

MARÍA EMILIA ADÁN GARCÍA  
Decana

Registadores  
DE ESPAÑA

Ilma. Sra. Dña. Victoria Ortega Benito  
Presidenta  
Paseo de Recoletos, 13  
28004 Madrid

Madrid, 9 de julio de 2019

Estimada Presidenta: *querida Victoria.*

El viernes día 5 de julio, se nos notificó la sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de junio de 2019, en virtud de la cual se **desestima** el recurso interpuesto por el Consejo General del Notariado y la AGENCIA NOTARIAL DE CERTIFICACIÓN SL., contra 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. Se impugnaba principalmente la **“Declaración de identificación del Titular real”**. (Se acompaña texto completo de la sentencia)

La razón de su desestimación es la falta de legitimación activa de los demandantes al no concurrir en ellos un interés efectivo que motivara la impugnación.

Considera el tribunal que *“no es precisamente el ejercicio profesional el que se invoca como afectado sino intereses corporativos centralizados en la subsistencia de la OCP que se dice amenazada y en el retorno económico de los esfuerzos y gastos invertidos en la creación de esta base de datos, algo que, además, se considera por esta Sala como mera hipótesis elucubrativa, carente de base alguna (menos aun cuando es la propia parte actora la que de fondo hace hincapié en las bondades y cualidades de la misma) y que por tanto no puede dar cobertura a una legitimación atendible, ni de Consejo General del Notariado ni de la SLU por el participado al 100%, por mucha amplitud que se quiera dar al principio “pro actione”.*

Recuerda el tribunal que *“las obligaciones que para el Colegio Notarial y sus colegiados le supone la creación y el mantenimiento del OCP notarial tienen base legal propia (...)* ex art. 1 de la Orden EHA/2963/2005), diferenciada e independiente de la obligación que tienen esos terceros de identificar al titular real al momento de depositar las cuentas en el Registro Mercantil”.

En este sentido procede recordar que también los registradores tenemos una OCP, que denominamos CRAB (Centro Registral Antiblanqueo) derivada de nuestra condición de

MARÍA EMILIA ADÁN GARCÍA  
Decana

Registradores  
DE ESPAÑA

sujetos obligados, que como la de los notarios es independiente de la declaración de Titularidad Real de las sociedades.

Ambas OCP tienen su base en sendas órdenes ministeriales, la de los registradores es la Orden ECC/2402/2015, de 11 de noviembre, por la que se crea nuestro Órgano Centralizado.

Señala el tribunal que los recurrentes llegan "a presumir (considerar una cosa verdadera o real a partir de ciertos indicios o señales, sin tener certeza completa de ella) que con la OM recurrida la existencia de la OCP notarial va a devenir innecesaria cuando son los propios Notarios la que la necesitan y, en lo que respecta a terceros no cabe duda que sabrán apreciarla en las cualidades que los actores defienden que reúne."

Por último recuerda la V Directiva, y el Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, por el que se traspone la IV Directiva, entre otras normas, que respaldan la OM cuestionada.

Desde el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles seguimos trabajando en el desarrollo del RETIR (registro de titularidades reales) para dotar a la Institución que presides de un instrumento útil en la prevención contra el blanqueo de capitales.

Gracias por la confianza depositada en los Registradores de España

Un cordial saludo,



María Emilia Adán  
Decana

**JAVIER ZABALA FALCÓ***Procurador de los Tribunales*

Paseo del Pintor Rosales 36, 1º A  
28008 - Madrid  
Telf.: 91 577 08 77 - Fax: 91 576 47 38  
e-mail: javierzabala@telefonica.net  
Móvil: 606.844.297

**PARA:** JOSE MANUEL VILLAR URIBARRI

---

**ORGANIZACIÓN:**

---

**ASUNTO:**

**Procedimiento:** ORDINARIO - 427/18  
**Órgano:** AUDIENCIA NACIONAL SECC. 3ª  
**Representación:** COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES DE ESPAÑA  
**Contrario:** CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO Y OTROS  
**Referencia:** 6269/18

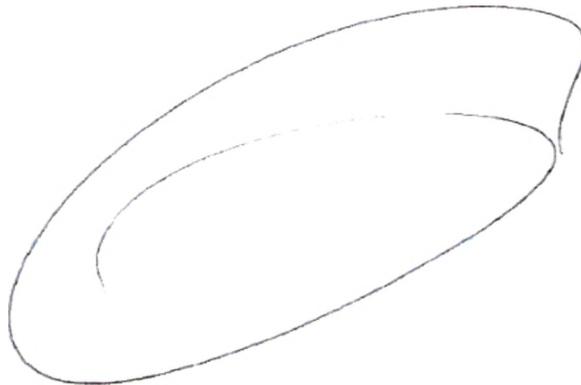
---

**NÚMERO DE PÁGINAS INCLUYENDO CUBIERTA:** 27

---

Por medio del presente adjunto te remito copia de la Sentencia que me ha sido notificada en el día de hoy por la que se INADMITE, por falta de legitimación activa, el recurso contencioso administrativo interpuesto de adverso y todo ello CON EXPRESA IMPOSICIÓN EN COSTAS por mitad a los dos recurrentes dentro de las previsiones del último fundamento.

Un saludo



SI LA RECEPCIÓN NO ES CORRECTA, RUEGO LLAME A LOS TELÉFONOS ARRIBA INDICADOS

## AUDIENCIA NACIONAL

### Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN TERCERA

**Núm. de Recurso:** 0000427/2018  
**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO  
**Núm. Registro General:** 02731/2018  
**Demandante:** CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO y AGENCIA NOTARIAL DE CERTIFICACIÓN SLU  
**Procurador:** D. RAFAEL GAMARRA MEGÍAS  
**Letrado:** D. JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR  
**Demandado:** MINISTERIO DE JUSTICIA  
**Codemandado:** COLEGIO DE REGISTRADORES Y DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES DE ESPAÑA  
**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. ISABEL GARCÍA GARCÍA-BLANCO

### SENTENCIA N.º:

**Ilmo. Sr. Presidente:**  
D. JOSÉ FÉLIX MÉNDEZ CANSECO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**  
D. FRANCISCO DÍAZ FRAILE  
D<sup>a</sup>. ISABEL GARCÍA GARCÍA-BLANCO  
D<sup>a</sup>. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

Madrid, a veintiseis de junio de dos mil diecinueve.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 427/2018, se tramita a instancia del **CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO** y la **AGENCIA NOTARIAL DE CERTIFICACIÓN SLU**, representados por el Procurador D. Rafael Gamarra Megías, y asistido por el Letrado D. Juan Alfonso Santamaría

Pastor, contra 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. Como codemandado intervienen el **COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES DE ESPAÑA** representado por el Procurador D. Javier Zabala Falcó y asistido por el Letrado D. José Manuel Villar Uribarri y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- La parte indicada interpuso en fecha 10/5/2018 este recurso respecto de los actos antes aludidos y, admitido a trámite, y reclamado el expediente administrativo, se entregó éste a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo, en la que realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el Suplico de la misma, en el que literalmente dijo: "que, teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma, se sirva admitirlo, y por formalizada la demanda en el presente recurso; y en su virtud, y previos los trámites de ley, dicte sentencia estimándolo y anulando, por ser contrarios a Derecho,

- el texto de los impresos que figuran en las páginas 33099, 33138 y 33256 del Boletín Oficial del Estado de 27 de marzo de 2018, que pertenecen a los Anexos de 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;

- las menciones "Declaración de identificación del titular real" que se contienen en diversos epígrafes de las páginas 33085, 33086, 33124, 33126, 33242, 33243 y 33341 del mismo Boletín Oficial del Estado y correspondientes a la misma Orden; y, asimismo,

- el texto de los párrafos quinto a decimoprimeros del preámbulo de la misma Orden, así como en sus apartados A.1.1, A.1.2, A.2.1, A.3.1, B) párrafo segundo, C.2.1, C.2.2 y C.2.3. "

2.- De la demanda se dió traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación

jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: "que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, con sus copias y tener por presentada la contestación a la demanda, y previos los trámites legales oportunos, dicte en su día sentencia inadmitiendo el presente recurso al amparo del artículo 69 b) LJCA por falta de legitimación activa del recurrente o, subsidiariamente, declarando conforme a derecho la Orden ministerial impugnada, desestimando todas las pretensiones de la parte actora. Todo ello con expresa condena en costas de la parte recurrente".

3.- Del expediente administrativo se dió traslado al Procurador D. Javier Zabala Falcó, en nombre y representación del codemandado Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, a fin de que formalizase la contestación a la demanda; lo que hizo en tiempo, en la que realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el Suplico de la misma, en el que literalmente dijo: "que tenga por presentado este escrito de contestación a la demanda en tiempo y forma y, en su virtud, desestime el recurso formulado de adverso, con expresa imposición de costas a los actores."

4.- Mediante Auto de fecha 20 de diciembre de 2018 se denegó el recibimiento del recurso a prueba, no siendo recurrido por las partes.

Siendo el siguiente trámite el de Conclusiones, a través del cual, las partes, por su orden, concretaron sus posiciones y reiteraron sus respectivas pretensiones. Por providencia de 18 de junio de 2019 se hizo señalamiento para votación y fallo el día 25 de junio de 2019, en que efectivamente se deliberó y votó.

5.- En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente el Magistrado de esta Sección D<sup>a</sup> Isabel García García-Blanco.

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.- En el presente recurso se impugna 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, OM publicada en el BOE de 27-3-2018 y que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

El concreto de la impugnación se centra en:

- Texto de los impresos que figuran en las páginas 33099, 33138 y 33256 del Boletín Oficial del Estado de 27 de marzo de 2018, que pertenecen a los anexos de la Orden impugnada.
- Menciones “Declaraciones de identificación del titular real” que se contienen en diversos epígrafes de las páginas 33085, 33086, 33124, 33126, 33242, 33243 y 33341 del mismo BOE
- Texto de los párrafos quinto de decimoprimeros del preámbulo de la misma Orden, así como sus apartados A.1.1, A.1.2, A.2.1, A.3.1, B) párrafo segundo, C.2.1, C.2.2 y C.2.3.

## 2.- LEGITIMACIÓN. –

2.1 La legitimación la vienen a cuestionar ambos codemandados, en su contestación a la demanda, sobre la base de considerar que no basta un mero interés en la defensa de la legalidad sino que la norma impugnada ha de afectar a interés efectivo del sujeto recurrente.

En trámite de conclusiones, en contestación al motivo de inadmisión esgrimido por los codemandados, dicha legitimidad ha sido defendida por Consejo General del Notariado y ANCERT, SLU, los únicos actores que subsisten tras el desistimiento de CEPYME, sobre la base de la existencia misma de la OCP (órgano centralizado de prevención) cuya creación vino impuesta por la Orden EHA/2963/2005, de 20 de septiembre, dictada al amparo de la habilitación establecida por el artículo 11.1 del Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, de tal manera que, al respecto de la cuestionada legitimación, se ha afirmado por los actores que: “(...) la creación y mantenimiento del OCP corre íntegramente a cargo de los presupuestos del Consejo General del Notariado: ni el Estado, ni ningún otro ente público, aportan un solo céntimo a su coste anual, que asciende a más de un millón de euros, sin contar la inversión inicial (véanse los datos concretos en la

nota 8 de nuestro escrito de interposición); a cuya carga ha de sumarse la que supone para cada uno de los 2.900 Notarios españoles, que tienen que sostener unos equipos informáticos y dedicar a 1,3 empleados de media contratados en cada Notaría para alimentar el índice único informatizado, de donde nace toda la información que permite que el Consejo General del Notariado, a través del OCP, colaborar en esta materia, sin percibir un céntimo por ello.(...)", (sic) defendiendo que la OM recurrida vendría a hacer estéril "total o parcialmente, el esfuerzo dedicado todos estos años a su formación y mantenimiento, pero sin que se prevea liberar a mi mandante de esta pesada carga. El Consejo General del Notariado no persigue ni desea mantener ningún tipo de monopolio (solo son monopolios los que generan beneficios, no únicamente costes); únicamente proteger su inversión y esfuerzo financiero, que no ha de cesar. Creemos lealmente que este afán constituye un interés legítimo más que cualificado" (sic)

Recordemos que los Sres. Martínez Sanchiz, Lledó González, Corral Martínez, Ollé Favaró, Fernández-Bravo Francés y Belda Casanova actúan en este proceso en su calidad de administradores de la AGENCIA NOTARIAL DE CERTIFICACIÓN, (ANCERT, SRLU) entidad gestora del OCP notarial y por tanto su legitimación es la que deriva de la de la sociedad a la que representan que viene a confluir con la de su socio único.

**2.2 El art 19 de la LJCA** remite la legitimación a las personas, físicas o jurídicas, que tengan "derecho o interés legítimo", legitimación que para el caso de las corporaciones exige "que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos en intereses legítimos colectivos"

Tal y como se indica en la S. TS, Pleno Sala Tercera, de 3-3-2014, Rec. 4453/2012:

<<"CUARTO. (...) La vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, ahonda en el antiformalismo que la jurisprudencia resaltó al hilo de la interpretación de la Ley de 1956, ya bajo la protección del nuevo texto constitucional. Su exposición de motivos se encargó de recordar «[L]a reforma compagina las medidas que garantizan la plenitud material de la tutela judicial en el orden contencioso-administrativo y el criterio favorable al ejercicio de las acciones y recursos y a la defensa de las partes, sin concesión alguna a tentaciones formalistas, con las que tienen por finalidad agilizar la resolución de los litigios. La preocupación por conseguir un equilibrio entre las garantías, tanto de los derechos e intereses públicos y

*privados en juego como del acierto y calidad de las decisiones judiciales, con la celeridad de los procesos y la efectividad de lo juzgado constituye uno de los ejes de la reforma».*

*Con ello, la legitimación activa se erige en pieza clave de interpretación de nuestro derecho procesal, soporte del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho de configuración legal, por lo que «[l]a apreciación de cuándo concurre un interés legítimo, y por ende la legitimación activa para recurrir en vía contencioso-administrativa, es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE», [entre otras (SsTC 47/1988, de 21 de marzo, FJ 4; 93/1990, de 23 de mayo, FJ 3; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 3; 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 45/2004 y 112/2004, de 12 de julio, FJ 3; y 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3)]. Por lo tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva pivota en torno al concepto de legitimación activa como presupuesto del acceso a los órganos jurisdiccionales; de manera que, bajo este instituto, se concreta el que una determinada situación jurídica sea susceptible de ser tutelada por los jueces, a través de la correspondiente acción instada en el proceso.*

*Puesto que en el terreno de la legitimación está en juego el acceso a la jurisdicción, habrá de desplegarse con «[s]u máxima eficacia el principio pro actione, exigiendo que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma, con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de las normas procesales impidan un enjuiciamiento del fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad». (SsTC 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 3, y 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3).*

*No está de más si recordamos que el catálogo que dibuja el artículo 19 de la LJCA diferencia entre la legitimación activa, en general, con la concurrencia de un derecho e interés legítimo, y otros tipos de legitimaciones como la legitimación corporativa, la legitimación de las Administraciones y la que corresponde al Ministerio Fiscal.*

*La legitimación activa, del apartado primero del citado artículo, se configura como cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar como parte demandante en un proceso concreto; y se vincula, con carácter general, a la relación que media con el objeto de la pretensión que se deduce en el proceso. Concretamente, se condiciona a la titularidad de un derecho o interés legítimo cuya tutela se postula, así se ha expresado, entre otras, en las SsTS 23 de diciembre de 2011 (casación 3381/08, FJ 5), 16 de diciembre de 2011 (casación 171/2008, FJ 5º) o 20 de enero de 2012 (casación 856/08, FJ 3).*

*Pese a la mayor amplitud del interés legítimo frente al directo, ha de referirse en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico y distinto del mero interés por la legalidad. Por ello se insiste en la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, **de tal manera que la legitimación activa, comporta que la anulación del acto o disposición impugnada, produzca un efecto positivo (beneficio) o evitar uno negativo (perjuicio), actual o futuro pero cierto. Se exige que la resolución o***

**disposición administrativa pueda repercutir directa o indirectamente, o en el futuro, pero de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, en la esfera jurídica de quien la impugna, sin que baste la mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento;** entre otras, la STS 16 de noviembre de 2011 (casación 210/10, FJ 4º).

El estudio de la legitimación ha distinguido entre la llamada legitimación «ad processum» y la legitimación «ad causam». La primera se identifica con la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, con la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, identificándose con la capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos. Distinta de la anterior resulta la legitimación «ad causam», como manifestación concreta de la aptitud para ser parte en un proceso determinado, por ello depende de la pretensión procesal que ejercite el actor. Constituye la manifestación propiamente dicha de la legitimación y se centra en la relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual esa persona puede intervenir como actor o demandado en un determinado litigio. Esta idoneidad deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el derecho material, por lo que se reputa más como cuestión de fondo y no meramente procesal, como hemos señalado en las SsTS de 20 de enero de 2007 (casación 6991/03, FJ 5) 6 de junio de 2011 (casación 1380/07, FJ 3) o 1 de octubre de 2011 (casación 3512/09, FJ 6).

La regla general para que la legitimación activa, le sea reconocida a una determinada persona física o jurídica en la interposición de un recurso contencioso-administrativo, exige la existencia de un interés legítimo, que debe ser identificado con ocasión de la interposición de cada recurso contencioso-administrativo.

Sin embargo y como excepción, en determinadas ocasiones, ese concreto y específico interés legítimo que vincula al recurrente con la actividad objeto de impugnación, no resulta exigible. Por ejemplo, ese requisito legitimador no resulta de aplicación en algunos ámbitos sectoriales de la actividad administrativa, en los que se permite que cualquier ciudadano pueda interponer un recurso sin ninguna exigencia adicional. Es lo que se denomina «acción popular» en el artículo 19.1.h) de la Ley de esta jurisdicción, y que la mayor parte de nuestras leyes sectoriales tradicionalmente la han denominado «acción pública» tan habitual, por ejemplo, en el ámbito del urbanismo o en determinados supuestos relacionados con el medio ambiente. El entronque constitucional de esta acción está en el artículo 125 de nuestra Carta, y exige que una norma con rango de ley así la reconozca expresamente, con la finalidad de «[r]obustecer y reforzar la protección de determinados valores especialmente sensibles, haciendo más eficaz la defensa de los mismos, ante la pluralidad de intereses concurrentes» como dijeron las SsTS de 14 de mayo de 2010 (casación 2098/06, FJ 5) y 6 de junio de 2013 (casación 1542/10, FJ 5º). Se considera que la relevancia de los intereses en juego



demanda una protección más vigorosa y eficaz que la que puede proporcionar la acción de los particulares afectados. Por ello, cualquier ciudadano que pretenda simplemente que se observe y se cumpla la ley, puede actuar, siempre y cuando así le haya sido previamente reconocido.

Fuera de estos supuestos, expresamente reconocidos y previstos por la ley, es necesario el concurso del interés legítimo como presupuesto habilitante para poder acceder a la jurisdicción, en palabras del Tribunal Constitucional «[e]l interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida [...]», [entre otras (SsTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3; 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4; y STC 28/2005, de 14 de febrero, FJ 3)].

**El casuismo y la variedad de situaciones que la realidad jurídica nos puede deparar, exige un análisis puntual y pormenorizado de cada supuesto enjuiciado, para discriminar e identificar el concreto interés legítimo que sustenta la legitimación activa del recurso entablado**, como ya apuntamos en nuestras SsTS 12 de noviembre de 2012 (casación 1817/09, FJ 2) y de 14 de marzo de 2011 (casación 4223/08 FJ 2).”>> (Sic con el añadido del subrayado y resaltado para enfatizar lo de interés al caso).

Igualmente, el TS en sentencia de 15-07-2010, Rec. 23/2008, vino a señalar

<< (...) el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y **presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento** (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995

y 12 de febrero de 1996 , 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999 , entre otras muchas; SSTC 60/1982 , 62/1983 , 257/1988 , 97/1991 , 195/1992 , 143/1994 y ATC 327/1997).>> (sic con el añadido del subrayado y resaltado para enfatizar lo de interés al caso).

**2.3** De partida hemos de tener presente que se está recurriendo una disposición general, una OM cuyo objeto viene limitado a la aprobación de los modelos para la presentación de las cuentas anuales en el Registro Mercantil sustituyendo a la previa Orden JUS/471/2017, de 19 de mayo, que deroga y que hasta el momento determinaba los modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales.

De hecho la propia OM recurrida, en su preámbulo, viene a reconocer que *“La principal novedad que se contiene en la información que se debe presentar en el Registro Mercantil está motivada por 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 se centran en un nuevo formulario en el que debe manifestarse la llamada «identificación del titular real de la sociedad» y es precisamente en esta novedad resultante no de la OM recurrida sino de una Directiva cuyo plazo de transposición finalizó el 26 de junio de 2017, donde, de fondo, viene a suscitarse la controversia, en un sistema que, a fecha de la presente, ha sido consolidado por el Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto.*

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.

La competencia del Ministerio de Justicia en este ámbito – fijar contenidos estandarizados en la información con acceso al Registro Mercantil - no es novedosa tal y como evidencian las previas órdenes ministeriales (el antecedente inmediato de la OM recurrida viene constituida por la Orden JUS/471/2017, de 19 de mayo, que derogó la Orden JUS/206/2009, de 28 de enero, la que a su vez derogó las Ordenes de este Ministerio de 14 de enero de 1994, 14 de junio de 1995, 8 de mayo y 25 de septiembre de 1996, 20 de abril de 1999, 8 de mayo de 2000 y 8 de octubre de 2001).

**2.4** En el caso de autos, despreciado el mero interés general en defensa de la legalidad, es evidente que la legitimación colegial en la impugnación de la Orden JUS/319/2018 no deriva de intereses profesionales del colectivo notarial en cuanto a que los Notarios, no son, ni en el general del colectivo ni en particular de cada uno de sus miembros, en el ejercicio de las funciones que les son propias, los directamente llamados a efectuar la declaración de titularidad real en el momento de depósito de las cuentas anuales a la que se refiere la OM impugnada (a diferencia de lo que ocurría con CEPYME en la representación que venía a reclamar) y que remite a la obligación de declaración de todas las personas jurídicas domiciliadas en España que depositan cuentas exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado en virtud del artículo 3.6 a) i) de la Directiva (UE) 2015/849 y el artículo 9.4 de la LPBC 10/2010, con independencia que dicha declaración se pueda implementar por sujetos terceros en documentos intervenidos notarialmente. Obviando esta falta de representación de intereses de los terceros efectivamente obligados a efectuar la declaración al presentar las cuentas anuales la demanda se ha centrado, en gran parte, en cuestionar la existencia misma de tal obligación y su marco legal.

**2.5** Tratándose de la impugnación de disposiciones generales que afectan a intereses profesionales, como señala la S. TS de 4-2-2004, Rec. 3/2002, la jurisprudencia reconoce legitimación a los profesionales y a las entidades asociativas cuya finalidad estatutaria sea atender y promover tales intereses. Pero exige, sin embargo, que tengan carácter de afectados, en el sentido de que su

ejercicio profesional resulte afectado por el reglamento impugnado (sentencias, entre otras, de 24 de febrero de 2000, 22 de mayo de 2000, 31 de enero de 2001, 12 de marzo de 2001 y 12 de febrero de 2002). En este caso, visto el escrito de conclusiones de los actores (ver punto 2.1), no es precisamente el ejercicio profesional el que se invoca como afectado sino intereses corporativos centralizados en la subsistencia de la OCP que se dice amenazada y en el retorno económico de los esfuerzos y gastos invertidos en la creación de esta base de datos, algo que, además, se considera por esta Sala como mera hipótesis elucubradora, carente de base alguna (menos aun cuando es la propia parte actora la que de fondo hace hincapié en las bondades y cualidades de la misma) y que por tanto no puede dar cobertura a una legitimación atendible, ni de Consejo General del Notariado ni de la SLU por el participado al 100%, por mucha amplitud que se quiera dar al principio "pro actione".

Ya le indicamos a los recurrentes al resolver el incidente cautelar que, dé inicio, en la acción entablada, venían a confluír dos legitimaciones difícilmente intercambiables (por entonces también era recurrente CEPYME) y, que en el particular del colectivo notarial, no es objeto del presente recurso el determinar que la OCP notarial hubiera de haber sido elegida como registro central en el marco del art. 30.3 de la IV Directiva de tan reiterada cita ya que no corresponde al órgano judicial el normativizar ni este recurso puede instrumentalizarse para ello:

*<<“(…) De fondo, estamos en si la OM recurrida, en los particulares que se cuestionan, es o no legal por ajustarse o no a las normas que le dan cobertura en el desarrollo reglamentario que implementa y por haberse seguido o no el procedimiento legalmente marcado para su elaboración mientras que la parte actora se empeña en reivindicar, además, que es innecesaria en la medida que la finalidad buscada queda ya cubierta y de forma más satisfactoria, por “la base de datos” que gestiona, arrogándose la exclusividad en este ámbito (base de datos privada que explota y comercializa el CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO mediante una sociedad mercantil - ANCERT) y pretendiendo que el recurso venga a afirmar dicha exclusividad, algo que ya se indicó que queda fuera de lo que va a ser el contenido de la litis.” >> (Sic del auto de 24-7-2018)*

2.6 A tal efecto, ha de señalarse que las obligaciones que para el Colegio Notarial y sus colegiados le supone la creación y el mantenimiento del OCP notarial tienen base legal propia (la obligación legal de establecer *"un Órgano Centralizado de Prevención (en adelante, OCP) para el reforzamiento, intensificación y canalización en la colaboración del notariado con las autoridades judiciales, policiales y administrativas responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales"* ex art. 1 de la Orden EHA/2963/2005), diferenciada e independiente de la obligación que tienen esos terceros de identificar al titular real al momento de depositar las cuentas en el Registro Mercantil. La obligación para el Colectivo Notarial en la creación y mantenimiento de la OCP se establece partiendo de que son sujetos directamente obligados en el marco de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (art. 2.1.n) LPBC 10/2010) y de la obligación que se impone en este ámbito a los sujetos obligados por la misma para identificación del titularidad real con carácter previo al establecimiento de relaciones de negocio o a la ejecución de cualesquiera operaciones, mediante la obtención de información documental o de fuentes fiables **independientes** (art. 4.1 LPBC *"1. Los sujetos obligados identificarán al titular real y adoptarán medidas adecuadas a fin de comprobar su identidad con carácter previo al establecimiento de relaciones de negocio o a la ejecución de cualesquiera operaciones."*).

La creación de dicha OCP se produce mediante una OM dictada en virtud de habilitación aunque, a diferencia de la OM impugnada, la Orden EHA/2963/2005, se dicta en virtud de una habilitación general y genérica recogida en el art. 11.1 del Real Decreto 925/1995 por el que se aprobaba el Reglamento de la Ley 19/1993 (*"1. Los sujetos obligados que sean bien personas jurídicas, bien establecimientos o empresarios individuales cuyo número de empleados sea superior a 25, establecerán procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación para conocer, prevenir e impedir la realización de operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales. Dichos procedimientos y órganos podrán estructurarse a nivel de grupo y preverán, en su caso, las comunicaciones precisas a tal fin con entidades filiales, incluso extranjeras, o entidades del mismo grupo."*), siendo que dichas disposiciones normativas que obligan a la existencia de la OCP notarial no han sido cuestionadas, en tiempo oportuno, en impugnación de los actos que las implementaban por los Notarios.

En cuanto a los antecedentes de la OCP notarial, ya la Orden EHA/2963/2005, de 20 de septiembre, reguladora del Órgano Centralizado de Prevención en materia de blanqueo de capitales en el Consejo General del Notariado, en su exposición de motivos venía a señalar que, desde la entrada en vigor de la Ley 19/2003, de 4 de

julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, se consideraba a los Notarios sujetos obligados en el marco de la por entonces vigente Ley 19/1993, si bien que de un modo concreto (art. 2.2 y 16 de la Ley 19/1993) y con acusadas particularidades que los individualizan del resto de los sujetos obligados debido a su condición de funcionario público que en el ejercicio de su función ha de velar por la legalidad del acto o negocio jurídico que autoriza y documenta y debido a su inserción en una organización corporativa. Todo ello aconsejaba la creación de un órgano centralizado para *“coordinar la actuación de todos estos funcionarios en tan concreto y especial ámbito”* superando la **atomización**, incrementando la **eficacia del sistema** *“en beneficio tanto de la profesión notarial como de la lucha contra las formas graves de criminalidad”*.

Es evidente que la finalidad legamente buscada por la OCP, en el particular de los Notarios como sujetos obligados y en cumplimiento de las obligaciones propias que tienen al respecto, sigue estando presente y no se ve comprometida ni en su obligación, ni en su conveniencia ni en su necesidad por la declaración que deban hacer terceros acerca del titular real en el momento del depósito de las cuentas anuales ante el Registro Mercantil. Además, los distintos operadores, en su caso, la **seguirán valorando en la utilidad (“complitud”)** que les pueda suponer la OCP notarial para cumplir sus obligaciones de colaboración en este ámbito en cuanto la información más al detalle (acto a acto) y más actualizada (al momento de producirse) que del mismo pueda resultar, cualidades que los recurrentes han venido a esgrimir para alzarse frente a la OM recurrida por razones de fondo y sin olvidar que el sistema de identificación del titular real al que responde la OM recurrida viene implementado con base a normas comunitarias, IV Directiva, directiva que finalmente ha sido objeto de incorporación al ordenamiento jurídico español por el Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto que consolida la obligación legal de identificar al titular real en el momento del depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil.

**2.7** En la situación anterior a la publicación de la OM cuestionada, la **Directiva (UE) 2015/849** del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de

2015, IV Directiva, cuyo plazo de transposición finalizó el 26 de junio de 2017, disponía en su **art 30.3**:

*“3. Los Estados miembros se asegurarán de que **la información a que se refiere el apartado 1 sobre la titularidad real se conserve en un registro central en cada Estado miembro, por ejemplo un registro mercantil o un registro de sociedades a tenor del artículo 3 de la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, o en un registro público. Los Estados miembros notificarán a la Comisión las características de estos mecanismos nacionales. La información sobre la titularidad real contenida en esta base de datos podrá ser consultada de conformidad con los sistemas nacionales.**”*

La propia Directiva en el **art. 30.5** viene a determinar que:

*“Los Estados miembros velarán por que toda la información sobre la titularidad real esté en todos los casos a disposición de:*

- a) las autoridades competentes y las UIF, sin restricción alguna;*
- b) las entidades obligadas, en el marco de la aplicación de las medidas de diligencia debida con respecto al cliente de conformidad con el capítulo II;*
- c) toda persona u organización que pueda demostrar un interés legítimo.*

*Las personas u organizaciones a que se refiere la letra c) tendrán acceso, como mínimo, al nombre y apellidos, mes y año de nacimiento, la nacionalidad y el país de residencia del titular real, así como a la naturaleza y alcance de la participación real.*

*A efectos del presente apartado, el acceso a la información sobre la titularidad real se hará de conformidad con las normas sobre protección de datos y podrá estar sujeta a un registro en línea y al pago de una tasa. Las tasas aplicadas por la obtención de información no deberán exceder de los correspondientes costes administrativos.”*

Por otro lado, la **Disposición Adicional Primera de la Ley 16/2007**, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, que establece que:

*“Disposición adicional primera. Modelos de cuentas anuales consolidadas.*

*Las cuentas anuales consolidadas que se formulen de acuerdo con las normas internacionales de información financiera adoptadas por Reglamentos de la Unión*

*Europea, deberán depositarse en el Registro Mercantil utilizando los modelos que se aprueben mediante Orden del Ministerio de Justicia.”*

En el mismo sentido, la **Disposición Final Tercera del Real Decreto 602/2016**, de 2 de diciembre, por el que se modifican el Plan General de Contabilidad aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre; el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas aprobado por el Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre; las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas aprobadas por el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre; y las Normas de Adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos aprobadas por el Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre, que establece:

*“Disposición final tercera. Habilitación.*

*Se habilita al Ministro de Justicia para que mediante Orden ministerial se pueda fijar el contenido estandarizado y separado de la información que, al margen de las cuentas anuales, deban presentar en el Registro Mercantil los empresarios obligados a depositar sus cuentas anuales, cuando por imperativo legal u otras razones idóneas de política legislativa sea obligatorio o conveniente el suministro de la información que hasta la fecha se venía exigiendo en la memoria por disposiciones mercantiles o de otra índole.”*

**2.8** Con posterioridad a dicha OM, el **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 se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con vigor el día de su publicación oficial (BOE de 4-9-2018), en el particular de lo que interesa al caso de autos, TÍTULO II – *“Transposición de directiva de la Unión Europea en materia de prevención del blanqueo de capitales”* -, art. 2 – *“Modificación de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”* - determina que:

*“Se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en los siguientes términos:*

*(...)*

Dos. Las letras o) y u) del apartado 1 del artículo 2 quedan redactadas del siguiente modo:

«o) Las personas que con carácter profesional y con arreglo a la normativa específica que en cada caso sea aplicable presten los siguientes servicios por cuenta de terceros: constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o de secretarios no consejeros de consejo de administración o de asesoría externa de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; facilitar un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otro instrumento o persona jurídicos; ejercer funciones de fiduciario en un fideicomiso (trust) o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; o ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado de la Unión Europea y que estén sujetas a requisitos de información acordes con el Derecho de la Unión o a normas internacionales equivalentes que garanticen la adecuada transparencia de la información sobre la propiedad, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones.»

«u) Las personas responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar presenciales o por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos. En el caso de loterías, apuestas mutuas deportivo-benéficas, concursos, bingos y máquinas recreativas tipo "B" únicamente respecto de las operaciones de pago de premios.»

(...)

Cuatro. El artículo 4 queda redactado del siguiente modo:

**"Artículo 4. Identificación del titular real.**

1. Los sujetos obligados identificarán al titular real y adoptarán medidas adecuadas a fin de comprobar su identidad con carácter previo al establecimiento de relaciones de negocio o a la ejecución de cualesquiera operaciones.

2. A los efectos de la presente ley, se entenderá por titular real:

a) La persona o personas físicas por cuya cuenta se pretenda establecer una relación de negocios o intervenir en cualesquiera operaciones.

b) La persona o personas físicas que en último término posean o controlen, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25 por ciento del capital o de los derechos de voto de una persona jurídica, o que por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto, de una persona jurídica. A efectos de la determinación del control serán de aplicación, entre otros, los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio.

Serán indicadores de control por otros medios, entre otros, los previstos en el artículo 22 (1) a (5) de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 26 de junio de 2013 sobre los estados financieros anuales, los estados financieros

consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo.

Se exceptúan las sociedades que coticen en un mercado regulado y que estén sujetas a requisitos de información acordes con el Derecho de la Unión o a normas internacionales equivalentes que garanticen la adecuada transparencia de la información sobre la propiedad.

c) En el caso de los fideicomisos, como el trust anglosajón, tendrán la consideración de titulares reales todas las personas siguientes:

- 1.º el fideicomitente,
- 2.º el fiduciario o fiduciarios,
- 3.º el protector, si lo hubiera,
- 4.º los beneficiarios o, cuando aún estén por designar, la categoría de personas en beneficio de la cual se ha creado o actúa la estructura jurídica; y
- 5.º cualquier otra persona física que ejerza en último término el control del fideicomiso a través de la propiedad directa o indirecta o a través de otros medios.

d) En el supuesto de instrumentos jurídicos análogos al trust, como las fiducias o el treuhand de la legislación alemana, los sujetos obligados identificarán y adoptarán medidas adecuadas a fin de comprobar la identidad de las personas que ocupen posiciones equivalentes o similares a las relacionadas en los números 1.º a 5.º del apartado anterior.

3. Los sujetos obligados recabarán información de los clientes para determinar si éstos actúan por cuenta propia o de terceros. Cuando existan indicios o certeza de que los clientes no actúan por cuenta propia, los sujetos obligados recabarán la información precisa a fin de conocer la identidad de las personas por cuenta de las cuales actúan aquéllos.

4. Los sujetos obligados adoptarán medidas adecuadas al efecto de determinar la estructura de propiedad y de control de las personas jurídicas, estructuras jurídicas sin personalidad, fideicomisos y cualquier otra estructura análoga.

Los sujetos obligados no establecerán o mantendrán relaciones de negocio con personas jurídicas, o estructuras jurídicas sin personalidad, cuya estructura de propiedad y de control no haya podido determinarse. Si se trata de sociedades cuyas acciones estén representadas mediante títulos al portador, se aplicará la prohibición anterior salvo que el sujeto obligado determine por otros medios la estructura de propiedad y de control. Esta prohibición no será aplicable a la conversión de los títulos al portador en títulos nominativos o en anotaciones en cuenta.”

(...)

Treinta y tres. La disposición adicional única se modifica del modo siguiente: «Disposición adicional única Registro de prestadores de servicios a sociedades y fideicomisos

(...)

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.

8. Las personas físicas profesionales estarán obligadas a depositar el documento señalado en el apartado anterior en el Registro Mercantil en donde constaren inscritas con excepción de la mención señalada en el apartado f). El depósito que se efectuará dentro de los tres primeros meses de cada año, y se hará de forma exclusivamente telemática de acuerdo con el formulario preestablecido por orden del Ministerio de Justicia. En la Orden aprobatoria del modelo se establecerán las medidas que se estimen necesarias para garantizar la seguridad de la indicada comunicación. La falta de depósito de este documento tendrá la consideración de infracción leve a los efectos de lo establecido en el artículo 53 de esta ley y podrá ser sancionada en la forma establecida en su artículo 58.

9. Se autoriza al Ministerio de Justicia para que por medio de la Dirección General de los Registros y del Notariado dicte las órdenes, instrucciones o resoluciones que sean necesarias para el desarrollo de lo dispuesto en esta disposición adicional."

La Directiva (UE) 2015/849 (IV Directiva) ha sido modificada por la **Directiva 2018/843**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018 (V Directiva), con plazo de transposición hasta el 10 de enero de 2020, y entre sus considerandos son de destacar los siguientes:

*“25 Actualmente, los Estados miembros deben velar por que las sociedades y otras entidades jurídicas constituidas en su territorio obtengan y mantengan información adecuada, exacta y actualizada sobre su titularidad real. La necesidad de información precisa y actualizada sobre el titular real es un factor clave para la localización de los delincuentes, que, de otro modo, podrían ocultar su identidad tras una estructura societaria. La interconexión global del sistema financiero posibilita la ocultación y el movimiento de fondos por todo el mundo, y los blanqueadores de capitales y financiadores del terrorismo, junto a otros delincuentes, han explotado cada vez más esa situación*

*(...)*

*(36) Además, con el propósito de garantizar un enfoque proporcionado y equilibrado y de garantizar los derechos a la vida privada y a la protección de los datos personales, los Estados miembros deben tener la posibilidad de establecer exenciones a la divulgación a través de registros de la información sobre la titularidad real y al acceso a dicha información a través de los registros, en circunstancias excepcionales, cuando tal información pueda exponer al titular real a un riesgo desproporcionado de fraude, secuestro, chantaje, extorsión, acoso, violencia o intimidación. Los Estados miembros también deben tener la posibilidad de exigir la inscripción en línea con el fin de identificar a cualquier persona que solicite información del registro, así como el pago de una tasa para el acceso a la información registrada.*

*(...)*

*(38) El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo (3) se aplica al tratamiento de los datos personales con arreglo a la presente Directiva. Como consecuencia de ello, las personas físicas cuyos datos personales se conserven en los registros nacionales en calidad de titulares reales deben ser informadas al respecto. Además, solo deben facilitarse los datos personales que estén actualizados y correspondan a los titulares reales efectivos, y se debe informar a los beneficiarios de sus derechos con arreglo al vigente marco de protección de datos de la Unión, según establecen el Reglamento (UE) 2016/679 y la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo (1), así como de los procedimientos aplicables al ejercicio de dichos derechos. Además, para evitar el uso indebido de la información contenida en los registros y para equilibrar los derechos de los titulares reales, los Estados miembros pueden considerar la posibilidad de facilitar al titular real los datos relativos a la persona que solicite la información, junto con la base jurídica de su solicitud”.*

Esta nueva y reciente V Directiva, redonda en la necesidad de identificación del titular real y en la existencia de un registro central, manteniendo el art. 30.3 de la IV directiva en su integridad y sustituyendo el tenor del art. 30.4 por el siguiente:

*“4. Los Estados miembros exigirán que la información conservada en el registro central a que se refiere el apartado 3 sea adecuada, exacta y actualizada, y establecerán mecanismos para tal fin. Dichos mecanismos incluirán la obligación para las entidades obligadas y, si procede y en la medida en que esta obligación no interfiera innecesariamente en sus funciones, las autoridades competentes de informar de cualquier discrepancia que observen entre la información relativa a la titularidad real que figure en el registro central y la información relativa a la titularidad real de que dispongan. En caso de que se informe de discrepancias, los Estados miembros garantizarán que se tomen las medidas adecuadas para resolverlas en tiempo oportuno y, si procede, para que se incluya entretanto una anotación específica en el registro central.»*

Siendo que el apartado 5 se sustituye por el texto siguiente:

*“5. Los Estados miembros garantizarán que la información sobre la titularidad real esté en todos los casos a disposición de:*

- a) las autoridades competentes y las UIF, sin restricción alguna;*
- b) las entidades obligadas, en el marco de la diligencia debida con respecto al cliente de conformidad con el capítulo II;*
- c) cualquier miembro del público en general.*

*Se permitirá a las personas a que se refiere la letra c) el acceso, como mínimo, al nombre y apellidos, mes y año de nacimiento, país de residencia y de nacionalidad del titular real, así como a la naturaleza y alcance del interés real ostentado.*

*Los Estados miembros podrán, en las condiciones fijadas en el Derecho nacional, dar acceso a información adicional que permita la identificación del titular real. Dicha información adicional incluirá como mínimo la fecha de nacimiento o datos de contacto, de conformidad con las normas de protección de datos.”*

**2.9** Por lo que concierne al presente recurso se pretende construir artificialmente una legitimación activa tanto de la entidad colegial como de su sociedad gestora del OCP notarial participada al 100% (ANCERT, SRLU) sobre meras hipótesis acerca de que la base de datos que gestionan y soportan los Notarios se va a ver afectada negativamente, en su existencia misma y en su rentabilidad, con la implementación de los modelos para cumplimentar por terceros la obligación de declaración de titularidad real vinculada al depósito de las cuentas anuales en el Registro de la Propiedad (esto es lo único que hace la OM cuestionada, implementar modelos), obviando que la OCP notarial tiene una función primordial, básica e incuestionable que es la de armonizar al colectivo notarial en el

cumplimiento de las obligaciones propias que les vienen impuestas en el ámbito del blanqueo de capitales, llegando a presumir (considerar una cosa verdadera o real a partir de ciertos indicios o señales, sin tener certeza completa de ella) que con la OM recurrida la existencia de la OCP notarial va a devenir innecesaria cuando son los propios Notarios la que la necesitan y, en lo que respecta a terceros no cabe duda que sabrán apreciarla en las cualidades que los actores defienden que reúne.

Al mismo tiempo que se argumenta una legitimación con base a la hipotética desaparición de la OCP como consecuencia de la OM recurrida, lo largo de la demanda (y en el particular de la pieza de medidas cautelares), se ha venido a defender que la OCP notarial es la única que responde a las exigencias del art. 30.3 de la IV Directiva (Directiva (UE) 2015/849) para establecerse como registro central (en particular en cuanto a las exigencias de complitud, exactitud, actualización, unidad registral y restricciones de acceso) algo que además de exceder del ámbito del concreto recurso que nos ocupa (limitado a la legalidad de la OM recurrida) ya fue cuestionado por el CGPJ en su informe de 25-4-2018, informe al anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, punto 38:

*“38. En efecto, el legislador europeo ha establecido un régimen de registro de las titularidades reales de las sociedades y personas jurídicas análogas que proporcione una información adecuada, precisa, actual e interconectada, sistema que se concibe sobre la base de registros de carácter público capaces de ofrecer prueba suficiente de los hechos y datos inscritos. En España se cuenta con la Base de Datos de Titularidad Real configurada por el Consejo General del Notariado, índice informático que tiene su apoyo normativo en el RLPBC. Con independencia de que su creación no encuentre anclaje en la propia LPBC, y sin perjuicio de su evidente eficacia, es cuestionable que con él se satisfaga la exigencia derivada de la Directiva en punto al registro de las titularidades reales. Confluyen diversas razones que abonan esta duda:*

*a) En primer lugar, debe tenerse en cuenta que solo se incorpora a la Base de Datos notarial la información contenida en los documentos autorizados e intervenidos por fedatario español, los relativos a la constitución y a las operaciones estructurales de las sociedades, las transmisiones de acciones y participaciones sociales formalizadas en documento público y las manifestaciones responsables sobre titularidad real contenidas en las actas notariales conforme a lo dispuesto en el artículo 4 LPBC. En cuanto a la naturaleza de estas últimas,*

constituyen meras manifestaciones a las que no alcanza la fuerza probatoria del documento público (cfr. artículo 319.1 LEC), ni se benefician de los principios de legitimación y de fe pública registral. Por lo demás, no acceden a la Base de Datos los documentos extendidos por fedatarios extranjeros.

b) La formalización en escritura pública de las transmisiones de acciones y participaciones sociales no es siempre y en todo caso necesaria. No lo es cuando se trata de la transmisión de acciones de sociedades anónimas no cotizadas; y conforme a una corriente jurisprudencial, no es precisa la escritura pública para la válida transmisión de los títulos, en particular cuando se trata de la donación de participaciones sociales (cfr. STS 234/2011, de 14 de abril, ECLI:ES:TS:2011:2688). En cuanto a las participaciones sociales de las sociedades de responsabilidad limitada, si bien requiere escritura pública (artículo 106.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), no es precisa su inscripción en el Registro Mercantil para su eficacia.

c) No tienen acceso a la Base de Datos las limitaciones de dominio, gravámenes o embargos judiciales o administrativos que recaigan sobre los títulos, como tampoco las resoluciones judiciales referidas a la constitución, modificación estructural o estatutaria de la sociedad. La información sobre la titularidad real no será, por tanto, en ningún caso totalmente completa.

d) La Base de Datos notarial carece de carácter público. Dejando al margen el hecho, no exento de polémica, de que conforme a la jurisprudencia del TJUE cabe deducir que la función notarial no supone manifestación de poder público (cfr. SSTJUE de 24 de mayo de 2011, asunto C-47/08, ECLI:EU:C:2011:334, y C-53, ECLI:EU:C:2011:338; también, STJUE de 9 de marzo de 2017, asunto C-342/15, ECLI:EU:C:2015/196), la Base de Datos se forma a partir de los que figuran en los protocolos notariales en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 284 del Reglamento Notarial (RN), que, al igual que los Libros Registros de Operaciones Mercantiles, tienen la consideración de secretos (artículos 274 y 283 RN), y solo está disponible para los propios Notarios y para las autoridades competentes en materia de prevención del blanqueo de capitales y del fraude fiscal. Por consiguiente, no goza del carácter público exigido por la IV Directiva ni facilita el acceso a la información contenida en el mismo en los términos previstos en el artículo 30.5 de la IV Directiva.

e) Tampoco facilita la interconexión que exige la Directiva, interconexión que, sin embargo, sí se ofrece desde el Registro Mercantil desde que por Ley 19/2015, de 13 de julio se reformara el artículo 17.5 del Código de Comercio (CCom) para hacer posible la incorporación de los Registros Mercantiles a la plataforma central europea a través del Business Registers Interconnection System (BRIS), que deriva de la Directiva 2012/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de

junio de 2012, por la que se modifican la Directiva 89/666/CEE del Consejo y las Directivas 2005/56/CE y 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la interconexión de los registros centrales, mercantiles y de sociedades (DO L 156, de 16.6.2012), y que, si bien no ha sido objeto de transposición en España, sí ha sido implementada mediante la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 9 de mayo de 2017.

f) Y puede suscitar asimismo problemas desde el punto de vista de la protección de los datos personales, en la medida en que la obtención e incorporación de los datos a la Base notarial no haya venido precedida de la advertencia de su tratamiento y de la posibilidad del ejercicio de los derechos de acceso y rectificación por parte de los interesados, ni de la cesión de los mismos a terceros, como los sujetos obligados y quienes acrediten un interés legítimo.”

Ya en el auto de 28-5-2018, completado por auto de 4-6-2018 en el exclusivo particular de incluir el nombre del Magistrado ponente, auto dictado en la pieza de medidas cautelares, se analizaban las dos legitimaciones que se hacían confluir bajo una única parte demandante, dos legitimaciones difícilmente intercambiables (en dicho momento procesal subsistía la intervención de CEPYME) y en el particular de la legitimación colegial y de su sociedad participada al 100 % se venía a señalar, FJ 6, en el marco de la necesaria ponderación de los intereses afectados, que:

*“En lo que respecta a los intereses particulares del Consejo General del Notariado y por ende de todos los Notarios de España, así como de la AGENCIA NOTARIAL DE CERTIFICACION (ANCERT SRLU) en cuanto a que su actividad se centra en proporcionar servicios tecnológicos a los Notarios, Colegios Notariales, Consejo General del Notariado y al Órgano Centralizado de Prevención, legitimada por un lado como sociedad que viene obligada a depositar sus cuentas y por otro lado como gestora de del fichero de datos de carácter personal creado por el Consejo General de Notarios, intereses centralizados en que se mantenga, en exclusiva, la BASE DE DATOS DE TITULARIDAD REAL creada por Acuerdo del Consejo General del Notariado de 24-3-2012 (BOE 28 de abril) como cauce para evidenciar en su caso la titularidad real de las acciones y participaciones societarias, fichero “que quedaría virtualmente inutilizado con la aplicación de la Orden tras la millonaria inversión que supuso su instalación” (sic) aparece como un interés no solo artificiosamente construido sino hipotético en la supuesta consecuencia de desaparición del fichero (no en vano en la solicitud de la medida se viene a defender que la completa, exacta y actualizada información de la titularidad real de las acciones y participaciones solo se puede obtener por el cauce de dicho fichero ya que “la exactitud de dicha titularidad solo puede extraerse del propio*

*texto del negocio jurídico de transmisión, formalizado notarialmente, que luego se vuelca en el índice único informatizado que cumplimentan los Notarios del que se nutre el OCP del Consejo General del Notariado, hasta las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, pasando por Jueces, Fiscales o Administraciones Tributarias” (sic), algo que de ser cierto será debidamente apreciado por todos los que quieran y puedan surtirse del mismo ya que la OM no dispone la eliminación del fichero creado por el Colegio y consagrado normativamente en su existencia por el art. 9.6 del RPBC: “Para el cumplimiento de la obligación de identificación y comprobación de la identidad del titular real establecida en este artículo, los sujetos obligados podrán acceder a la base de datos de titularidad real del Consejo General del Notariado previa celebración del correspondiente acuerdo de formalización, en los términos previstos en el art. 8 de la Ley 10/2010, de 28 de abril”) y, en última instancia, aparece como interés de carácter puramente crematístico susceptible de oportuna compensación si a ello hubiera lugar en derecho. Queda fuera de toda duda que dado el concreto acto recurrido excede del ámbito de presente recurso el pretender que se declare judicialmente que la BASE DE DATOS DE TITULARIDAD REAL creada en el seno del Consejo General del Notariado es aquella que viene establecida en el art. 30.3 de la Directiva de tan reiterada cita ya que no corresponde al órgano judicial el normativizar.” (sic con el añadido del subrayado)*

Es por ello que de conformidad con lo objetado por los codemandados, el recurso ha de inadmitirse ex arts. 19, 68.1 a) y 69. b) de la LJCA.

3.- Las costas se imponen de conformidad con el art. 139.1 de la LJCA.

La Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el artículo 139.4 de la LJCA, fija en 3.000 euros la cantidad máxima que, por todos los conceptos, pueden reclamar cada uno de los dos codemandados a los actores, más el IVA si procediere.

### **FALLO**

En atención a lo expuesto la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

**INADMITIR, por falta de legitimación activa,** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal del **CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO** y la **AGENCIA NOTARIAL DE CERTIFICACIÓN SLU** contra la **Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo** a que las presentes actuaciones se contraen.

Con imposición de costas por mitad a los dos recurrentes dentro de las previsiones del último fundamento de la presente.

Atendiendo a la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la presente es susceptible de RECURSO DE CASACIÓN que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de TREINTA DÍAS a contar desde el siguiente al de la notificación y que podrá ser admitido a trámite si presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que se determinan en el art. 88 de la LJCA, lo que habrá de fundamentarse específicamente, con singular referencia al caso, en el escrito de preparación que, además, deberá cumplir con los requisitos que al efecto marca el art. 89 de la LJCA y cumplir con las especificaciones que al efecto se recogen en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016).

Con la notificación de la presente se le participa que el TS ha acordado (AUTO 1-3-2017) que, con arreglo a la previsión contenida en el artículo 89.2.c) LJCA, en supuestos de incongruencia omisiva de la sentencia que se pretende combatir, los recurrentes en casación, como presupuesto de procedibilidad, y antes de promover el recurso han de intentar la subsanación de la falta por el trámite de los artículos 267-5 LOPJ y 215-2 LEC. En caso contrario el recurso podrá ser inadmitido en ese concreto motivo.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la ley orgánica 6/1985, de 1 de junio del Poder Judicial.



Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.