa vigente en materia de protección de datos personales.

2. En el registro se incluirán también los datos de las entidades o estructuras sin personalidad jurídica que, no estando gestionadas o administradas desde España u otro Estado de la Unión Europea, y no estando registradas por otro Estado de la Unión Europea, pretendan establecer relaciones de negocio, realizar operaciones ocasionales o adquirir bienes inmuebles en España.

3. La información se conservará y actualizará durante la vida de las personas jurídicas o entidades o estructuras sin personalidad jurídica, y se mantendrá por un periodo de 10 años tras su extinción. En los casos previstos en el apartado 2, la información se conservará y actualizará durante el tiempo en que se prolongue la relación de negocios o la propiedad de los inmuebles, y se mantendrá por un periodo de 10 años tras la finalización de la relación de negocios, la venta del inmueble o la terminación de la operación ocasional.

4. El Registro de Titularidades Reales será gestionado por el Ministerio de Justicia, que además de los datos recabados de manera directa, centralizará la información de titularidad real disponible en los Registros de Fundaciones, Asociaciones, Mercantil y otros registros que puedan recoger la información de las entidades inscritas, así como la obtenida por el Consejo General del Notariado.

5. Las fundaciones, asociaciones, y en general, todas las personas jurídicas, los fideicomisos tipo trust y entidades o estructuras sin personalidad jurídica que no declaren su titularidad real a través del Registro Mercantil, o los Registros de Fundaciones, Asociaciones u otros donde estuvieran inscritas, por no estar regulada dicha vía de declaración, deberán declarar al Registro de Titularidades Reales la información relacionada en los artículos 4 bis y 4 ter y actualizar los datos cuando se produzcan cambios en la titularidad real. En todo caso, se realizará una declaración anual y en el supuesto de que no se hayan producido cambios en la titularidad real se realizará una declaración confirmando este extremo.

6. Reglamentariamente se regulará el tratamiento que se dará a la información suministrada por varias de las indicadas fuentes, cuando sea discrepante, de acuerdo con el principio de preferencia del dato que sea más relevante, por su fecha o por la fiabilidad de la forma en que el mismo ha sido obtenido, siempre teniendo presente la naturaleza electrónica del Registro y su finalidad.»

Finalmente, la Orden JUS/794/2021, de 22 de julio, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación, introduce nuevos modelos sin que, como resulta de su preámbulo, ninguna de las novedades introducidas afecte al objeto del presente expediente.

3. Llegados a este punto resulta que el recurso no puede ser estimado pues como resulta de las consideraciones anteriores, ni la Orden de 2018 introdujo una obligación que no tuviera rango legal ni violenta el régimen de fuentes del ordenamiento jurídico como reconoció la transcrita sentencia de la Audiencia Nacional.

Por este mismo motivo no puede ampararse el motivo que se refiere al exceso de la calificación del registrador pues, tratándose de una obligación legal cuya materialización se produce con el depósito de cuentas anual, el registrador ostenta competencia para rechazar dicho depósito si las cuentas anuales no vienen acompañadas de los documentos que resultan de los modelos oficiales, documentos que son idénticos tanto en la Orden JUS/794/2021, de 22 de julio, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación, como en la Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo y como en la más reciente Orden JUS/616/2022, de 30 de junio.

Por último, no puede estimarse el motivo relativo a la eventual vulneración de las normas sobre protección de datos, no solo porque resulta imposible de determinar a priori si el depósito de cuentas de una sociedad en concreto acompañado del formulario relativo a la titularidad real puede dar lugar o no a semejante vulneración, sino porque la

cuestión viene regulada en la actualidad por la disposición adicional cuarta de la Ley 10/2010, introducida por el artículo 3, apartado 29, del Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril a que se ha hecho referencia anteriormente, con el siguiente contenido: «Disposición adicional cuarta. Acceso al Registro de Titularidades Reales. 1. Corresponderá al Ministerio de Justicia garantizar y controlar el acceso a la información contenida en el Registro de Titularidades Reales en las condiciones establecidas en la ley y las que reglamentariamente se determinen. Esta información será accesible, de forma gratuita y sin restricción, a las autoridades con competencias en la prevención y represión de los delitos de financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y sus delitos precedentes: la Fiscalía, los órganos del Poder Judicial, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, el Centro Nacional de Inteligencia, la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y sus órganos de apoyo, los órganos supervisores en caso de convenio, la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, el Protectorado de Fundaciones y aquellas autoridades que reglamentariamente se determinen. Todas estas autoridades, así como los notarios y registradores, podrán acceder no solo al dato vigente sobre la titularidad real de la persona o entidad, sino también a los datos históricos que hayan quedado registrados. 2. Los sujetos obligados de la Ley 10/2010, de 28 de abril, tendrán acceso a la información vigente contenida en el Registro y recabarán prueba del registro o un extracto de este para el cumplimiento de sus obligaciones en materia de identificación del titular real. A tal efecto, en los casos de relaciones de negocios o clientes de riesgo superior al promedio, los sujetos obligados no se basarán únicamente en la información contenida en el registro, debiendo realizar comprobaciones adicionales. 3. Los terceros no incluidos en los apartados anteriores podrán acceder exclusivamente a los datos consistentes en el nombre y apellidos, mes y año de nacimiento, país de residencia y de nacionalidad de los titulares reales vigentes de una persona jurídica o entidad o estructura sin personalidad jurídica, así como a la naturaleza de esa titularidad real, en particular, al dato de si la misma se debe al control de la propiedad o al del órgano de gestión de la misma (...).»

4. Las anteriores consideraciones no quedan empañadas por el contenido de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de noviembre de 2022 en relación a las cuestiones prejudiciales planteadas por la negativa del Registro Mercantil de Luxemburgo a restringir la publicidad a terceros del contenido relativo a la titularidad real. Aunque por obvias razones el escrito de recurso no se refiere a la misma, esta Dirección General considera oportuno referirse a la misma por afectar a alguno de los motivos de recurso planteados.

La Sentencia declara la nulidad del apartado letra c) del punto 15 del artículo 1 de la Directiva 2018/843 en cuanto establece que el artículo 30.5 de la Directiva 2015/849 deba tener la siguiente redacción: «5. Los Estados miembros garantizarán que la información sobre la titularidad real esté en todos los casos a disposición de: (...) c) cualquier miembro del público en general».

Ahora bien, la citada Sentencia, que es de plena aplicación en el ordenamiento jurídico español, no tiene el alcance de prohibir en todo caso la publicidad del contenido del registro de titularidades reales.

Es importante destacar que la sentencia, en su párrafo 36 recuerda que «del artículo 30, apartados 1 y 3, de la Directiva 2015/849 modificada se desprende que los Estados miembros garantizarán que las sociedades y otras entidades jurídicas constituidas en su territorio tengan la obligación de obtener y conservar información adecuada, exacta y actualizada sobre su titularidad real y que tal información se conserve en un registro central en cada Estado miembro». Esta afirmación es importante porque con independencia del régimen de publicidad que resulta de la Directiva lo que no es objeto de discusión es precisamente lo que constituye el objeto de la presente: la obligación de proporcionar la información sobre titularidad real a efectos de su conservación en el registro. En consecuencia, y como cuestión de principio, el contenido

de la sentencia en nada afecta a la obligación de la sociedad recurrente de aportar la información sobre titularidad real al Registro Mercantil.

Cuestión distinta es el régimen de publicidad que el registro de titularidades reales deba tener frente al público en general, cuestión de la que ahora solo interesa destacar que la sentencia del alto Tribunal Europeo no excluye que los terceros puedan tener acceso a la misma al no tratarse de prerrogativas absolutas (párrafo 45), sino que concluye que el sistema previsto en la Directiva carece del necesario carácter idóneo, necesario y proporcionado para justificar la injerencia en aquellos derechos fundamentales (párrafos 63, 67, 76 y 82).

En este sentido, el propio Tribunal para la mejor comprensión de la Sentencia ha precisado su alcance y sostiene que, se ha declarado la nulidad de la modificación de la Directiva antiblanqueo introducida en 2018 (acceso al público general) y por lo tanto, es la antigua versión de la Directiva 2015/849 la que está en vigor y debe ser aplicada (artículo 30.5.c) de modo que, la información sobre el titular real debe ser accesible, en todo caso, a toda persona u organización que pueda demostrar un interés legítimo.

Estableciendo, a su vez, que tanto la prensa como las organizaciones de la sociedad civil que presentan relación con la prevención y la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo tienen interés legítimo en acceder a la información sobre la titularidad real. Lo mismo sucede con las personas que deseen conocer la identidad de los titulares reales de una sociedad o de otra entidad jurídica por el hecho de que pueden emprender transacciones con ellas o incluso instituciones financieras y las autoridades que participan en la lucha contra infracciones en materia de blanqueo de capitales o de financiación de terrorismo.

Concluye su aclaración diciendo que la Directiva antiblanqueo en su versión en vigor tras la sentencia del Tribunal permite siempre para las personas y organizaciones que tienen un interés legítimo, es decir y sobre todo prensa y ciertas organizaciones de la sociedad civil, acceder a la información sobre el titular real.

En definitiva, con independencia del impacto que el contenido de la sentencia del alto Tribunal pueda tener en la normativa expuesta y de la eventual modulación del acceso al contenido del registro de titularidades reales, la obligación de proporcionar la información sobre titularidad real a efecto de su conservación en el registro no queda afectada sino confirmada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 31 de enero de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.