

REGISTRO MERCANTIL, TRANSPARENCIA Y TITULARIDAD REAL

Ángel Marina García-Tuñón

Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid

RESUMEN

El objetivo del presente análisis se dirige a poner de relieve el papel del Registro Mercantil en su consideración de instrumento de publicidad legal, al servicio del objetivo legislativo de la transparencia exigible a la información que afecta a determinados sujetos del tráfico económico; más particularmente, se presta atención a la decisión legislativa de acompañar al depósito de cuentas anuales la correspondiente declaración de titularidad real.

ABSTRACT

The main purpose of this paper is to trace the relations between Business Register as mechanism of legal publicity and besides to serve as mechanism to get transparency about economic information; in the order hand, Spanish law has established the mandate to enclose deposit of annual accounts with a statement about beneficial owners of the capital in public and private companies.

1. INTRODUCCIÓN

La trilogía de referencias que dan título al presente análisis pone de relieve, consideradas de forma individual, una institución y unas temáticas susceptibles de justificar por sí solas cuestiones de permanente actualidad. En efecto, se aluda al instrumento por excelencia de publicidad legal, ya la cita tenga que ver con todo aquello que rodea a la información y sus contenidos, ya, por último, se haga referencia al objetivo político y legislativo de lucha contra el fenómeno del terrorismo y el blanqueo de capitales, en los tres casos son constantes y de permanente actualidad los análisis que se destinan a su estudio. Lo antedicho encuentra confirmación, entre otros datos, en el hecho de que ese tratamiento alcanza muy diferentes niveles y medios, que van desde la simple reseña periodística, pasando por su consideración en previsiones legales y resoluciones jurisprudenciales, hasta ser objeto del comentario más exhaustivo por completo; respecto de esto último, quede dicho ya en este momento que en lo relativo a lo que pudiéramos identificar como perspectiva más estrictamente mercantil, los análisis son muy escasos y con un alcance ciertamente desigual.

Las líneas que siguen se ubican en una posición de análisis doctrinal, intermedia en cuanto a su alcance, es decir, sin pretender en ningún caso un estudio o comentario susceptible de abordar todas y cada una de las muchas cuestiones que afloran. De forma más concreta, el objetivo es exponer de forma razonada y razonable lo que une a cada una de las indicadas referencias, a fin de justificar una opinión que dejo clara ya desde un primer instante. Esta consiste en afirmar que el Registro Mercantil, en ningún caso de modo exclusivo o excluyente, representa una institución que hace de la información y de la transparencia su razón de ser, lo que

la convierte a su vez en soporte fundamental para materializar la decisión legislativa de dar publicidad a la denominada titularidad real, es decir, identificar a la persona física que detenta la propiedad o el control en determinados agentes o partícipes del tráfico económico, sobremanera en el caso de las sociedades de capital.

No se me oculta que dentro de todo este conjunto de temas que subyacen en aquella trilogía, unos responden a un planteamiento de política legislativa, que viene justificado no solo por la relevancia de la materia, terrorismo y blanqueo de capitales, sino también por el hecho de su fomento y amparo a nivel internacional; alguna alusión se hará a ello más adelante. Junto a esto, aparece también un elemento corporativo-profesional, incentivado artificialmente a mi modo de ver por una aparente disfuncionalidad de nuestro sistema histórico de fe pública que no es tal -esencialmente legitimadora de un lado y de calificación y control de otro-, que ha dado lugar a la proliferación de comentarios, en ocasiones con escaso bagaje argumental, en otras proponiendo como tal meras descalificaciones o referencias que por sí solas desacreditan a quien las realiza. Respecto de esto último, anticipo al lector interesado que no encontrará semejante *modus operandi* en cuanto sigue, antes al contrario, admitiendo como no podría ser de otra manera la discrepancia doctrinal, no hallará comentarios, alusiones o referencias que puedan transmitir descrédito gratuito o menosprecio alguno; en suma, cuanto se afirme tratará de estar debidamente fundamentado, lo que en ocasiones no resultará tarea sencilla, las más de las veces y cuando así suceda, por la parquedad o falta de claridad del marco normativo que sirve de referencia a la materia.

La sistemática que sigue el comentario aborda en un primer momento, de forma individualizada, cada una de las temáticas que encierra el título elegido para el comentario, a modo de imprescindible marco de referencia; a continuación se prestará atención a lo que representa la OM JUS/319/2018 (Es sabido que esta Orden ha sido recurrida, entre otros, por el Consejo General del Notariado, sin que el tribunal haya considerado pertinente, tal y como se solicitaba expresamente en el recurso interpuesto, la suspensión cautelar de la misma; consiguientemente, la disposición está a fecha de hoy plenamente vigente; de la lectura del Auto de la Audiencia Nacional, Sala CA, sección 3, se deducen algunas argumentaciones difícilmente calificables, alegando el citado recurrente, por ejemplo y reproduciendo la literalidad de la resolución, *“la Orden recurrida entraña el más serio atentado al derecho a la intimidad de los ciudadanos españoles que podemos recordar”*; expresiones que de alguna manera nos reconducen a un tiempo histórico ya lejano, en concreto, con ocasión de la implantación del deber de depósito de cuentas anuales en los inicios de la década de los noventa del siglo anterior, sobre lo que se produjeron manifestaciones similares, ya que, se afirmaba, tal decisión venía a romper tradiciones sacrosantas en el ámbito de la contabilidad, como era la relativa al secreto contable; y qué decir también como alegato del recurso que *“el que el ordenamiento jurídico permita la constitución de sociedades de capital es una medida que no solo persigue la limitación de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales; es también un medio para conseguir que sus titulares reales no sean notorios para cualquier curioso...”*; en fin, sin comentario); cerrará este análisis un breve capítulo de conclusiones.

2. EL REGISTRO MERCANTIL COMO INSTRUMENTO DE PUBLICIDAD LEGAL: CONSIDERACIONES GENERALES

No por sabido y reconocido ha de obviarse poner de manifiesto la relevancia que la institución registral en general y en particular la que representa el Registro Mercantil, ha tenido y tiene en el desarrollo y auge del tráfico económico. En la doble perspectiva que reflejan conceptos tan esenciales como la seguridad jurídica y la seguridad del tráfico, hoy por hoy encuentran en el instrumento registral un soporte fundamental, hasta convertirse en un parámetro a evaluar a la hora de medir el grado o nivel alcanzado por aquellos en un determinado territorio.

Buscando una primera referencia histórica, hay que recordar, siquiera sea muy sucintamente, que fue el Código de Comercio de 1829 el que introdujo con carácter general la institución del Registro Mercantil, que carecía de antecedentes en España, si bien las anotaciones llamadas a ser incorporadas al mismo eran ya conocidas. La novedad consistió, factor más que relevante en lo que ahora interesa destacar, en desarrollar la idea de agruparlas en un único registro, a través de dos secciones, una, relativa a la matrícula general de los comerciantes; la segunda, de esencia documental, recogiendo escrituras de sociedad, cartas dotales, capitulaciones y poderes otorgados (Al respecto, de cita obligada, Menéndez, 1991, pág. 17 y siguientes; también Pau, 1992, pág. 13 y siguientes, en relación a la aportación de la legislación comunitaria).

Ya en esta incipiente operatividad como instrumento de publicidad al servicio del tráfico económico, la necesidad de la inscripción respondía en un primer momento a fines fundamentalmente internos, aflorando a renglón seguido una vertiente externa, faceta esta que hoy resulta preponderante. El elemento publicitario, de hacer factible el conocimiento por terceros de sujetos, actos y circunstancias, ha venido a encontrar complementación con un incremento de las competencias y funciones atribuidas, que van desde la legalización de libros, art. 27 Código de Comercio, pasando por la inscripción de situaciones concursales, art. 320 Reglamento del Registro Mercantil (RRM), nombramiento de expertos independientes y de auditores de cuentas, art. 338 y siguientes del RRM, depósito y publicidad de las cuentas anuales, art. 365 y siguientes del RRM o, también, el nombramiento de mediador concursal a los efectos de posibilitar un acuerdo extrajudicial de pagos, art. 232.3 de la Ley Concursal.

Asumida y asentada la institución, resulta evidente que el tiempo y las decisiones de política legislativa adoptadas en tiempos y coyunturas muy diversas, han hecho del Registro Mercantil un mecanismo cuando menos plurifuncional, lo que en algunas ocasiones desvirtúa su operatividad más tradicional, aquella que se asiente sobre el control de legalidad, que alcanza, recuérdese, *“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 resulte de ellos y de los asientos del Registro”*, art. 6 RRM. Disparidad de funciones que en cualquier caso se sustentan en un principio de tipicidad, que obliga a la consideración de una diversidad de planos, por ejemplo, de inscripción en sentido estricto o de mero depósito, actuaciones dispares en su alcance, pero vinculadas por el denominador común que representa el deber de calificación del titular del registro (Sobre el aludido principio de tipicidad, PAU, 1992, pág. 23 y siguientes; Casado, 202, pág. 24 y siguientes; sobre el alcance del control de legalidad, en particular, sobre el depósito de cuentas anuales, Marina, 2016, pág. 453 y siguientes).

No participando, como es lógico y razonable, de algunas de las resoluciones adoptadas a nivel de responsables individuales o incluso por el propio Centro Director, la DGRN, (Sirva de ejemplo de discrepancia y en razón a su actualidad, la Resolución de 30 de octubre de 2018, en materia de retribución de administradores, en relación a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2018) e incluso en el plano legal, por la excesiva influencia que alcanza el marco normativo hipotecario en la operatividad de lo mercantil, ello no obsta para considerar en términos generales la idoneidad de la institución, que en algunos comentarios y blogs se ha llegado a tildar de freno, de cortapisa para el buen funcionamiento de los mercados. Rechazando tales excesos, soy de la opinión que considera que de no existir aquella, habría que inventarla, por el simple hecho de que ninguna otra es capaz de ofrecer a los partícipes en el ejercicio de actividades económicas, un conjunto de información susceptible de incidir tan eficientemente en la garantía de la doble posición jurídica de quien “tiene” y de quien quiere “tener”, es decir, en relación a las ya aludidas seguridad jurídica y del tráfico.

Estamos, art. 81 RRM, ante un registro de personas, de inscripción obligatoria en sus propios términos, cuyo listado responde al carácter de <numerus clausus>; a lo que la norma citada añade que, inscrito previamente el sujeto, también lo serán los actos o circunstancias que les afectan, especificados por las leyes o en el propio RRM. En suma, a través de esta dualidad de sujeto y actos-circunstancias, el objetivo perseguido, con el lógico respaldo normativo, no es otro que procurar a cuantos participan de un particular tráfico jurídico, en este caso el vinculado al hecho económico, una información -conocimientos-, dotada del viso de validez y exactitud, art. 7 RRM, todo lo cual se considera indispensable para el buen funcionamiento de un modelo de economía que hace del mercado su núcleo fundamental.

Centrando la referencia en lo que antecede, queda al margen del comentario aquellas cuestiones de índole más dogmático, incluso tradicionales e históricas en los análisis sobre el Registro Mercantil, como es el caso de las que tienen que ver con los efectos derivados de la inscripción, en la doble perspectiva de los sujetos y de los actos y circunstancias de obligada inscripción. Representando siempre un debate vivo, pero en alguna medida a la vez relativamente superado, el tema debe centrarse en esta ocasión en la más estricta funcionalidad informativa, que en alguna medida se convierte en antesala imprescindible para el logro del objetivo de la transparencia.

Apuntaba ya tiempo atrás el Profesor Garrigues (Garrigues, 1972, pág. 627 y siguientes; en términos similares en ediciones anteriores de esta obra), una doble finalidad de la publicidad suministrada por el Registro Mercantil, una próxima o inmediata, consistente en “*dar certidumbre a las relaciones de responsabilidad*”; la segunda, remota o mediata, concretada en este caso en la “*protección del comerciante o del tercero*” (Planteamiento refrendado con base a una Resolución de 17 de julio de 1934 recordada por el insigne autor). Siendo muchos y muy variados los cambios producidos en estas últimas décadas, tales recordatorios siguen hoy plenamente vigentes, si bien redefinidos funcionalmente desde la óptica de la necesidad de la información, a modo de presupuesto fundamental para el ejercicio eficiente de un poder de decisión.

Como tuve ocasión de poner de manifiesto hace algún tiempo (Marina, 2006, pág. 209), el auge de la institución registral no solo puede atribuirse al hecho de que las sociedades contemporáneas han venido a elevar al máximo rango el papel de la información. Sustentado en esta realidad escasamente cuestionable, su reconocimiento se basa sobremanera en el valor añadido que su intervención supone respecto de tal información. De este modo el control de legalidad, la presunción de veracidad y exactitud no solo caracterizan e identifican a la institución, sino que cumplen también una función diferenciadora de otras a las que igualmente se atribuyen funciones publicitarias, pero carentes de ese valor añadido. En suma, no se trata solo de valorar la relevancia que en la toma de decisiones tiene el contar con un determinado conocimiento, más allá de ello, la intervención registral viene a dotarlo de un plus, de un elemento añadido de garantía, de valor, que se ampara en el conjunto de reglas -principios- que guían su funcionamiento.

El hecho, ya citado anteriormente, de destacar la naturaleza del Registro Mercantil como registro de personas y de determinados actos que afectan a estas, viene a reflejar un planteamiento de política legislativa, de establecer un principio de unidad del sistema de publicidad que atribuye idénticas consecuencias respecto de unos y otros. Se trata, pues, de unificar alrededor de un instrumento de publicidad, legal por sus efectos, en este caso el Registro Mercantil, todo un conjunto de informaciones vinculadas <rationae materia>, pero no solo por el hecho de lograr esa unidad de sistema, sino también y fundamentalmente, por el valor añadido que aporta la propia institución elegida.

Cuanto antecede permite reafirmar la premisa puesta de manifiesto al comienzo de estas líneas, de que estamos ante una institución que hace del objetivo informativo su prioridad, de posibilitar un conocimiento que tiene que ver con los sujetos, actos y circunstancias determinados en su individualidad por el propio ordenamiento jurídico. Sin entrar a considerar en este momento los efectos de orden legal, o de simple reconocimiento, que cabe atribuir al hecho de la inscripción, lo que ahora interesa destacar tiene que ver en exclusiva con el hecho mismo de encontrarnos ante un mecanismo de publicidad. Si, además, toda esa información encuentra justificación para su agrupación en la circunstancia de su vinculación en razón a la materia y que esta afecta a un determinado sujeto sometido al deber de inscripción, la conclusión no puede ser otra que encontrar plenamente justificada la decisión legislativa que tiene que ver, en el caso que ahora nos ocupa, con la relativa a la titularidad real. En suma, cabe hablar de una decisión legislativa que responde al hecho de una vinculación natural, que partiendo de la obligatoriedad de inscripción a la que se someten determinados sujetos, resulta cuando menos justificado que todo aquello que tenga que ver con los mismos encuentre un soporte informativo único.

3. LA TRANSPARENCIA DE LA INFORMACIÓN COMO OBJETIVO DE POLÍTICA LEGISLATIVA

Es evidente que en materia de información, incluido cuanto rodea al propio concepto, resulta factible afirmar que la coyuntura de nuestro tiempo representa en alguna medida la denominada “tercera ola” en la evolución de las sociedades humanas (Recordando la célebre referencia de la obra de igual título de Alvin Toffler). En efecto y dejando de lado otros aspectos sobre la materia, en lo que tiene que ver con la particular faceta del hito informativo vinculado a la economía -información económica-, su relevancia ha venido a confirmarse en lo que podría identificarse como proceso de institucionalización, sinónimo de decisión de política legislativa de regular todo aquello que se refiere, en un primer momento, con su elaboración -regulación contable- y a renglón seguido con la instauración de técnicas de control sobre su aplicación -auditoría-.

La incorporación a normas jurídicas de, hasta ese momento, meras prácticas profesionales, generó una nueva disciplina, que formando parte del tronco común que pudiera representar el Derecho Mercantil como categoría histórica, hoy es susceptible de presentar elementos configuradores propios por exclusivos. El Derecho Contable o Derecho de la Contabilidad es una consecuencia directa de la relevancia que se da a un especial ámbito de información, que se considera, como ya se ha apuntado en otro momento, indispensable en la presunción de eficacia en el ejercicio de un poder de decisión.

A esta primera etapa de aquel proceso le siguió una segunda, en esta caso centrada en el hecho de, reafirmando la relevancia de aquella información elaborada conforme a un más o menos determinado marco legal, una serie de acontecimientos, por lo general vinculados con grandes fracasos empresariales, plantearon la necesidad de establecer mecanismos de fiscalización sobre el grado de cumplimiento de aquél. De esta forma, el Derecho de la Auditoría, en su faceta sustantiva, configura en la actualidad un especial modelo de control de legalidad, que se plasma en un documento mercantil -informe- destinado a recoger una opinión profesional de sujeto autorizado: el auditor de cuentas. Siendo cuatro las posibilidades de opinión reconocidas, la finalidad última será poner de manifiesto la satisfacción o no del objetivo que representa la imagen fiel, a modo de cláusula legal que se presume alcanzada de haberse cumplido debidamente aquel marco legal.

Pero este proceso, en el que sendas etapas mencionadas resultan más que evidentes, parece no tener fin por el momento y ya desde hace algún tiempo somos testigos de otras iniciativas legales que inciden en el hecho de la transparencia, a modo de un nuevo ámbito de

información, de un nuevo paradigma, en este caso más vinculado con aspectos jurídicos de quienes participan del tráfico económico. En efecto, diferentes iniciativas legales, tanto de origen nacional, como derivadas de planteamientos de alcance internacional, abogan por la implementación y desarrollo de un nuevo condicionante de la información, destacando que, por medio de muy diferentes formulaciones, ha de responder al adjetivo de ser transparente.

Si tomamos como primera referencia su sentido académico, estamos ante una cualidad de lo que en sí mismo es transparente, y con el siempre útil recurso que representa el auxilio de nuestra Real Academia de la Lengua, la cuarta de las acepciones del término alude a lo que es *“claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad”*. Entendida la referencia en estos términos, a mi modo de ver la cuestión debe centrarse en dos aspectos independientes y a su vez complementarios entre sí, de manera que en su perfecta integración se alcance el objetivo pretendido. Así, por un lado, el más relevante a mi entender, es el que tiene que ver con aquello que es objeto de información, es decir, con el conocimiento que en sí mismo se pretende transmitir; y ello obliga a considerar, si quiera incluso con carácter previo, las reglas o premisas que han de emplearse para su elaboración. Pongamos como ejemplo de lo que quiero indicar a las cuentas anuales, que por decisión legislativa han de ser depositadas en el Registro Mercantil correspondiente al domicilio social. Asumida la obligación de depósito, aquella transparencia no se logra o posibilita por el mero hecho de su difusión, antes al contrario, son las normas que guían su proceso de formulación las que en última instancia van a permitir que se comprendan *“sin duda ni ambigüedad”*. En suma, no solo es decisivo para la consecución de la pretensión del legislador lo que se transmite, sino también el cómo se ha generado o elaborado la repetida información objeto de transmisión.

Junto a esta primera referencia, resulta también relevante destacar el cauce a través del cual se pretende posibilitar un conocimiento. Al respecto, de nuevo han de considerarse dos cuestiones diferentes, una primera, relativa al sujeto al que afecta la información que se quiere dar a conocer; la segunda, directamente relacionada con la respuesta que se dé a la anterior, la concreción de ese mecanismo o instrumento de publicidad, que podrá o no ser de necesaria nueva creación. Sobre los sujetos a los que afecta aquella transparencia, en lo que tiene que ver con el dato de la titularidad real, se trata de sujetos sometidos al deber de inscripción ex art. 81 del RRM, según se ha comentado ya en estas páginas. De forma más concreta, en lo que se refiere a la Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo pasado, ya en su preámbulo se especifica que deberán de proceder a la identificación del titular real, todas las personas jurídicas que estando domiciliadas en España, vengan además obligadas al depósito de sus cuentas anuales en el Registro Mercantil correspondiente, con la excepción de las sociedades cotizadas.

Se trata, pues, de sujetos sobre los que pesa el calificativo de mercantiles, sometidos en consecuencia al estatuto jurídico del empresario, y que en virtud del mandato general establecido en el art. 25 del Código de Comercio, estarán obligados al cumplimiento del deber de contabilidad, que encuentra máximo exponente precisamente en la formulación de las cuentas anuales, art. 34 del mismo texto legal. Si a este marco básico o de referencia se anuda aquel dato de la inscripción obligatoria, esto supone reconducir el tema a sede del art. 279 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, que impone como es sabido la obligación de depósito de los diferentes estados financieros que integran las cuentas anuales, además, en su caso, de otros documentos.

Habiéndose determinado con cuanto antecede la perspectiva subjetiva a la que afecta la disposición recordada, la segunda de las cuestiones a resolver tiene que ver como se ha dicho con el mecanismo o institución a través de la cual se posibilite esa información. La respuesta, a mi entender, no puede ser otra que la que representa el Registro Mercantil, decisión que se aleja de cualquier aleatoriedad, ocurrencia, capricho legislativo, corporativismo u decisión impensada de última hora. Carecería de todo sentido trasladar esa información a sede de otro organismo, ex

novo o no, cuando su contenido afecta directamente a un sujeto sobre el que ya se contienen una serie de datos, que tienen que ver con todas las circunstancias que pueden afectarlo a lo largo de toda su existencia jurídica, desde el hecho inicial de su constitución, hasta el momento de su disolución.

Tal y como anticipaba líneas atrás, si el objetivo de nuestro legislador de 1829 era posibilitar la agrupación natural -<rationae materia> -de una serie de informaciones relativas a determinados sujetos, en la perspectiva actual concretados fundamentalmente en las sociedades de capital, anónimas y limitadas, de nuevo se reproduce ahora aquel planteamiento de política legislativa, de unificar en una única sede determinados actos y circunstancias, en la terminología del RRM. Carecería de todo sentido trasladar a sede distinta de la registral, lo que no deja de ser un dato que afecta a la estructura personal de un sujeto de inscripción obligatoria. Planteamiento el que antecede que no debe interpretarse en sentido exclusivo o excluyente en relación al objetivo último que se persigue por el legislador, que excede sobremanera el ámbito de lo mercantil, para incidir incluso en sectores del Derecho público de rango constitucional. Estamos, pues, ante una más de las que los diferentes legisladores vienen obligados a implementar, en nuestro caso, factor añadido, con el mandato que surge de las instituciones comunitarias.

Como era de esperar, la decisión del legislador no ha contado con un respaldo unánime, antes al contrario, insignes representantes del colectivo notarial han mostrado su total desacuerdo con la misma. Dejando para más adelante el análisis jurídico que ampara aquella y que, no se olvide, forma parte de un amplio conjunto de medidas de todo tipo dirigidas a la lucha contra la financiación del terrorismo y el blanqueo de capitales, la mayoría de los comentarios se mueven en la suficiencia que representa para tales fines la Base de Datos de Titularidad Real, BDTR, del Notariado, además de ponerse en duda su conformidad con la legislación aplicable, sobre todo en materia de protección de datos. Como se ha recordado (Rincón de Gregorio, 2017, pág. 145; también 2018, págs. 24-25; Galindo Gil, 2018), se trata de una iniciativa del Consejo General del Notariado, en parte derivada a su vez del denominado Índice Único Informatizado, destacándose la utilidad de la misma a los indicados fines, contando incluso con el respaldo de diferentes organismos internacionales.

Resumiendo sus principales líneas de argumentación, éstas inciden en un triple ámbito de referencias, en primer lugar, la ilegalidad de la medida establecida en la Orden JUS/319/2018, de 21 de mayo (Recuérdese que el objetivo de esta disposición ha sido el de la aprobación de los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación) en lo relativo a la obligación de acompañar al tiempo del depósito de cuentas anuales por parte de los sujetos obligados, la denominada “*declaración de identificación del titular real*” (La citada Orden recoge el correspondiente modelo, estructurado en tres apartados, a saber, I. Titular real persona física con porcentaje de participación superior al 25%; II. Titular real persona física asimilada; III. Detalle de las sociedades intervinientes en la cadena de control; se acompañan también una serie de instrucciones para su cumplimentación; documento que, en consecuencia, no requiere para su elaboración de intervención notarial alguna, al basarse en la mera declaración de los sujetos obligados a aquélla, es decir, por parte de los administradores de turno).

En segundo término, se alude también al hecho de la no necesidad de tal declaración, no sólo por tratarse de eso, una mera declaración de los sujetos obligados (Tratándose de sociedades mercantiles, la obligación de poner a disposición de la autoridad u organismo competente la información sobre titulares reales, se atribuye a sus representantes legales, es decir, a los administradores, viniendo a constituir una verdadera y propia obligación que integra su posición jurídica; a los fines de cumplimentarla debidamente, el art. 9.1 del Real Decreto 304/2014, de desarrollo reglamentario de la Ley 10/2010, indica que los administradores deberán obtener y mantener información adecuada, precisa y actualizada sobre los titulares reales de la entidad que

representan) y al mismo tiempo por su no necesidad, teniendo en cuenta el buen hacer acreditado de la BDTR. Una postrera indicación argumental se centra en que la norma recurrida es contraria al marco legal existente en materia de protección de datos.

Analizando de forma individualizada los argumentos que anteceden, en todo caso de forma muy sucinta, la eventual intervención del cuerpo de registradores, mercantiles y de bienes muebles encuentra un primer refrendo en el art. 2.1.n), de la Ley 10/2010, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, precepto éste rotulado “*sujetos obligados*”; la última modificación de la Ley está datada el pasado 4 de septiembre; poco más adelante, en concreto en su art. 4, en este caso bajo la referencia “*identificación del titular real*”, se alude expresamente a que los sujetos obligados, entre ellos el registrador mercantil, bajo la premisa de la diligencia debida a la que se refiere el capítulo II de la Ley en el que se encuadra, vendrán obligados a tal identificación, describiéndose así mismo qué entender por titular real; el corolario a tan elemental argumentación legitimadora se completa con expresa referencia a la protección de datos de carácter personal que refrenda en este caso el art. 32. Estamos, pues, ante una más de las actuaciones destinadas a tan loable objetivo como el que se reproduce en el propio título de la disposición (Respaldo normativo a la intervención del Registro Mercantil que presenta alguna eventualidad de disfuncionalidad en relación con la intervención de otro de los sujetos obligados, en concreto con el cuerpo de los Notarios; me refiero a la previsión contenida en el art. 19 de la Ley 10/2010, al imponer el deber de abstención del Notario autorizante respecto de las operaciones recogidas en el art. 18, mientras que para los Registradores no opera tal deber, de manera que éste no impedirá en ningún caso la inscripción del acto o negocio en los registros de la propiedad, mercantil o de bienes muebles; hasta qué punto resulta conveniente esta solución en aras a la seguridad del tráfico, es cuestión a poner en duda).

Como no podría ser de otra forma, de igual manera se encuentre ese refrendo legitimador en la normativa comunitaria, que en este caso representa 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 vino a modificar y derogar normativas anteriores y que a su vez ha sido modificada por la Directiva (UE) 2018/843, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018. Cuarta y quinta de las disposiciones emanadas de las instituciones comunitarias en la materia, que en ambos casos destacan la relevancia de dar publicidad a los datos que informen sobre los titulares reales de las personas jurídicas en general y de las sociedades de capital en particular. Prestando atención a sus considerandos, en el caso de la Directiva de 2015, en especial los números 12, 13 y 14, y en el caso de la Directiva de 2018, los números 30 a 33, en todos ellos se resalta la necesidad de identificar a las personas, físicas y jurídicas, que ejerzan el control mediante la propiedad u otros medios de una persona jurídica, entendiendo esta información como clave en la lucha contra la delincuencia.

En el desarrollo de esas premisas, que en verdad deben considerarse como declaraciones a tomar en cuenta en cualquier proceso hermenéutico, el art. 30 de la Directiva de 2015 de forma expresa posibilita que la información relativa a la titularidad real se centralice en un “*registro mercantil o un registro de sociedades*”. Con semejante antecedente, la norma puesta en cuestión representa sencillamente la elección de una opción de política legislativa, que alcanza todo su lógica y sentido en que el Registro Mercantil reúne ya todos aquellos datos que tienen que ver con los sujetos sometidos a control, sus actos y circunstancias en la terminología reglamentaria. En consecuencia y siguiendo con el planteamiento comunitario, la información deberá recogerse pues, no en una mera o simple base de datos, de recopilación documental, si no en un registro central o en un registro de empresas, registro en sentido estricto con lo que tal calificación supone estructural y organizativamente hablando, cuyo contenido deberá estar siempre a disposición de las autoridades competentes y, previo cumplimiento de las normas en materia de

protección de datos, estará también a disposición de personas que puedan demostrar un interés legítimo.

Y ha sido precisamente en este ámbito de referencia, en el acceso a la información, donde la Directiva de 2018 ha introducido una más que relevante modificación. En concreto, se afirma que los Estados miembros están obligados a garantizar que la información sobre titularidad real ha de estar a disposición de, nueva letra c) “*cualquier miembro del público en general*” (El texto derogado aludía a “*toda persona u organización que pueda demostrar un interés legítimo*”); el nuevo texto establece como información mínima disponible para cualquier sujeto el nombre, apellidos, mes y año de nacimiento, país de residencia y nacionalidad del titular real; incluirá también la naturaleza y alcance del interés real ostentado; como corolario, los Estados podrán ampliar esa información.

En cuanto a la subsistencia o no de la BDTR es cuestión sobre la que la repetida disposición ministerial guarda silencio, como no podría ser de otra manera y que en alguna medida otros colectivos profesionales hoy barajan poner en funcionamiento su propio sistema, caso por ejemplo el de la abogacía. Su ámbito de actuación encuentra su razón de ser, no por el hecho de que no exista alternativa, lo que no deja de ser una afirmación gratuita (Recuerda Hernando Cebriá, 2018, pág. 1801, que no se trata de una base de datos ni exclusiva ni excluyente; añadiendo más adelante, pág. 1812, “*se ha de reflexionar sobre la inconveniencia de convertir a la Base de datos de titulares reales en un Registro paralelo de las funciones que convendría que quedaran encomendadas al Registro Mercantil*”). El mandato de que determinadas operaciones jurídico-económicas requieran de la intervención notarial, caso de la compraventa de participaciones sociales (No resulta baladí traer a colación sobre esto, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en relación al mandato contenido en el art. 106.1 de la Ley de Sociedades de Capital, entre otras en Sentencias de 14 de abril de 2011 y 5 de enero de 2012, otorgando a al documento público que recoja la transmisión de participaciones sociales el doble valor probatorio y de publicidad, en ningún caso condicionante de la validez del negocio jurídico), puede llegar a justificar su operatividad, teniendo en cuenta además que no acceden al Registro Mercantil (Creo necesario a este respecto reabrir el debate sobre la conveniencia de volver a la inscripción obligatoria de las operaciones de transmisión de participaciones sociales, vigente como se sabe hasta los finales de la década de los años ochenta del siglo anterior).

Pero ello por sí solo no obsta para obviar la eventualidad de una falsedad en las declaraciones, circunstancia ésta que en ningún caso podrá evitarse de forma absoluta o garantizada al cien por cien. Y si a todo ello se une el dato de que la titularidad real no tiene que vincularse necesariamente al hecho de una transacción intervenida por fedatario, como expresamente reconoce tanto la normativa nacional (Véase el art. 4 de la Ley 10/2010 y el art. 8 del RD 304/2014; probablemente el estudio más completo acerca de la titularidad real sea el de Hernando Cebriá, 2018) como la comunitaria, la conclusión no puede ser otra que abogar por la solución registral, como una vía más en el logro de los objetivos perseguidos.

Por otra parte, debe considerarse también el hecho de la internacionalización de las relaciones económicas, lo que en buena lógica amplía y dificulta el ámbito de control de operaciones presuntamente fraudulentas. Es un tema ya previsto en las disposiciones comunitarias y de nuevo es el art. 30 en su apartado 10, notablemente ampliado en su contenido por la Directiva de 2018, el que de alguna forma viene a consolidar el cauce registral como instrumento de publicidad de la titularidad real. Con la nueva redacción se obliga a los Estados miembros a que garanticen la interconexión a través de la denominada plataforma central europea (Creada por la Directiva UE 2017/1132). Tal interconexión habrá de permitir que toda la información a la que se refiere el apartado 1 del citado precepto (Alude a que los Estados garantizarán que sociedades y otras entidades constituidas en su territorio tengan la obligación de

disponer y conservar los datos sobre titularidad real), esté disponible durante un período mínimo de cinco años y máximo de diez.

Pues bien, de acuerdo con esta normativa resulta cuando menos lógica la intervención del Registro Mercantil, no sólo por el mero hecho de facilitar y hacer posible esa interconexión, sino también porque aúna todos los datos más relevantes sobre el sujeto al que afecta la información, inexistentes para una mera base de datos (Como afirma Hernando Cebriá, 2018, pág. 1803, resultan a estos efectos muy útiles los avances habidos a nivel europeo en el marco de la interconexión de los registros mercantiles nacionales, a fin de posibilitar la coordinación necesaria en relación a la situación de matrices y sucursales y del estado de las fusiones transfronterizas; con una línea argumental en contra de esa vinculación necesaria respecto de los registros mercantiles, Rincón de Gregorio, 2018, págs. 18-20). Desde un punto de vista estrictamente normativo, cabe recordar que ya el art. 17.5 del Código de Comercio, añadido por la Disposición Final 1ª de la Ley 19/2015, de 13 de julio, establece que han de ser los Registros Mercantiles los que habrán de asegurar la interconexión con la plataforma central europea (Así se ha manifestado incluso el Consejo General del Poder Judicial, al asegurar, de un lado, que la BDTR no cumple con las exigencias europeas de interconexión, lo que sí ofrece en cambio el Registro Mercantil, como institución debidamente estructurada y organizada en cuanto a su operatividad y funcionamiento).

4. TITULARIDAD REAL Y PROTECCIÓN DE DATOS

Una postrera referencia debe hacerse en relación a la cuestión del papel destinado a desarrollar por el marco legal en materia de protección de datos, teniendo en cuenta la modificación acogida por la Directiva 2018, de posibilitar la publicidad de los datos relativos a la titularidad real. Al respecto, ha sido precisamente esta normativa la que ha venido utilizándose por el colectivo notarial, a fin de justificar su oposición a la solución registral propuesta en España para dar cauce a la información sobre titularidad real. Así, en un primer momento durante la vigencia de la Directiva 2015, el problema se trasladaba a qué entender por interés legítimo, referencia ésta que, como ya se ha apuntado más arriba ha desaparecido con la reforma introducida con la Directiva 2018. Se afirmaba que no podría quedar al libre arbitrio del titular del registro determinar tal circunstancia, observación que en buena lógica podía igualmente suscitarse en relación a la BDTR (En todo caso la propuesta incorporada recientemente no presenta alcance absoluto; antes al contrario, la nueva redacción dada al apartado 9 del art. 30, y anteriormente también, permite a los Estados miembros limitar o suspender la publicidad en casos concretos y situaciones excepcionales, en tanto de aquélla pueda derivarse para el titular real un riesgo desproporcionado, riesgo de fraude, extorsión, secuestro, violencia o intimidación, en casos de menores o respecto de sujetos con algún tipo de incapacidad jurídica).

El tema ahora planteado tiene en verdad gran importancia, ya que en última instancia se trata de definir los límites entre el orden público y la autonomía privada (Utilizo la referencia extraída del trabajo de Hernando Cebria, 2018). La coyuntura histórica muestra una realidad normativa que ha hecho de la protección de datos de naturaleza personal un objetivo prioritario. Siendo un tema que excede el ámbito de este comentario, no es menos cierto que estamos ante una temática en la que su regulación es susceptible de chocar con otra que responde a un objetivo de interés público, como es la relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Dónde ubicar los límites de una u otra, o, con otras palabras, cuándo ha de ceder una para hacer factibles los objetivos de otra, no deja de ser una decisión siempre difícil de tomar y sobre todo de justificar, ya se trate de personas físicas, ya afecten al entramado que representan las personas jurídicas (Es evidente que el límite del 25% del capital social que fija el art. 4. de la Ley 10/2010, con independencia de su refrendo o no a nivel de propuestas internacionales, no deja de encerrar en sí mismo un grado de aleatoriedad).

Es seguro que, sea cual sea la decisión adoptada en cada caso, los juicios y opiniones serán diferentes, pero conviene traer a colación algunas de las reflexiones formuladas por el legislador comunitario, tanto en los considerandos de la Directiva de 2015, como en la datada en el presente año, Directiva 2018. En ambas, los números 65 y 68 en la primera, y los números 51 y 54 en la segunda, se refiere de forma expresa a esta temática, dejando constancia de que una y otra norma respetan la normativa en materia de protección de datos, habiendo sido consultado a tal efecto el Supervisor de Protección de Datos, confirmando esta circunstancia.

En consonancia con cuanto antecede, debe rechazarse la pretendida vulneración del marco legal en materia de protección de datos, como consecuencia de la declaración de titularidad real que deberá acompañarse al depósito de cuentas anuales. Lo que viene a poner de manifiesto esta decisión supone en última instancia priorizar un objetivo en detrimento de otro, el de la lucha contra el blanqueo de capital y la financiación del terrorismo, frente a la protección de datos de carácter personal de los titulares reales (Sobre el tema incide también la Ley 10/2010, en concreto en su art. 32, que partiendo de la aplicación de la normativa en materia de protección de datos, añade expresamente que no se requerirá del consentimiento del interesado para el tratamiento de datos que resulte necesario en el cumplimiento de las obligaciones de información recogidas en el Capítulo III).

5. CONCLUSIONES

Siendo la temática bordada materia susceptible de generar una gran variedad de interrogantes y de problemáticas ciertamente diversas, las líneas que anteceden han buscado de forma clara y argumentada justificar el planteamiento de partida, de considerar al Registro Mercantil como instrumento idóneo de publicidad legal al servicio de la transparencia informativa, en el particular ámbito de la denominada titularidad real. En efecto, no sólo encuentra refrendo normativo aquella consideración, tanto a nivel nacional como en las disposiciones emanadas de la Unión Europea, sino que responde además a un planteamiento de lógica de sistema, al reconducir hacia una sede en particular, la registral, el conjunto de informaciones que tienen que ver con determinados sujetos del tráfico económico. No se ha tratado, sólo, de buscar esa unificación o agrupación de datos, más allá de este objetivo, la decisión legislativa reconoce explícitamente el valor añadido con el que cuenta la información emanada de la institución registral, consecuencia del control de legalidad con el que viene refrendada.

Semejante ubicación permite, además, hacer factible el mandato de la interconexión internacional entre los diferentes responsables depositarios de la información, requisito hoy por hoy indispensable en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, cuyo marco normativo hace ceder, incluso, determinadas previsiones en materia de protección de datos y privacidad.

Circunstancias y objetivos recordados que en ningún caso estarán al alcance de un simple mecanismo de recopilación de información, carentes unos u otros, existentes o proyectados, del amparo argumental y procedimental del que está dotada la institución registral.

Por dar pie a un nuevo debate, en realidad más exactamente su reapertura, pudiera ser el tiempo y la coyuntura actual la que conduzca a un replanteamiento sobre la conveniencia del acceso al registro de las operaciones de transmisión de participaciones sociales, teniendo en cuenta que el modelo de sociedad de responsabilidad limitada ha llegado a convertirse en nuestro modelo societario por excelencia.

6. BIBLIOGRAFÍA

- CASADO URBANO, P. (2002): “Los principios registrales mercantiles”, Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, Madrid.
- GALINDO GIL, P. (2018): “¿Existe alternativa a la Base de Datos de Titularidad Real (BDTR) del Notariado?”, en *El Notario del Siglo XXI*, Revista del Colegio Notarial de Madrid, nº 77.
- GARRIGUES, J. (1976): “Curso de Derecho Mercantil. Tomo I”, Madrid, 1972, edición revisada por A. Bercovitz.
- HERNANDO CEBRIA, L. (2018): “La <titularidad real> de las sociedades de capital: Entre el orden público y la autonomía priva”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 768, julio-agosto, págs. 1789-1844.
- MARÍN SÁNCHEZ, J.A. (2018): “El control de la titularidad real de las personas jurídicas: Cosa veo, cosa quiero”, en *La Notaria*, nº 1, págs. 33-36.
- MARINA GARCÍA-TUÑÓN, A. (2016): “Gobierno corporativo, información económica y Registro Mercantil”, Centro de Estudios-Fundación Registral, Madrid, 2006; “Depósito de cuentas y calificación registral”, en AA.VV. “Estudios sobre Derecho de Sociedades. Liber Amicorum Profesor Luis Fernández de la Gándara”, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, págs. 453-490.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (1991): “Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución”, Tomo V, Volumen I, Editorial Castalia, Madrid.
- PAU PEDRÓN, A. (1992): “Leyes hipotecarias y registrales de España. Registro Mercantil”, Tomo V, Volumen II, Editorial Castalia, Madrid.
- RINCÓN DE GREGORIO, P. (2017): “La base de datos de titularidad real. Evolución normativa. Defensa del vigente modelo español”, en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, nº 67, págs. 95-162; “El registro de titularidades reales: el ejemplo español”, en *La Notaria*, nº 1, 2018, págs. 15-25.