

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10268 *Resolución de 16 de julio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles V de Madrid, por la que se rechaza la renovación del código LEI de una entidad.*

En el recurso interpuesto por don S. N. O., en nombre y representación de la entidad «Silver Fish Holding B.V.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles V de Madrid, don Francisco Javier Navia-Osorio García-Braga, por la que se rechaza la renovación del código LEI de la entidad.

Hechos

I

Por el recurrente se presentó en el Registro Mercantil de Madrid el formulario estandarizado para la renovación/cambio de datos del LEI de la entidad. En dicho formulario, se identifica la sociedad, su domicilio en los Países Bajos, su vigente código LEI y el Registro donde se encuentra inscrita la entidad con su número de identificación. También resulta que el representante legal es la persona que actúa como recurrente. Al dorso de la solicitud, se encuentra diligencia de legitimación de firma de fecha 25 de marzo de 2015 del notario de Madrid, don José Ventura Nieto Valencia, que da fe de que la firma y rúbrica de don S. N. O. ha sido puesta en su presencia, por lo que es legítima.

II

Presentada la referida documentación, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Francisco Javier Navia-Osorio García-Braga, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto denegar la solicitud conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. F. presentación: 12/05/2015 Entrada: 7/2015/4.562,0 Sociedad: Silver Fish Holding bv Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–A efectos de acreditar la vigencia tanto de la Entidad como del cargo del representante que firma la solicitud, debe acompañarse certificación del Registro donde figure inscrita la Entidad Arts. 6 y 58 RRM. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener el código LEI, en relación con la presente calificación: (...) Madrid, a 21 de mayo de 2015.–El registrador (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don S. N. O., en nombre y representación de la entidad «Silver Fish Holding B.V.», interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 1 de junio de 2015, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Primero.–Que la nota del registrador sólo expresa la potestad del mismo para aceptar o denegar la solicitud, pero no se refiere a la norma que se ha incumplido para tomar su resolución, de donde resulta que la motivación se apoya en un criterio de arbitrariedad y no a señalar qué norma reguladora del LEI se ha infringido; Segundo.–En la tramitación de la renovación se exige que la solicitud esté firmada por representante legal de la empresa y que la firma venga legitimada, lo que se ha llevado a cabo exhibiendo al notario el poder acreditativo de la situación. Dado que es una renovación de trámite de un procedimiento en el que el año

anterior se presentó la totalidad de la documentación, como acredita el hecho de poseer un código LEI, es incomprensible que se solicite la repetición de aquellos trámites, y Tercero.—Que se ha solicitado el mismo trámite de otra sociedad domiciliada en España y no ha existido problema alguno, de donde se deduce que sólo existe problema con las sociedades extranjeras; que tratándose de una sociedad domiciliada en la Unión Europea, no se comprende tal discriminación».

IV

El registrador emitió informe el día 5 de junio de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vista 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; el Reglamento (UE) número 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones; la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras y otras medidas, y los artículos 16 y 18 del Código de Comercio y 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.

1. La cuestión planteada en este expediente requiere un pronunciamiento previo de esta Dirección General en relación a la naturaleza de la intervención del registrador Mercantil en la asignación y renovación del código LEI (pre-LEI, como se explicará), y sobre las consecuencias que de ello se derivan.

Los efectos expansivos derivados de la globalización de la economía internacional y la cada vez mayor complejidad de las operaciones que en dicho ámbito se llevan a cabo han puesto reiteradamente de relieve la necesidad de contar con un código identificador único de personas jurídicas («Legal Entity Identifier»), que permita la debida identificación a nivel internacional de aquellas entidades que operan en transacciones financieras. Sensible a esta necesidad el denominado «Grupo G20» acordó en sus cumbres de Cannes (2011) y de Los Cabos (2012) la creación de un Sistema Global de Identificación de Personas Jurídicas (Global Legal Identity Identifier System, GLEIS). La estructura del sistema se articula a través de un órgano superior o Comité de Vigilancia Regulatoria (Regulatory Oversight Committee, ROC), de una Fundación cuya misión es gestionar la Unidad Operativa Central (Central Operating Unit, COU), y las Unidades Operativas Locales (Local Operation Units, LOU'S).

La carta fundacional del Comité de Vigilancia Regulatoria (ROC), fue adoptada el día 5 de noviembre de 2012 mientras que los estatutos de la Fundación del Sistema Global de Identificación (Global Legal Identity Identifier, GLEIF), con sede en Ginebra y responsable de la gestión de la Unidad Operativa Central (COU), fueron adoptados el día 26 de junio de 2014. El Banco de España se adhirió a la carta fundacional del ROC por decisión de su Comisión Ejecutiva el día 21 de diciembre de 2012 asumiendo la condición de miembro de pleno Derecho.

La disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de supervisión y solvencia de entidades financieras, regula en España la figura del identificador de entidad jurídica, prevista asimismo por el Reglamento (UE) número 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones.

Dicha disposición adicional atribuye su emisión y gestión en España al Registro Mercantil en los siguientes términos: «1. Se atribuye al Registro Mercantil las funciones de emitir y gestionar en España el código identificador de entidad jurídica que, en el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones, identificará a los intervinientes en un contrato de derivados a efectos de su inscripción en los registros de operaciones. Se entenderá por intervinientes a las contrapartes, financieras y no financieras, de un contrato de derivados, a los beneficiarios, a las entidades de intermediación, a las entidades de contrapartida central, a los miembros compensadores y a las entidades remitentes, de conformidad con lo previsto en el Reglamento (UE) n.º 648/2012, de 4 de julio de 2012, y su normativa de desarrollo. 2. El Registro Mercantil será el único emisor y gestor en España del código identificador de entidad jurídica...».

De este modo el Registro Mercantil del Reino de España se constituye en Unidad Operativa Local (Local Operation Unit, LOU), si bien técnicamente su condición en la actualidad es conocida como de Pre-LOU en la medida que ha de verse confirmada por parte de la Fundación del Sistema Global de Identificación (Global Legal Identity Identifier, GLEIF). En realidad, todo el sistema (GLEIS), se encuentra en fase provisional hasta que se verifique su correcto funcionamiento por parte de la Unidad Operativa Central (COU), gestionada por la Fundación (GLEIF). De aquí que el Registro Mercantil de España tenga en la actualidad la calidad de pre-LOU y que se denominen pre-LEIs a los códigos de identificación que se generan desde su puesta en funcionamiento que tuvo lugar el día 7 de febrero de 2014 por decisión conjunta de este Centro Directivo, el Banco de España, la Dirección General del Tesoro, la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Comisión del Nacional del Mercado de Valores.

La coordinación entre el Banco de España como miembro español del Comité de Vigilancia Regulatoria (ROC) y la Dirección General de los Registros y del Notariado como Administración competente en materia de organización, dirección, vigilancia e inspección de los registros se encuentra regulada en el Convenio de colaboración que ambas entidades han suscrito el día 2 de julio de 2015.

2. La atribución competencial a los registradores mercantiles llevada a cabo por el Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, no debe confundirse con la de calificación que le atribuye el artículo 18 del Código de Comercio, que constituye el núcleo de su función y que se rige por las reglas generales contenidas en el propio Código y en sus normas de desarrollo. La competencia de generar el código de identificación debe encuadrarse entre aquellas a las que se refiere el artículo 16.2 del Código de Comercio y que vienen desarrolladas en el Título Tercero del Reglamento del Registro Mercantil que expresivamente se denomina «De otras funciones del Registro Mercantil».

Como ocurre con la competencia de nombramiento de expertos independientes y auditores a que se refiere el Capítulo segundo de dicho Título, la de generación o renovación del código identificador no es una función de calificación.

Como ha afirmado esta Dirección General en múltiples ocasiones en sede de recursos en materia de nombramiento de auditores a instancia de la minoría (vid. Resoluciones de 26 de junio y 28 de julio de 2014, por todas), el expediente registral a través del que se da respuesta a la solicitud prevista en el apartado 2.º del artículo 265 de la Ley de Sociedades de Capital aparece desarrollado en Título III del Reglamento del Registro Mercantil destinado a regular «otras funciones del Registro», funciones distintas de las relativas a la inscripción de los empresarios y sus actos (artículo 16.1 del Código de Comercio). A diferencia de ésta, presidida por la función calificadora como control de legalidad que en aras del interés público a que responde la publicidad registral es llevado a cabo por el registrador mercantil de forma unilateral y objetiva, en los expedientes sobre nombramiento de auditores existe un foro de contraposición de intereses que ha de resolver el registrador como órgano de la Administración (Resolución de 15 de julio de 2005). De este modo, la decisión del registrador Mercantil declarando la procedencia del nombramiento solicitado por la minoría no tiene el carácter de calificación registral, sino que es un acuerdo adoptado

por quien en este procedimiento regulado en los artículos 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil es la autoridad pública competente para resolver la solicitud (Resoluciones de 13 de enero de 2011 y 10 de julio de 2013, entre otras). De aquí se derivan importantes consecuencias como son el escaso rigorismo formal del procedimiento (por todas, Resolución de 21 de julio de 2010), la existencia de un sistema de recursos distinto del previsto para la calificación registral (vid. artículo 354 del Reglamento del Registro Mercantil), y la aplicación subsidiaria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo no previsto por una norma específica.

3. Las anteriores consideraciones son plenamente aplicables al procedimiento de asignación o renovación del código único de identificación de persona jurídica (LEI): ausencia de rigorismo formal, aplicación subsidiaria de la Ley de Procedimiento y sistema de recursos propio de dicha Ley.

En consecuencia la instrucción del expediente se debe llevar a cabo con aplicación de la previsión de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, y, a falta de la regulación prevista en la misma («4. Reglamentariamente podrán desarrollarse los aspectos organizativos y técnicos de la función de emisión y gestión del código identificador de entidad»), por las normas generales del procedimiento administrativo (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Como consecuencia, el registrador Mercantil en uso de la competencia atribuida por el tan citado Real Decreto-ley debe emitir una resolución estimatoria o desestimatoria de la pretensión del solicitante, no una calificación, actuación ésta que deriva de una atribución competencial distinta y que se sujeta a unos requisitos y tiene unas consecuencias jurídicas también distintas; la resolución del registrador Mercantil puede ser recurrida por el interesado en los términos previstos en los artículos 107 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sistema de recursos claramente diferenciado de que corresponde a las calificaciones de los registradores.

Las anteriores consideraciones son procedentes porque el registrador Mercantil, en contestación a la pretensión del solicitante, produce un escrito de calificación en cuyo pie se reconocen al interesado el conjunto de recursos que para la calificación prevé el ordenamiento (artículos 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria); no obstante este Centro Directivo considera que procede la admisión del recurso y su resolución así como entrar en el fondo de la cuestión por evidente aplicación del principio «pro actione» sin perjuicio de la aplicación de la normativa que resulta procedente de acuerdo a lo hasta ahora expuesto.

4. Realizadas las anteriores precisiones procede entrar en el fondo del asunto a fin de determinar si la renovación de un código LEI generado a favor de una persona jurídica extranjera requiere la justificación de la subsistencia de su personalidad y actuación representativa mediante la aportación de certificación del Registro Mercantil donde se encuentre inscrita.

Como resulta de la carta fundacional del Comité de Vigilancia Regulatoria (ROC) deben compaginarse las exigencias de flexibilidad del sistema (principio cuarto, Anexo A y recomendación quinta, Anexo B), con las derivadas del principio de certidumbre (recomendación decimooctava, Anexo B), que si bien hace recaer en el declarante la responsabilidad sobre la veracidad de los datos declarados, afirma el deber de diligencia debida (Due Diligence), de la Unidad Operativa Local (LOU), responsable de la emisión.

La aplicación de los anteriores principios y recomendaciones a nuestro sistema viene enormemente favorecida cuando se trata de la emisión o renovación de códigos LEI's de sociedades españolas por cuanto el acceso por parte de cualquier registrador mercantil al fichero localizador de entidades inscritas permite, en ejercicio del deber de diligencia debida, llevar a cabo una rápida comprobación de datos favoreciendo así la rápida emisión o renovación del código sin merma alguna de certidumbre (vid. Resoluciones de 16 de febrero de 2012).

Es importante matizar no obstante que el permiso o consentimiento concedido en favor de tercero para proceder a la obtención o renovación de un LEI no infringe el principio de «self registration» siempre que la autorización sea expresa. Por esta razón y con el fin de agilizar un procedimiento que es ajeno al de inscripción en el Registro Mercantil y que, en consecuencia, no debe estar sujeto a los rigurosos controles que este exige, cuando una entidad obligada, normalmente entidad de crédito, actúe como solicitante en nombre de sus clientes obligados a solicitar o renovar el código LEI, bastará para ello la presentación del formulario estándar de solicitud acompañado de escrito de mandato suscrito por la entidad por cuya cuenta actúa.

Tratándose de entidades extranjeras inscritas en otros Registros, la emisión de código LEI presenta mayores exigencias derivadas del principio de diligencia debida que no pueden ser cubiertas por la mera declaración del solicitante. Por ello y a la espera de que las previsiones de la Directiva 2012/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2012, en lo que respecta a la interconexión de los registros centrales, mercantiles y de sociedades, permita una operativa semejante a la existente en materia de sociedades españolas, al menos en relación a los registros de Estados Miembros, la exigencia de acreditación de la existencia de la entidad jurídica extranjera está plenamente justificada así como la de la representación de la persona que actúe en su nombre.

Por el contrario cuando se trate de una mera renovación de código LEI y siempre que al registrador Mercantil no le conste lo contrario, carece de justificación la exigencia de acreditar la vigencia de una situación que el registrador Mercantil dio por buena al generar el código. En esta situación ha de prevalecer el principio de flexibilidad y el de responsabilidad del solicitante que es quien asume las consecuencias de la veracidad de sus declaraciones en los términos analizados anteriormente. Dado que corresponde al solicitante poner en conocimiento de la Unidad Operativa Local (LOU), las modificaciones que se hayan producido en la entidad jurídica que puedan afectar al código ya emitido (LEI), procede su renovación por solicitud del interesado cuando no hay existido previa comunicación de modificación de circunstancias en términos que lo impidan.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de julio de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.