

La «titularidad real» de las sociedades de capital: entre el orden público y la autonomía privada*

The «Beneficial Ownership» over Companies: balancing the Public Interest and the Private Fundamental Rights

por

LUIS HERNANDO CEBRIÁ

Profesor Ayudante Doctor de Derecho mercantil
(acreditado a Profesor titular)
Universidad de Valencia

RESUMEN: El presente trabajo analiza los recientes desarrollos normativos en torno a la identificación del titular real o beneficiario efectivo de las sociedades de capital, con incidencia en otras formas organizativas, en materia de prevención contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Para ello aborda, a partir de las obligaciones de colaboración activa de los sujetos obligados y la creación de distintos ficheros por los órganos centralizados de prevención, las diversas cuestiones que afectan a los derechos fundamentales de

* Trabajo integrado en el proyecto de investigación «Fenomenología organizativa en el Derecho de sociedades: nuevos modelos de empresa societaria» (DER2017-83428-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, del que es investigador principal el Prof. Dr. D. José Miguel Embid Irujo.

quienes aparecen identificados como los titulares reales de estas entidades. El trabajo hace repaso de las posibilidades de identificación del titular real según las formas sociales admitidas en nuestro Derecho y de los supuestos de constancia de la transmisión de socio en el Registro mercantil. Sobre tal base busca acomodar una solución armónica entre el orden público que la normativa trata de tutelar y la protección de los derechos fundamentales y la autonomía privada que han de gozar quienes, de forma legítima, acudan a las formas societarias para el desarrollo de actividades económicas.

ABSTRACT: This paper analyses the recent regulatory developments concerning the identification of the beneficial ownership of the companies, with incidence in other legal entities, in order to prevent money laundering and terrorist financing. For this purpose, it addresses, attending to the duties of active collaboration from the obliged entities and the creation of different files by the centralized prevention bodies, the various issues that affect the fundamental rights of those who are identified as the beneficial owners of the companies and of other legal entities. The work reviews the possibilities to identify the beneficial owner according to the companies' forms admitted in our legal system and to the cases where actualizations of shareholders and partners shall be held in the Commercial Register. On this basis, this paper tries to accommodate a harmonious solution between the public order that these regulations seek to preserve and the protection of fundamental rights and the private autonomy which shall be enjoyed by those who, legitimately, participate in companies for the development of an economic activity.

PALABRAS CLAVE: Titularidad real. Blanqueo de capitales. Financiación del terrorismo. Derecho de sociedades. Derechos fundamentales. Autonomía privada.

KEY WORDS: *Beneficial ownership. Money laundering. Financing of terrorism. Company law. Fundamental rights. Private autonomy.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. DETERMINACIÓN DEL TITULAR REAL. 2. OBLIGACIONES DE DILIGENCIA DE LOS SUJETOS OBLIGADOS POR LA NORMATIVA SOBRE PREVENCIÓN. A) Consideraciones generales. B) Aspectos materiales y sustantivos. Territorialidad. C) Aspectos subjetivo-formales: la «cadena de control» y rasgos tipológicos de la persona jurídica. D) Aspectos temporales: la actualización del «titular real».—II. LA IDENTIFICACIÓN DEL TITULAR REAL: 1. FORMAS: LA DECLARACIÓN RESPONSABLE Y LAS INFORMACIONES SOBRE EL TITULAR REAL. 2. BASES DE DATOS DE TITULARIDADES REALES. 3. FICHEROS COMUNES E INTERCONEXIONES

DE BASES DE DATOS.—III. PROTECCIÓN DE DATOS Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: 1. CUESTIONES RELATIVAS AL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS TITULARES REALES INSCRITOS. 2. ACCESO A LA INFORMACIÓN POR LOS TERCEROS.—IV. TITULARIDAD REAL EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL: 1. SOCIEDADES ANÓNIMAS COTIZADAS. 2. SOCIEDADES ANÓNIMAS NO COTIZADAS: ACCIONES NOMINATIVAS Y AL PORTADOR. 3. SOCIEDADES LIMITADAS. 4. CASOS SINGULARES: SOCIEDADES UNIPERSONALES, SOCIEDADES PROFESIONALES Y SOCIEDADES LABORALES.—V. CAMBIO DE PARADIGMA TRAS LA ORDEN JUS/319/2018, DE 21 DE MARZO.—VI. CONSIDERACIONES FINALES. INFORMACIÓN SOBRE EL «TITULAR REAL»: ENTRE EL INTERÉS PÚBLICO Y LA AUTONOMÍA PRIVADA.

I. INTRODUCCIÓN

1. DETERMINACIÓN DEL TITULAR REAL

La prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo impone a determinados sujetos, por su posición como intermediarios entre el mercado y los agentes económicos, la obligación de identificar al «titular real». Entre otros, el artículo 2 de la Ley 10/2010 incorpora las entidades financieras, los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, y los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en operaciones por cuenta de sus clientes. Ahora bien, la aplicación de tales medidas de prevención adquiere una especial complejidad cuando se trata de personas jurídicas, en relación con la estructura de su propiedad o de control.

El artículo 4 de la Ley 10/2010 parte de una participación en el capital social o de otro derecho de propiedad por una persona física superior al veinticinco por ciento. Con todo, la fijación de este porcentaje de participación «significativa» en el capital o en los derechos de voto ni permite establecer una situación de control societario, ni puede ser un criterio definitivo. Se trata tan solo de un factor legal indicativo para la determinación de la persona física que, en última instancia, pueda ser considerada como titular real. Por ello aclara el artículo 8 de su Reglamento que tal criterio tan solo constituye, en todo caso, una presunción *iuris tantum*, y que, por lo tanto, admite prueba en contrario¹.

La actual Directiva (UE) 2015/849 establece tal porcentaje como un máximo, que puede ser reducido por cada Estado, bien con carácter general, bien para casos particulares en los que un porcentaje inferior pueda servir para la mejor identificación de los titulares reales de determinadas estructuras empresariales². Además, el artículo 3 de la Directiva, en su apartado sexto, parte de considerar titular real a la persona o personas físicas que en último término tengan la propiedad o el control de una persona jurídica. De este modo, la participación en

el capital mediante la titularidad de un porcentaje de acciones o la atribución de un número determinado de derechos de voto se podría decir que solo supone un «indicio de propiedad»³.

Pero además, la creación de entramados societarios comporta la interposición de personas jurídicas que a su vez controlen otras personas jurídicas, de modo que la identificación del titular real y la comprobación de su identidad deberá llevarse a cabo «aguas arriba» hasta llegar a la fuente, esto es, a la persona o personas físicas que se sitúen en el origen de la actividad⁴. Tanto la letra b del apartado segundo del artículo 4 de la Ley 10/2010, como la misma letra del artículo 8 de su Reglamento de desarrollo hacen constante referencia a que el control, bien sobre el capital o respecto de los derechos de voto de la persona jurídica, bien sobre ella, puede ser logrado de forma directa o indirecta. Aclara en este sentido la Directiva 2015/849 que una sociedad o, incluso, varias sociedades, pueden quedar interpuestas entre las personas o personas físicas que las controlen y otras sociedades⁵.

Por otro lado, el artículo 4 de la Ley 10/2010 reconoce la limitación que supone la visión del control únicamente sustentado sobre la participación en el capital social o en los derechos de voto, y admite otros medios que sirven para el ejercicio del control, directo o indirecto, de la gestión de una persona jurídica. A lo anterior, el artículo 8 del Real Decreto 304/2014 añade que el control puede ser alcanzado a través de determinados acuerdos o disposiciones estatutarias. También la actual Directiva 2015/849, con remisión a la anterior, en su artículo 3, reconoce que la propiedad o el control de una persona jurídica puede ser logrado por otros medios distintos de la propiedad directa o indirecta de un porcentaje suficiente de acciones o derechos de voto o de otros derechos de propiedad⁶.

Con ello, tales normas resaltan la importancia adquirida en los últimos tiempos por los acuerdos parasociales o incluso omnilaterales de socios, como forma de organizar de manera estable el control sobre las sociedades, lo cual incluso ha tenido expreso reconocimiento legal en Ley de sociedades de capital, si bien en el concreto marco de las sociedades cotizadas⁷. La Directiva 2015/849 continúa por esta senda y admite la existencia de un «control por otros medios» y que los Estados miembros puedan acudir, en la identificación del titular real y en aras a la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, a los criterios que establece la Directiva 2013/34⁸. Al efecto, puede ser suficiente la posibilidad o el ejercicio efectivo de una influencia dominante o del control sobre ella o su sometimiento a la dirección única de la sociedad matriz⁹.

De otra parte, el artículo 8 del Real Decreto 304/2014 impone a los sujetos obligados la notificación acerca de «los resultados infructuosos» de las acciones llevadas a cabo para determinar la persona física que asuma la condición de titular real¹⁰. No obstante, se ha de puntualizar que esta situación puede ser debida a dos motivos: bien a la falta de comunicación de los datos necesarios

a los intermediarios y a otros sujetos obligados por la ley de prevención por parte de los administradores sociales acerca de quienes, por diferentes medios, puedan ejercer el control sobre la sociedad; bien a la inexistencia de porcentajes de participación en el capital o de derechos de voto o de otros acuerdos que permitan alcanzar el control o una influencia dominante sobre la sociedad¹¹.

La declaración del administrador, por lo tanto, bien podría concluir que no existe titularidad real en los términos que establece la regulación de prevención¹². Con todo, el artículo 8 del Real Decreto 304/2014, a falta de identificación del titular real, y con una cierta desconfianza hacia los administradores, les impone una presunción *iuris tantum* de control, con extensión, en su caso, a la persona física nombrada por el administrador persona jurídica¹³. En idéntico sentido, de mediar dudas acerca de que la persona o personas identificadas sean los titulares reales o cuando, agotados todos los medios disponibles, los sujetos obligados no puedan identificar al titular real, la Directiva 2015/849 remite a la persona o personas físicas que ejerzan un cargo de dirección de alto nivel (cfr., art. 236.4 LSC en relación con la persona «que tenga atribuidas facultades de la más alta dirección de la sociedad»)¹⁴.

2. OBLIGACIONES DE DILIGENCIA DE LOS SUJETOS OBLIGADOS POR LA NORMATIVA SOBRE PREVENCIÓN

A) Consideraciones generales

Los sujetos obligados, con carácter previo al establecimiento de relaciones de negocio o a la ejecución de cualesquiera operaciones con las personas jurídicas, han de adoptar las medidas adecuadas para comprobar la identidad del titular real¹⁵. En consecuencia, los obligados por esta normativa habrán de adoptar las medidas de diligencia que les son impuestas para comprobar la veracidad de la información que les sea suministrada y de investigación ante indicios que exijan una ulterior revisión. Y en última instancia deberán abstenerse de ejecutar cualquier operación en la que, por su naturaleza, existan indicios que la relacionen con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo. A tal fin, deben comunicar cualquier hecho, operación o tentativa respecto del blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (el Servicio Ejecutivo de la Comisión, más conocido como el SEPBLAC)¹⁶.

Se trata, por lo tanto, de un sistema que se sustenta, dentro del amplio ámbito adquirido por el *compliance* normativo, en la colaboración con las autoridades de prevención, ante situaciones objetivas de riesgo que se presenten en sus relaciones con los operadores económicos. Aun así, la aplicación de la nor-

mativa, con imposición de medidas de diligencia simplificada o reforzada para los sujetos por ella obligados, puede ser enfocada en consideración a diferentes criterios. De una parte, se puede distinguir la fijación de unos criterios materiales, tanto desde un punto de vista cuantitativo de las operaciones, como sustantivo de las actividades económicas desarrolladas en el mercado y, en relación a este último aspecto, en consideración a criterios geográficos y territoriales, de otros formales. Estos últimos atienden a aspectos relativos a las estructuras de propiedad y de gestión de las personas jurídicas, con particular significación, en nuestro ámbito, de las sociedades. Todo ello se ha de completar con una constante preocupación, en el plano temporal, por la oportuna actualización de la información dispensada.

B) Aspectos materiales y sustantivos. Territorialidad

Desde un punto de vista cuantitativo-material, y en atención a la relevancia de la operación, esta intervención en la prevención del blanqueo de capitales, en virtud del artículo 9 del Reglamento de la Ley 10/2010, solo alcanza a aquellas transacciones económicas que superen los mil euros para la ejecución de transferencias electrónicas o quince mil euros para la ejecución de otras operaciones ocasionales. Todo ello se ha de enmarcar dentro de una tendencia legislativa más amplia de reducción de la limitación de los pagos en efectivo por la normativa tributaria ante la constante intensificación de las actuaciones para la prevención y la lucha contra el fraude fiscal¹⁷.

Desde un perfil sustantivo, sin embargo, los sujetos obligados por la regulación de la prevención del blanqueo habrán de recabar información de los clientes para conocer la naturaleza de su actividad profesional o empresarial. En este orden cosas, los sujetos obligados por la Ley de prevención, ante las circunstancias concurrentes y como expresión de su diligencia debida, podrán reclamar documentación adicional y habrán de recabar otras informaciones de fuentes independientes fiables. Así sucede, en concreto, cuando concurren indicios de falta de veracidad o de inexactitud en la información dispensada, o cuando, en las situaciones previstas, los sujetos obligados hayan de adoptar precauciones de diligencia reforzada respecto de aquellos que presenten un riesgo superior al promedio¹⁸.

Este concepto jurídico indeterminado del «riesgo superior al promedio» obliga a los sujetos, en particular a las entidades financieras, lo cual se ha de poner en consonancia con las exigencias de constancia informativa de las relaciones con sus clientes, según la MiFID 2, a la previsión de unos sistemas de control¹⁹. En tal sentido, el análisis del riesgo asociado a estas operaciones habrá de comprender la aplicación de medidas reforzadas de diligencia debida en relación con las características de la operación. Entre otros criterios, el apartado

tercero del artículo 19 del Reglamento de la Ley 10/2010, como expresión de este riesgo superior, acude a las características de la operación, de la relación de negocios o del canal de distribución. Para ello apunta la necesidad de prestar especial atención a las circunstancias inusuales de estas relaciones, sin explícitar su contenido, al empleo habitual de medios de pago al portador y a las operaciones ejecutadas a través de intermediarios²⁰.

De otra parte, en el plano territorial, la regulación sobre prevención exige un mayor nivel de diligencia y la adopción de medidas de diligencia reforzada respecto de los clientes residentes en las áreas geográficas de mayor riesgo y de los clientes no residentes en España²¹. En este punto, el artículo 19 del Reglamento de la Ley 10/2010 extiende la aplicación de medidas reforzadas de diligencia debida a las relaciones de negocio y a las operaciones con clientes de países, territorios o jurisdicciones de riesgo. A tal fin, cuando tales relaciones supongan una transferencia de fondos de o hacia tales países, territorios o jurisdicciones remite a los de «mayor riesgo» que sean así considerados por el Grupo de Acción Financiera (GAFI)²².

En ese aspecto, la Directiva 2018/843, de 30 de mayo²³, profundiza en el contenido del apartado segundo del artículo 9 de la Directiva 2015/849. Para ello introduce un bis al artículo 18, en relación con el propósito y la índole prevista de la relación de negocios y sobre la procedencia de los fondos o del patrimonio del cliente y de su titular real en las transacciones que impliquen a terceros países de alto riesgo, y respecto de la necesidad, en estos casos, de obtener información adicional sobre el cliente²⁴. También el artículo 10 del Reglamento nacional recoge el deber del sujeto obligado de recabar del cliente el propósito e índole de la naturaleza de su actividad profesional o empresarial y los supuestos en los que cabe la comprobación de las actividades declaradas a tenor de la imposición de medidas reforzadas de diligencia o de falta de correspondencia entre la actividad declarada y las operaciones que lleve a cabo.

C) Aspectos subjetivo-formales: la «cadena de control» y rasgos tipológicos de la persona jurídica

Desde una perspectiva que se podría denominar subjetivo-formal, el apartado cuarto del artículo al mismo ordinal de la Ley impone a los sujetos obligados la adopción de las medidas adecuadas al efecto de determinar la estructura de propiedad o de control de las personas jurídicas. De nuevo, cuando la estructura de propiedad o de control de la persona jurídica no haya podido determinarse, los sujetos obligados se han de abstener de establecer o mantener relaciones de negocio, entre las que se incluyen las labores de intermediación o de prestación de servicios. Complementariamente, han de adoptar las me-

didas de diligencia reforzada cuando existan dificultades para contrastar la identidad de las personas físicas que en último extremo mantienen el control de las personas jurídicas²⁵.

A tal efecto, en primer lugar, el apartado tercero del artículo 8 del Reglamento de desarrollo de la Ley exige, dado el carácter utilitarista que impregna toda esta regulación, que los sujetos obligados recaben la información y la documentación necesaria de los clientes para determinar si actúan por cuenta propia o de terceros²⁶. No se trata, sin embargo, de una cuestión sencilla, por lo que esta exigencia informativa queda a expensas de su conocimiento o, al menos, de la presencia de indicios acerca de que su actuación lo sea por cuenta de otras personas a las que quepa, en última instancia, atribuir la condición de «titulares reales»²⁷. Ya en relación con la denominada «cadena de control», el artículo 7 de la vigente Ley 12/2003, de 21 de mayo, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo, pone un particular énfasis en el tratamiento de las estructuras complejas de personas y de las entidades vinculadas a grupos u organizaciones terroristas²⁸.

El artículo 19 del Reglamento de la Ley 10/2010, de un modo un tanto asistemático, contempla diversos aspectos tipológicos en la particular configuración de la persona jurídica. A este efecto, entre los supuestos de aplicación de medidas reforzadas de diligencia debida incluye, de una parte, en relación con la interposición de sociedades e intermediarios, las sociedades cuya estructura accionarial y de control no sea transparente o resulte inusual o excesivamente compleja²⁹. De otra, presta singular atención a las sociedades con acciones al portador, a las de mera tenencia de activos y a las «sociedades preconstituidas», entendidas como aquellas creadas sin una actividad económica real para su posterior transmisión a terceros.

En este sentido, el artículo 12 de la Directiva (UE) 2015/849 ya anticipa que las medidas de diligencia debida con respecto al cliente deben comprender tanto su identificación como la comprobación de su identidad sobre la base de documentos, datos o informaciones obtenidas de fuentes fiables e independientes; y en lo que atañe a las personas jurídicas, se han de extender a la identificación del titular real y a la adopción de medidas razonables para comprobar su identidad, que permitan, en suma, comprender la estructura de propiedad y control del cliente. Quizá, en relación con lo que se acaba de decir, la intervención de terceros como administradores de hecho pudiera ser un buen exponente de la existencia de un control allende los órganos sociales. Entre otros aspectos, se podría tener presente, a título indicativo, el otorgamiento de poderes generales para actuar en representación de la sociedad y el ejercicio continuado de esta facultad cuando de otro modo no quede oportunamente reflejado la titularidad real, directa o indirecta, por un socio³⁰.

En contraposición, otras entidades solo quedarán sometidas, merced a la existencia de su regulación específica y de los mecanismos de transparencia y

sancionatorios en ella contenidos, a unas específicas medidas simplificadas de diligencia debida. Entre ellas, el artículo 15, siempre en relación con entidades de los Estados miembro de la Unión Europea o de países terceros equivalentes y sus sucursales y filiales mayoritariamente participadas, contempla las entidades de derecho público, las entidades financieras, exceptuadas las entidades de pago, y las sociedades cotizadas cuyos valores se admitan a negociación en un mercado regulado³¹.

D) Aspectos temporales: la actualización del «titular real»

La regulación patria fija su atención, en consonancia con las Directivas comunitarias, en la necesidad de que la información sobre la titularidad real, dentro del deber de diligencia exigible a los sujetos obligados, sea debidamente actualizada. A tal efecto, el artículo 11 del Reglamento de la Ley 10/2010 impone al sujeto obligado, con carácter general, un seguimiento continuo de la relación de negocios, y exige además unas mayores cautelas cuando, a raíz del análisis de riesgo y merced a sus relaciones con el cliente o con otras sociedades de su grupo, aprecie riesgos superiores al promedio. Para ello los sujetos obligados deben incorporar todas las informaciones anteriores y los resultados de los procesos de revisión a un manual de prevención que, para los clientes de riesgo superior al promedio, habrá de ser actualizado, al menos, anualmente³².

Con todo, la Directiva 2018/843, sin perder de vista la necesaria coordinación de Registros a nivel comunitario, destaca, en sus considerandos, que actualmente los mecanismos establecidos no permiten la detección y la evaluación de los riesgos en el momento necesario. En particular, algunas categorías claramente especificadas de clientes ya existentes también deben ser objeto de una vigilancia periódica. La exigencia de una información adecuada, exacta y actualizada, en especial sobre la titularidad real, es un factor clave para la localización de los delincuentes que pretendan ocultar su identidad tras una estructura societaria.

No se ha de dejar a un lado que la interconexión global del sistema financiero facilita la ocultación de los titulares reales y el movimiento de fondos, lo cual requiere una oportuna respuesta en el plano legislativo³³. A este fin, la Directiva 2018/843 sustituye el texto del apartado quinto del artículo 14 de la Directiva 2015/849, y exige medidas de diligencia no solo respecto de los nuevos clientes, sino también de los anteriores. Para ello parte de la base del previo análisis de su riesgo, cuando cambien las circunstancias, y exige que el sujeto obligado, en virtud de los términos de la Directiva 2011/16/UE, una vez transcurrido un año, requiera al cliente nueva información acerca de su titular real³⁴.

II. LA IDENTIFICACIÓN DEL TITULAR REAL

1. FORMAS: LA DECLARACIÓN RESPONSABLE Y LAS INFORMACIONES SOBRE EL TITULAR REAL

Pero si, de un lado, el deber de diligencia debida corresponde a los sujetos obligados por la normativa sobre prevención, de otro, cuando se trata de sociedades, la obligación de dispensar tales informaciones corresponde a sus administradores. Ante la ausencia de previsión específica en la Ley 10/2010, su Reglamento de desarrollo, en su artículo 9, encomienda a la persona que tenga atribuida la representación de la persona jurídica, mediante una declaración responsable, la identificación y comprobación de la identidad del titular real. Para ello los administradores deben obtener y mantener información adecuada, precisa y actualizada sobre la titularidad real de la sociedad³⁵. Se aprecia así una medida informativa exigible de los representantes legales, proveniente de una regulación ajena al Derecho de sociedades, que se ha de mantener en los términos previstos de adecuación, precisión y actualización, a fin de dar cumplimiento a las exigencias sobre el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

No obstante, la mera imposición de una declaración responsable por parte de la persona que tenga atribuida la representación de la persona jurídica no será condición de suficiencia en todos los casos. Ya se ha hecho referencia a la necesidad de que el sujeto obligado obtenga documentación adicional o información de otras fuentes independientes fiables cuando concurren «riesgos superiores al promedio»; en particular, cuando existan indicios de que la identidad del titular real declarada por el cliente no es exacta o veraz. Pero también, en relación con la actividad, cuando el sujeto obligado tenga conocimiento de hechos u operaciones que, con independencia de su cuantía, presenten indicios de simulación o fraude, singularmente cuando muestren pautas de comportamiento complejas, inusuales o sin un propósito económico lícito aparente³⁶. En tal caso, el sujeto obligado habrá de comunicar al SEPBLAC los indicios o certezas sobre cualquier hecho u operación, incluso aunque se trate de una mera tentativa, que pueda comportar blanqueo de capitales o financiación del terrorismo. Para ello ha de tomar en cuenta, cuando el hecho u operación carezca de justificación económica, profesional o de negocio, tanto la falta de correspondencia ostensible con la naturaleza de la actividad desarrollada por el cliente, como el volumen de su actividad o sus antecedentes operativos, siempre que no resulte del examen especial previsto en el artículo precedente³⁷.

Cabe extender asimismo esta declaración responsable de los administradores sociales a los representantes de cualquier otra forma jurídica, piénsese, verbigracia, en los miembros del órgano de representación o de la Junta directiva de una asociación o en los patronos de una fundación. Todo ello sin perjuicio de las obligaciones específicas en materia de prevención que les impone el

artículo 39 de la Ley y el artículo 42 de su Reglamento. Ahora bien, por su específica configuración, esta solución no es predictable para los fideicomisos de corte anglosajón ni para otros instrumentos jurídicos análogos. Sin perjuicio de la falta de reconocimiento de esta figura en el Derecho español y no obstante la admisión de diferentes formas de organizar la inversión colectiva en nuestro fuero interno, lo bien cierto es que para estas fórmulas no cabe la simple declaración responsable de su gestor. En consecuencia, será necesaria la introducción de medidas de investigación acerca de la identidad de los diferentes sujetos participantes y respecto del control efectivo sobre el patrimonio³⁸.

Con todo, se trata de un tema complejo que excede con mucho el propósito del presente trabajo. Por cuanto aquí interesa, corresponde ahora identificar la forma que ha de adoptar esta «declaración responsable». Desde el punto de vista de la práctica forense notarial parece haberse impuesto la redacción de las llamadas «Actas de Titularidad Real», en las que consta la identificación de este titular real, persona física, si lo hubiera³⁹. Su carácter público, frente a otros de carácter privado con legitimación de firmas, parece justificado desde la perspectiva de su permanencia y los efectos probatorios que dispensa. Se trata, en consecuencia, de un acta de manifestaciones que, como en otros casos, como en el del Registro General de Actos de Última Voluntad, va dirigida a su incorporación en la Base de Datos de Titularidad Real a cargo del Consejo General del Notariado a la que luego se hará referencia.

No obstante, su redacción como documento separado no obedece tanto a las exigencias legales, como al propósito de no afectar a la validez de la escritura pública notarial que refleje un determinado acto societario o, *lato sensu*, de la persona jurídica⁴⁰. Pero en este punto cabe traer aquí la mención contenida en el último párrafo del apartado segundo del artículo 19 de la Ley 10/2010, según la cual aun cuando el notario se abstenga de autorizar una operación por ver indicios de simulación o fraude de ley desde la perspectiva de la prevención del blanqueo de capitales, los Registros de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles, dándose los restantes requisitos, procederán a la inscripción del acto o negocio jurídico. Parece que, en este punto, la normativa sobre prevención haya de ceder frente a la seguridad del tráfico jurídico, toda vez que los indicios, aun cuando sean manifiestos, no pueden perjudicar, desde la perspectiva registral, a los terceros de buena fe.

Sin embargo, no deja de ser extraño a nuestro sistema que el registrador proceda a llevar a cabo la inscripción, aun cuando a él también sea extensiva esta obligación de abstención de ejecución de operaciones⁴¹. Esta forma de acreditación de la titularidad real puede quedar, por lo tanto, sometida a diferentes críticas y puntualizaciones. En primer lugar, se ha de dejar sentado que estas actas de titularidad real alcanzan, sin perjuicio de su constancia anterior, a cualquier sociedad o persona jurídica con independencia de la existencia o no de indicios relacionados con el blanqueo de capitales o la financiación del

terrorismo. Estos, en todo caso, darán lugar a las medidas reforzadas de diligencia debida y de averiguación a través de otras fuentes independientes fiables⁴².

En segundo lugar, se ha de tener en cuenta la idoneidad del notario para considerar, en «sus relaciones de negocio» o, mejor, como fedatario público, la existencia de «riesgos superiores al promedio». Ciertamente, la conducta puede ser reclamable cuando perciba indicios de que la identidad del titular real declarada por el cliente no es exacta o veraz o cuando intervenga en operaciones que, con independencia de su cuantía, presenten indicios de simulación o fraude. Así se pronuncia el apartado segundo artículo 19 de la Ley 10/2010 al señalar que los motivos de la «justa causa» que motive la negativa a la autorización del notario o su deber de abstención solo pueden provenir de los indicadores de riesgo señalados por el órgano centralizado de prevención o de un indicio manifiesto de simulación o fraude de ley. Antes, en todo caso, el notario, dentro de su deber de diligencia, como sujeto obligado, ha de recabar del cliente los datos que le permitan valorar las circunstancias o las discrepancias existentes.

Pero no parece que sea exigible del notario, ni tampoco de los registradores ni de otros intermediarios, el establecimiento de sistemas de análisis de riesgo equiparables a los de las entidades financieras. Es más, desde la actuación de las entidades financieras como sujetos obligados, ni siquiera es perceptiva la intervención notarial en las manifestaciones de titularidad real que le trasladen sus clientes, dando así lugar a diferencias formales poco justificables. Aun cuando, por la misma función de intermediación, en particular en sede de pagos, estas entidades se hallen en mejor posición para identificar situaciones de riesgo de blanqueo, sin embargo, en el punto relativo a la identificación del titular real, en principio cumplen con su deber de diligencia con la recepción de la declaración efectuada por los administradores.

En consecuencia, las entidades de crédito pueden hallar discrepancias entre el contenido del Fichero de Titularidades Financieras y la información relativa a los titulares reales recibida mediante la declaración responsable de sus clientes. Sin embargo, tales diferencias pueden obedecer a cambios en el control, de los cuales, por la función que tienen asignada, no tengan conocimiento directo, lo que les lleve a dar por buena la información comunicada a los fines de actualización de la titularidad real. Todo ello, no obstante, se ha de entender sin perjuicio de la posibilidad de recabar documentación adicional. Ahora bien, en unos casos, su suministro dependerá igualmente de los administradores sociales, como cuando provenga de la información resultante del libro registro de socios o de las acciones nominativas; en otros, además, las informaciones podrán ser obtenidas de fuentes fiables independientes.

Por otra parte, la mera declaración responsable, aunque no exista indicio de blanqueo o financiación, únicamente sirve para dar cumplimiento a una formalidad legal, añadiendo con ello una mayor carga económica al funcionamiento de las sociedades, sin un correlativo beneficio para la seguridad del tráfico jurídico.

Adicionalmente, la intervención del notario o del registrador, con carácter general, no servirá para verificar la realidad de los hechos manifestados, pues no dispone de medios materiales para ello, fuera de los datos en la base de datos de titulares reales. Queda, por lo tanto, a cargo de las personas que intervengan en nombre de la sociedad la responsabilidad por las manifestaciones que contenga el acta, lo cual no excluye, por otra parte, que puedan seguir instrucciones de otros «administradores en la sombra»⁴³.

Entre otras cuestiones, igualmente, se podría plantear si ante una «cadena de control» sería necesaria la constancia de un acta por cada sociedad intermedia, o si, en el entorno de los grupos de sociedades, sería suficiente con la mención, en una única acta, de todas las sociedades involucradas. No obstante, la redacción de la norma que impone la declaración responsable, así como la falta de reconocimiento de los grupos de sociedades como una realidad legal en nuestro sistema, dificultan esta opción. Tampoco los diferentes factores indicativos del control sobre el capital o los derechos de voto que contempla la regulación preventiva parecen patrocinar esta visión del conjunto.

2. BASES DE DATOS DE TITULARIDADES REALES

A efectos de coordinar todas las informaciones sobre la titularidad real obtenidas por los sujetos obligados y proceder a su actualización y a fin de articular la colaboración de estos con las autoridades públicas, el artículo 27 de la Ley 10/2010 prevé la creación de órganos centralizados de prevención. En tal sentido, el artículo 44 de su Reglamento atribuye esta función a las correspondientes organizaciones colegiales de ámbito nacional. En este marco no se puede dejar de señalar la relevante labor llevada a cabo por el denominado Órgano Centralizado notarial de Prevención (OCP), en particular en el procesamiento de la información sobre la titularidad real derivada de los actos intervenidos por los notarios⁴⁴. El artículo 9 del Reglamento de desarrollo de la Ley 10/2010, en su apartado 6, menciona expresamente la base de datos de titularidad real a cargo del Consejo General del Notariado⁴⁵. La Base de Datos de Titulares Reales actúa de referente para el resto de sujetos obligados que, previo acuerdo de formalización con el Órgano Centralizado notarial de Prevención, pueden acceder a la información sobre la titularidad real de la persona jurídica, en cumplimiento de su obligación de identificación y comprobación⁴⁶.

No obstante, no se trata de una base de datos ni exclusiva ni excluyente. El Reglamento también contempla otras bases de datos como el Fichero de Titularidades Financieras previsto en el artículo 43 de la Ley 10/2010, y desarrolla su contenido, funcionamiento y posibilidades de acceso. Este fichero, en el cual han de presentar sus declaraciones las entidades de crédito, depende de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, si bien su

llevanza corresponde al Servicio Ejecutivo de la Comisión, como encargado del tratamiento por cuenta de aquella⁴⁷. Al anterior se une otro específico, el Fichero de Personas con Responsabilidad Pública, resultado del tratamiento que reciben las personas que ejerzan responsabilidades públicas, tal y como exige, en virtud de la Directiva sobre prevención, el artículo 15 de la Ley 10/2010 y desarrolla el artículo 14 de su Reglamento⁴⁸.

En este punto, no se puede dejar de lado la función a la que están llamados los Registradores, y en particular los registradores mercantiles. A partir de las obligaciones de colaboración e información a las que el Registro mercantil, como sujeto obligado, se halla sometido desde la regulación preventiva, la creación del Órgano Centralizado del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles también sirve a este objeto de comunicar las operaciones sospechosas del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo⁴⁹. Así, dentro del marco de la constitución de órganos centralizados de prevención de las profesiones colegiadas, la labor de los Registradores ha de asumir un papel protagonista en la mejora de la calidad de las informaciones recibidas por las autoridades sobre las titularidades reales. Para ello, el Órgano Centralizado de Prevención habrá de recoger y mantener todas las operaciones sometidas a examen especial, en atención a las circunstancias y riesgos existentes, que exijan la intervención de los Registradores⁵⁰.

3. FICHEROS COMUNES E INTERCONEXIONES DE BASES DE DATOS

Si bien la función notarial ha asumido, hasta la fecha, en particular en sede de transmisión de las participaciones de las sociedades limitadas, una posición relevante a través de la centralización de las informaciones en la Base de Datos de Titular Real, como ya se ha tenido la oportunidad de exponer, esta base no es la única que sirve para su identificación. Otras fuentes informativas pueden ser igualmente utilizadas a tal fin a partir del Fichero de Titularidades Financieras, de cuyo tratamiento queda encargado el SEPBLAC. Incluso la información de la que disponga la Agencia Tributaria, en particular, a partir de las declaraciones censales de las personas jurídicas y de otras declaraciones, sobre la base de los datos aportados por el obligado tributario, puede integrar la falta de información o actualizar la que pueda quedar desfasada. Con todo, el artículo 33 de la Ley 10/2010 ya prevé, si bien solo en circunstancias excepcionales y sometido a autorización del SEPBLAC, el intercambio de información entre sujetos obligados y ficheros centralizados de prevención del fraude. A tal fin, en el desarrollo de la materia, el apartado segundo del artículo 61 del Reglamento admite la posibilidad de la creación de ficheros comunes para el intercambio de esta información y para dar cumplimiento a las obligaciones de diligencia en materia de prevención.

En esta línea de trabajo parece caminar la regulación europea respecto de la ordenación de Registros centralizados o de bases centrales de datos y su interconexión. El artículo 30 de la Directiva (UE) 2015/849, en su apartado décimo, establece la fecha límite del 26 de junio de 2019 para fijar las especificaciones y los procedimientos técnicos que permitan garantizar la interconexión segura y eficiente de los registros centrales a través de la llamada plataforma central europea. Sobre la necesidad de dar un tratamiento armonizado, en respuesta a la interposición de estructuras que separen al titular de la persona jurídica o del patrimonio separado, la Directiva 2018/843 también reconoce la necesidad de establecer mecanismos automatizados centralizados en todos los Estados miembros. Estos, por consiguiente, han de permitir la consulta de los datos y el acceso actualizado a la información, entre otros aspectos, sobre la identidad de los titulares reales⁵¹. De nuevo, pueden ser útiles para estos propósitos los avances experimentados a nivel europeo en el marco de interconexión de los Registros mercantiles nacionales para una adecuada coordinación respecto de la información de la situación de matrices y sucursales y del estado de las fusiones transfronterizas⁵².

Ahora bien, se ha de dejar constancia que, en un plano diferente, tampoco favorece la debida coordinación entre la intervención notarial y la inscripción en los Registros públicos la previsión del artículo 19 de la Ley 10/2010. Según su dictado, aun cuando el notario se abstenga de autorizar una operación por ver indicios de simulación o fraude de ley desde la perspectiva de la prevención del blanqueo de capitales, los Registros de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles, dándose los restantes requisitos, han de proceder a la inscripción del acto o negocio jurídico. Parece que, en este punto, la normativa sobre prevención haya de ceder frente a la seguridad del tráfico jurídico, toda vez que los indicios, aun cuando sean manifiestos, no pueden perjudicar, desde la perspectiva registral, a los terceros de buena fe.

Por último, en el actual entorno de constante revolución tecnológica no se puede dejar de mencionar la denominada *Delaware Blockchain Initiative*, que modifica el Capítulo octavo del Código de Delaware —*Delaware General Corporation Law* («DGCL»)— y que entró en vigor el 1 de agosto de 2017. Esta reforma introduce la posibilidad de dejar constancia de la identidad de los socios, no ya a través de los administradores o de los depositarios de los valores, sino mediante el recurso a la tecnología de la «cadena de bloques» o de la comunicación en red. A través de ella, los participantes, a su vez, obtienen ventajas de immediatez en cuanto al denominado «record date». En particular, en las sociedades donde no medie la intervención de terceros distintos de los miembros de la administración social, la utilización de esta técnica compartida de registro telemático, tal y como ha sido acogida en este Estado referencia en materia de Derecho de sociedades, permite una mejor actualización en la identificación de los socios. No obstante, está todavía por ver la acogida que

tendrá entre las sociedades allí domiciliadas, algunas muy relevantes a nivel económico, este desarrollo legislativo que permite la creación, vía *blockchain*, de redes telemáticas de registro de socios⁵³.

III. PROTECCIÓN DE DATOS Y DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. CUESTIONES RELATIVAS AL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS TITULARES REALES INSCRITOS

En todo caso, la creación de este Registro centralizado o de bases de datos o ficheros comunes, así como la Base de datos de titulares reales del Consejo General del Notariado, requieren su sometimiento a dictamen previo de conformidad de la Agencia Española de Protección de Datos, y, por lo tanto, están sujetos a su supervisión y control⁵⁴. Una vez obtenido el informe favorable, corresponde a los órganos centralizados de prevención su correcto tratamiento y protección a través de medidas de seguridad de alto nivel⁵⁵. Esto tiene particular incidencia cuando se trate de entidades colegiales o asociativas de sujetos obligados, al objeto de evitar que las informaciones puedan ser utilizadas para otros fines diversos de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, esto es, generalmente con fines comerciales⁵⁶. Y todo ello sin perjuicio del consentimiento del interesado que autorice de forma expresa tal utilización, de la necesidad de su tratamiento para llevar a cabo la gestión ordinaria de la relación de negocios subyacente y de las obligaciones de información que la regulación sobre prevención impone al sujeto obligado⁵⁷.

No obstante, en lo que atañe a los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición del interesado contenidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, el apartado tercero del artículo 32 de la Ley 10/2010, en aplicación de la facultad que confiere el apartado cuarto del artículo 41 de la Directiva (UE) 2015/849, establece una relevante excepción. Según su dictado, los sujetos obligados por la regulación sobre prevención, en este ámbito, no quedan sometidos al deber de informar a su cliente sobre la recogida de datos⁵⁸. Tal medida, que trata de evitar que se ponga al afectado en aviso sobre la existencia de actuaciones de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, sin embargo, no encaja con las reglas de protección de los datos personales, generando así tensiones entre el interés público y los derechos individuales de los afectados⁵⁹.

Por ello la Directiva 2018/843 establece el derecho de los interesados a ser informados del registro de sus datos y de los puntos de contacto para el ejercicio de sus derechos de acceso y rectificación por las Unidades de Información Financiera nacionales⁶⁰. Los avances técnicos en la actualización de

datos obligan a que quede constancia únicamente de los verdaderos titulares reales. Esta medida garantista seguramente parte de la misma fuente de la que trae causa la incorporación de datos, es decir, de la declaración responsable del representante, sin que en principio requiera ninguna otra verificación. En tales circunstancias, parece adecuado que quien aparezca como titular real sin serlo mantenga sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, a fin de subsanar tales deficiencias.

Pero, quizás, en la puesta en marcha de la identificación del titular real, otros mecanismos públicos podrían dejar mejor constancia de esta realidad, al menos con preferencia a las manifestaciones privadas. Ciertas limitaciones en los derechos de acceso evitarían la intoxificación de los procedimientos de instrucción en materia de prevención, investigación y detección del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo⁶¹. En tal sentido, el artículo 27 del Proyecto de Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal, en relación con el tratamiento y mantenimiento de los datos relativos a infracciones y sanciones administrativas, ya prevé que sus responsables sean los órganos competentes para la instrucción del procedimiento sancionador y para la declaración de las infracciones o la imposición de las sanciones. Asimismo, impone, en relación con el artículo 2 del Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, que el tratamiento de estos datos quede limitado a los estrictamente necesarios para la finalidad perseguida por tal procedimiento⁶².

2. ACCESO A LA INFORMACIÓN POR LOS TERCEROS: EL TERCERO CON «INTERÉS LEGÍTIMO»

La información sobre los datos que consten en los ficheros se ha de compatibilizar con la autorización para que otros sujetos distintos del titular real puedan proceder a su consulta. Es más, resulta oportuno que el acceso a la información relativa a la titularidad real por quienes se hallen autorizados a su obtención tenga las suficientes garantías de que no llegue a conocimiento de la entidad afectada⁶³. Ahora bien, desde el punto de legitimación activa para el acceso a la información contenida en los registros de titularidad real, tampoco se trata de Registros públicos, en el sentido de permitir el libre acceso a cualquier interesado. El artículo 30 de la Directiva (UE) 2015/849, en su apartado quinto, establece que puedan acceder a la información sobre la titularidad real que conste en el Registro Central tanto las autoridades competentes como las Unidades de Información Financiera, las entidades obligadas, en el marco de la aplicación de las medidas de diligencia debida, y, por último, las personas u organizaciones que puedan demostrar un interés legítimo. Estas últimas, sin embargo, pueden ver restringidas por la regulación nacional la información que pueden obtener de este Registro, que en todo caso ha de abarcar, como mínimo, el nombre y los apellidos, el mes y el año de nacimiento, la nacionalidad y

el país de residencia del titular real, así como la naturaleza y el alcance de su participación⁶⁴.

No obstante, esta última previsión no queda suficientemente resuelta en nuestra normativa sobre la prevención del blanqueo de capitales. Tampoco la diversidad de bases de datos propicia una solución convergente con la Directiva. El apartado tercero del artículo 33 de la Ley 10/2010 permite que la información contenida en los ficheros creados por entidades privadas con la finalidad de prevención del fraude en el sistema financiero, como la Base de Datos de Titular Real o el Fichero de Titularidades Financieras, pueda ser consultada por los sujetos obligados y por las autoridades judiciales, policiales y administrativas competentes en materia de prevención. En cuanto atañe a la Base de Datos de Titular Real del Consejo General del Notariado, el acceso para el resto de sujetos obligados requiere el correspondiente acuerdo de formalización. Respecto al acceso al Fichero de Titularidades Financieras, el artículo 52 del Reglamento, por otra parte, ordena puntos únicos de acceso en el Consejo General del Poder Judicial, en el Ministerio Fiscal, en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en el Centro Nacional de Inteligencia y en la Agencia Estatal de Administración Tributaria, sin perjuicio de las consultas que pueda llevar a cabo el SEPBLAC.

Pero nada dice la regulación patria sobre prevención acerca del acceso a esta información por quienes puedan tener un interés legítimo. En nuestro sistema se optó, en una primera instancia, por la creación de bases de datos de confección privada, si se tiene como tal principalmente la que se halla a cargo del Consejo General del Notariado. A estas bases pueden tener acceso, previa conclusión de un acuerdo escrito con el Consejo General, cualquiera del amplio elenco de otros sujetos obligados, dentro del marco de colaboración que el Consejo suscriba con el correspondiente órgano colegiado competente. No queda claro, no obstante, la necesidad de acreditar un interés legítimo para la obtención de la información en cumplimiento de su deber de diligencia por parte de estos sujetos. Ello puede tener una singular relevancia ante el riesgo de un uso espurio de estas informaciones, colocando a unos sujetos, los obligados en materia de prevención, en ocasiones también operadores económicos competidores de la entidad sobre la que se reclama información, en una posición privilegiada en el mercado respecto de otros⁶⁵.

Quizá, desde este punto de vista, las bases de datos de titularidad real pueden ser un mecanismo útil para complementar la información que ofrece el Registro Mercantil. Se ha de pensar que estas previsiones normativas tienen un carácter preventivo frente a la realización de actos en fraude de ley, y en particular en el ámbito penal, por conductas que quepa incardinarn en el marco de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Así, la utilización de las sociedades, como formas para el desarrollo de las actividades de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, puede afectar los intereses de otros sujetos que, de buena fe, tengan relaciones con ellas, y que,

como sociedades que actúen de pantalla, exijan recurrir al beneficiario efectivo o último de todo el constructo societario⁶⁶. En tal caso, el recurso a la doctrina del levantamiento del velo puede ser el único mecanismo de corte material que sirva para dar satisfacción a estos intereses legítimos. Pero para su aplicación el afectado ha de poder llegar a conocer al titular real de la sociedad, cuestión que, sin embargo, al carecer del oportuno reconocimiento legal, como sujeto con «interés legítimo», no queda suficientemente resuelta por nuestra legislación⁶⁷.

Tampoco la normativa nacional acoge la opción que presenta el apartado noveno del artículo 30 de la Directiva 2015/849, acerca de la exclusión de la obligación de autorizar el acceso a la totalidad o a una parte de la información sobre la titularidad real a los sujetos obligados, excepto si tienen la condición de funcionarios públicos, y a otros sujetos con interés legítimo, cuando en un caso concreto y en circunstancias excepcionales, tal acceso pueda exponer al titular real a un riesgo de fraude, secuestro, chantaje, violencia o intimidación⁶⁸. Ni tampoco la regulación patria recoge esta excepción de la obligación de facilitar el acceso a la información sobre la titularidad real en el supuesto en el que el titular real sea un menor o tenga alguna incapacidad. No obstante, se ha de reseñar que la Directiva 2018/843, en aras a garantizar un enfoque proporcionado y equilibrado respecto de los derechos a la vida privada y a la protección de los datos personales, deja al albur de los Estados miembro esta exclusión. Se desmarca de la redacción proyectada en su propuesta y no la establece de modo imperativo, al menos en los casos, si bien excepcionales, en los que la información pueda exponer al titular real a un riesgo de fraude, secuestro, chantaje, violencia o intimidación⁶⁹.

Un vistazo a la regulación inglesa, que de forma específica ha incorporado las exigencias de identificación de las «personas con control significativo» (*persons with significant control over the company*), puede servir para alumbrar algunas de estas cuestiones. El artículo 790O de la *Companies Act*, introducido tras las exigencias comunitarias en materia de prevención, establece un principio de libre acceso al Registro de personas con control significativo, de carácter gratuito, para después añadir la necesidad de incorporar el propósito para el cual se solicita la información. Luego, en los cuatro días siguientes a la recepción de la solicitud por la sociedad, el artículo 790P permite que esta pueda dar respuesta, que en todo caso ha de ser veraz y actualizada, con indicación de su última modificación; o bien que pueda demandar la intervención judicial que declare la falta de interés legítimo en la obtención de los datos del titular real. Dentro de este amplio régimen, la utilización de estas informaciones por el legitimado para otros fines distintos a aquellos para los cuales se dispensa es objeto de sanción en el artículo 790R. Lo anterior se completa con la facultad judicial de rectificación de los datos del Registro y de establecer el deber de la sociedad de indemnizar a la persona que no debiera constar en él, en los términos establecidos en el artículo 790V⁷⁰.

IV. TITULARIDAD REAL EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

1. SOCIEDADES ANÓNIMAS COTIZADAS

Dentro del marco de la prevención del blanqueo de capitales, las sociedades que coticen en un mercado regulado se rigen por sus propias normas de transparencia. De esta manera y dentro del régimen de la diligencia exigible a los sujetos obligados que intervengan en determinadas operaciones que recaen bajo su ámbito, estos no han de prestar una especial atención a su estructura de propiedad o de control. Así lo refleja el artículo 4 de la Ley 10/2010 en relación con las sociedades que coticen en un mercado regulado de la Unión Europea o de países terceros equivalentes y con los grupos de sociedades que formen, con referencia a sus filiales participadas de forma mayoritaria. Traslada así al ámbito nacional la previsión de la Directiva 2015/849 respecto de aquellas 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 propiedad⁷¹.

En términos similares, el Reglamento nacional excluye la identificación de los accionistas o titulares reales de empresas cotizadas o de sus filiales con una participación mayoritaria cuando aquellas estén sometidas a obligaciones de información que aseguren la adecuada transparencia de su titularidad real⁷². Por otra parte, como contrapeso, prevé medidas simplificadas de diligencia debida respecto de las sociedades cotizadas cuyos valores se hallen admitidos a negociación en un mercado regulado de la Unión Europea o de países terceros equivalentes, así como respecto de sus sucursales y filiales mayoritariamente participadas⁷³.

Cuando se trate de un emisor para el que España sea el Estado de origen, los umbrales por las adquisiciones y las variaciones de participaciones en una sociedad cotizada quedan reducidas al tres por ciento inicial y, posteriormente, a las adquisiciones adicionales de un cinco por ciento, hasta alcanzar a un noventa por ciento de las acciones que compongan su capital social. El accionista que adquiera o transmita acciones que atribuyan derechos de voto, en consecuencia, estará obligado a informar a la sociedad afectada y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores⁷⁴. De este modo, la Comisión Nacional del Mercado de Valores puede determinar la «titularidad real» de las sociedades cotizadas a través de la información recibida sobre las participaciones significativas. Para ello se ha de considerar la proporción de los derechos de voto que una persona pueda, directa o indirectamente, alcanzar respecto de determinados porcentajes, en el que queda comprendido el referido veinticinco por ciento como indicio de «titularidad real» para las sociedades no cotizadas⁷⁵.

Es más, el carácter abierto de estas entidades, como rasgo tipológico, exige que esta información sea periódicamente actualizada dentro de los parámetros

de transparencia que imperan en el régimen del mercado de valores y de sus medidas sancionadoras en caso de incumplimiento. Por consiguiente, tanto el Registro Oficial de la Comisión Nacional del Mercado de Valores⁷⁶, como la denominada «Sociedad de Gestión»⁷⁷, en tanto que Depositario Central Español de Valores anotados en cuenta, si bien en este caso, a efectos de información de los sujetos adheridos a su sistema, permiten el acceso a las titularidades existentes⁷⁸. Con ello se excluye la necesidad de buscar mecanismos de acceso e identificación de la titularidad real en estas sociedades. La representación de los valores mediante anotaciones en cuenta, con intervención de una entidad depositaria, que, como entidad financiera o empresa de servicios de inversión, es un sujeto obligado por la regulación del blanqueo de capitales, ya posibilita esta labor⁷⁹. Junto con ello, las obligaciones informativas de aquella al Depositario Central Español de Valores y de los accionistas a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, como entidades intervenientes y supervisoras del mercado, así como el régimen sancionador por la falta de las pertinentes comunicaciones, completan esta imagen de conjunto de la participación de los accionistas en las sociedades cotizadas⁸⁰.

2. SOCIEDADES ANÓNIMAS NO COTIZADAS: ACCIONES NOMINATIVAS Y AL PORTADOR

En la línea marcada por el apartado segundo del artículo 10 de la Directiva (UE) 2015/849, que impone a los Estados miembros la adopción de medidas para evitar la utilización abusiva de acciones al portador y de los derechos de suscripción de acciones al portador, el artículo 4 de la Ley 10/2010 también alude a esta posibilidad en su apartado cuarto. Así, en la identificación del titular real y dentro de la adopción de las medidas adecuadas al efecto de determinar la estructura de propiedad o de control de las personas jurídicas, establece la obligación de abstención, que incumbe a los sujetos obligados, de establecer o mantener relaciones de negocio con personas jurídicas cuya estructura de propiedad o de control no haya podido determinarse. Pero además, cuando las acciones de las sociedades estén representadas mediante títulos al portador, requiere que el sujeto obligado determine por otros medios la estructura de propiedad o de control, sin aclarar, sin embargo, cuáles deben ser tales medidas. Por otro lado, excluye esta prohibición de establecer relaciones en los supuestos de conversión de los títulos al portador en títulos nominativos o en anotaciones en cuenta.

Estas precauciones obedecen al espíritu de la Directiva de la obtención de una información adecuada, precisa y actualizada sobre la titularidad real, en la que consten los pormenores del que se puede definir como el «interés último sobre la entidad». Para ello, su artículo 30 exige la adopción de medidas de diligencia debida con respecto a los factores y tipos de datos que manifiesten

situaciones de mayor riesgo potencial, en relación con el apartado tercero de su artículo 18. Entre estos, a su vez, su anexo III incluye las sociedades con accionistas nominales o acciones al portador. Ahora bien, en nuestro régimen interno la suscripción y la transmisión de acciones al portador se hallan sujetas a la intervención de fedatario público, a falta de la mediación de una agencia de valores o de una entidad de crédito. A través de estas exigencias tiene lugar la actividad de control sobre la titularidad real por cualquiera de estos sujetos obligados que impone la regulación sobre la prevención del blanqueo de capitales⁸¹. Cuestión distinta será que las transmisiones de acciones en el caso de las sociedades anónimas que no cotizan en bolsa no sean susceptibles de inscripción en el Registro Mercantil.

Otro tanto se podría decir de las sociedades cuyas acciones sean nominativas. Sin embargo, su transmisión no requiere la intervención de fedatario público o intermediario que sirva de comunicación a efectos de prevención del blanqueo⁸². Pese a que el foco, también en la Ley nacional, se ponga sobre las acciones al portador, tanto en las transmisiones como la constitución de derechos reales sobre las acciones nominativas, pese a las exigencias de la legalización del Libro registro de acciones nominativas de las sociedades anónimas en el Registro Mercantil, la plasmación de la titularidad se hace depender exclusivamente de los administradores sociales⁸³.

Es más, en principio, las acciones nominativas también son transmisibles por medio de endoso, según las reglas de la Ley Cambiaria y del Cheque. En correspondencia, no obstante la obligación de los administradores de verificar la regularidad de la cadena de endosos antes de la inscripción, estas situaciones complican todavía más la identificación actualizada del titular real. Esto, unido a la mera exigencia de declaración responsable de los representantes legales, sin necesidad siquiera de mostrar el contenido del libro-registro, parece contradecir las exigencias de medidas reforzadas de diligencia debida que impone la Directiva para sociedades con accionistas nominales⁸⁴.

Por consiguiente, las obligaciones de diligencia exigidas a los sujetos obligados por la regulación sobre prevención resulta trasladada a la diligencia exigible a los administradores sociales respecto de su obligación de una correcta llevanza del libro-registro de acciones nominativas. En todo caso, este régimen se ha de poner en relación con las debilidades del Registro Mercantil, tanto en las sanciones por la falta de legalización de los libros-registro de las sociedades no cotizadas cuyos títulos sean nominativos, que en muchas ocasiones tendrán un carácter cerrado, como respecto de su capacidad para reflejar, por esta vía, la titularidad real de las sociedades. Todo ello se habría de poner, además, en relación con la falta de exigencia de inscripción en el Registro Mercantil de estas transmisiones, con lo que la sociedad todavía mantiene, desde el punto de vista de la identificación de su accionariado, su calificación de «sociedad anónima»⁸⁵.

3. SOCIEDADES LIMITADAS

En las sociedades limitadas, sin embargo, toda transmisión de las participaciones sociales, así como la constitución de derechos reales de prenda sobre las mismas, deberán constar en documento público⁸⁶. Esta intervención deja sin resolver una primera cuestión relativa a otros títulos públicos no notariales, como pueden ser las ejecuciones sobre las participaciones sociales derivadas de procedimientos judiciales o administrativos, que en principio no quedan incorporados a la Base de datos de titularidad real⁸⁷. Igualmente, esta insuficiencia para recoger las transmisiones de las participaciones sociales se podría plantear respecto de las autorizadas por personas que ejerzan funciones notariales en otros Estados, aun cuando sean sujetos obligados por su respectiva regulación⁸⁸.

Ciertamente la introducción de una base de datos de titulares reales permite una mejor trazabilidad de la cadena de transmisiones, al paso que favorece la identidad entre el titular real manifestado por el representante de la persona jurídica y el que resulte a estos efectos así acreditado. El punto de partida, no obstante, lo ha de constituir la escritura de constitución, que si bien es objeto de inscripción en el Registro, tal incumplimiento no comporta, como es bien sabido, la disolución de la sociedad, sino los efectos derivados de su irregularidad. Esto obliga a plantear si a la escritura pública de constitución de la sociedad ha de acompañarse una primera declaración responsable acerca de la titularidad real del allí designado como administrador. En este punto, conviene recordar que, en principio, la identidad de los socios ya figura en la escritura de constitución, lo cual no obsta para que otras personas jurídicas puedan asumir la condición de socio, y por ende, la necesidad de identificar al titular real o beneficiario último.

Por otra parte, esta misma cuestión se traslada a las transmisiones de participaciones sociales, donde en principio no es necesaria la intervención del administrador en la escritura pública que ha de formalizar el socio transmitente con el adquirente. Es más, la falta de forma no tiene carácter esencial —*ad substantiam* o *solemnitatem*— para la perfección de la transmisión, y solo cumple la función de medio de prueba —*ad probationem*— y de oponibilidad frente a la sociedad y frente a los terceros —*ad exercitium* o *utilitatem*—. Además, no parece que toda transmisión o constitución de gravámenes u otros derechos reales sobre las participaciones dé lugar a un cambio en la titularidad real de la sociedad, por lo que, en principio, no sería preceptiva la declaración responsable del administrador, ni así reclamable por parte del fedatario público que intervenga.

Ahora bien, como resultado de la consulta efectuada por el notario en la Base de datos de titularidad real, puede que este advierta un cambio en tal condición. De nuevo se plantea entonces su obligación de abstención y la necesidad de recabar la intervención del administrador en esta operación a fin de que, mediante una simple declaración responsable, manifieste si efectivamente tiene lugar un cambio en la titularidad real. Téngase en cuenta, además, que

cuento el capital y los derechos de voto resulten diversificados al menos en un veinticinco por ciento, en principio corresponde al administrador asumir la condición de titular real.

Llegados a este punto, igualmente se plantea si, en caso de discrepancia entre lo que resultaría de la base de datos como consecuencia de la transmisión y la manifestación responsable del administrador, el notario habría de implementar otras medidas de diligencia debida reforzada, y en su caso, en qué otras fuentes fiables independientes debería basarse para autorizar o denegar la transmisión⁸⁹. No parece sin embargo que la presentación del libro-registro de socios, del cual también se encuentra encargado el administrador, sirva para este objeto, aun cuando pueda tener un cierto carácter indicativo en caso de discrepancia⁹⁰. Estas cuestiones operativas tampoco parecen adecuadamente desarrolladas en nuestro régimen jurídico, en tanto que la regulación parece trasladar toda la carga informativa a la mera declaración responsable del administrador, lo cual resulta, por otra parte, contradictorio con las exigencias de veracidad y adecuación de la información reclamable a los sujetos obligados. En todo caso, la abstención del fedatario público tiene una trascendencia innegable, en cuanto la transmisión de las participaciones sociales no producirá efecto alguno frente a la sociedad⁹¹.

Con todo ello 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. La Directiva sobre prevención hace referencia expresa a la habilidad de otros registros mercantiles o de un registro de sociedades en otros Estados miembro para cumplir con esta función. Si se mira bien, la Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1953 ya sujetaba la transmisión de participaciones a su inscripción en el Registro Mercantil⁹². Sin embargo, estas funciones quedaron excluidas con la Ley 19/1989, que modificó su artículo 20 y suprimió la necesidad de inscripción en los supuestos de transmisión de participaciones sociales, con lo que desde entonces únicamente es preciso su formalización en documento público⁹³. Esto no quita, sin embargo, para que las sociedades hayan de legalizar sus libros obligatorios en el Registro del lugar donde tuvieran su domicilio en los cuatro meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio, si bien se ha de señalar que tal legalización solo cumple una función formal.

No ocurre sin embargo lo mismo en otros países de nuestro entorno. Así en Francia la transmisión de las participaciones de la *société à responsabilité limitée*, a diferencia de la transmisión de acciones, ha de ser objeto de registro en el *registre du commerce et des sociétés* para ser oponible a terceros y también como formalidad necesaria para que sea oponible a la sociedad⁹⁴. El artículo L221-14 de su *Code de Commerce* requiere, a estos efectos, la oportuna modificación de los estatutos sociales. En Italia, donde la transmisión de las participaciones es en principio libre, en virtud del artículo 2469 de su *Codice civile*, la forma escrita solo tiene eficacia para su oponibilidad frente a la sociedad⁹⁵.

Pero en lo que aquí interesa, la escritura de transmisión se sujeta a intervención notarial, con autentificación de firmas, y con obligación del notario, en virtud del artículo 2470 del *Codice civile*, de su presentación, dentro los treinta días siguientes, en *Registro delle imprese* del domicilio social. La conocida como Ley Mancino de 12 de agosto de 1993, entre otros aspectos, reguló un sistema de transparencia en la cesión de participaciones y en la composición de la base social de las sociedades de capital⁹⁶. Posteriormente, la Ley de 28 de enero de 2009, con el fin de reducir los costes administrativos a cargo de las empresas y la evitación de duplicidades, pero también de discordancias, optó por eliminar la obligatoriedad del libro registro de socios⁹⁷.

En Alemania, en esta línea, la libertad de transmisión a un tercero y la falta de inscripción resulta integrada por la comprobación que ha de realizar el notario respecto del libro-registro de socios que ha de ser objeto de depósito en el Registro Mercantil. Así, a tenor del apartado segundo del artículo 40 de la *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, el notario que haya participado en cambios en la *Liste der Gesellschafter* debe enviar la lista tanto a la compañía como al *Handelsregister*. Tras la reforma de 23 de junio de 2017, por la que se traspone la Directiva, el apartado primero del artículo 40 exige, además, que los administradores comuniquen al Registro, a fin de su inscripción en el Registro específico para el control de los titulares reales de las personas jurídicas obligadas (*Transparenzregister*), la indicación del porcentaje de participación de cada socio, con inclusión de los datos identificativos que exige la Directiva. Esta mención es extensible a los datos de inscripción, en el registro que corresponda, de las sociedades que pasen a ser socios de la sociedad limitada y, cuando se trate de sociedades no inscritas, a los datos de sus socios⁹⁸. En todo caso, corresponde al notario certificar que las modificaciones reflejan los cambios habidos y que coinciden con el resto del contenido que conste en el Registro. Esta solución normativa debe completarse con el artículo 16, apartado primero, de la *GmbH-Gesetz* cuando señala que los socios tendrán tal consideración desde que consten en la *Liste der Gesellschafter* depositada en el Registro. La previsión normativa tiene relevancia, en suma, a efecto de conceder al comprador de las participaciones sociales legitimación para el ejercicio de cualquier acción legal como socio⁹⁹.

Por otra parte, la *Companies Act* inglesa, desde el 8 de agosto de 2017, regula de forma específica en su Sección 21.^a la información que la compañía ha de dispensar acerca de las personas que alcancen un control significativo. A este objeto, su artículo 790M trata la obligación de registro de esta información toda vez que la sociedad tenga conocimiento de esta situación. En su correlativo artículo 790N, además de la disponibilidad de la información en el Registro de personas con control significativo de la sociedad u otro autorizado al efecto, señala la necesidad de mantener tal información actualizada en el plazo de catorce días desde el conocimiento por parte de la sociedad o de alguno de sus miembros. Por esta vía la regulación del Reino Unido adopta una reforma

legislativa orientada a adaptar, de forma específica, las exigencias comunitarias en torno a la identificación del titular real, del beneficiario efectivo, o, según la terminología allí empleada, de la persona con control significativo¹⁰⁰.

Dentro de los intentos de regulación de la materia a nivel europeo, la malograda Propuesta de Reglamento del Consejo respecto del Estatuto de la Sociedad Privada Europea de 2008, en su artículo 16, además de establecer la forma escrita de la cesión de las participaciones de la SPE, recogía las reglas de eficacia y comunicación frente a la sociedad. Frente a terceros, la letra b de su apartado cuarto remitía la llevanza de la relación de socios al órgano de administración. Ahora bien, en la regulación de esta relación, el artículo 15, en su apartado tercero, reconocía expresamente el derecho de los socios y también de los terceros, previa solicitud a los administradores, a consultar la relación de socios y cualesquiera modificaciones de la misma. Esta solución, en todo caso, se ha de contrastar con la prevista en el artículo 105, apartado primero, de la Ley de sociedades de capital, que solo permite su comprobación a los socios y no la extiende, sin embargo, a los terceros¹⁰¹.

Con independencia de la ubicación del Registro central de prevención en el Registro Mercantil o en la sección dedicada al Registro de Bienes Muebles, no se puede negar que el control de contenido de los libros, tras las recientes modificaciones en la Ley de sociedades de capital, tendría gran utilidad en otros ámbitos de la regulación societaria¹⁰². Entre las modificaciones introducidas en la Ley de sociedades de capital, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, atribuye la convocatoria de la junta general solicitada por la minoría, cuando no sea atendida por los administradores, al registrador mercantil del domicilio social. Pero mal podrán los registradores llevar a cabo esta convocatoria, cuando además de solo poder verificar por vía de la escritura pública de adquisición de las participaciones sociales la condición de socio minoritario, en particular en los casos en los que la convocatoria se haya de efectuar de forma individual, no conozcan la identidad de los restantes socios. En tales circunstancias se vuelve a requerir la asistencia de los administradores sociales, disconformes con la celebración de la junta general, pues de otro modo la habrían voluntariamente convocado, dificultando, en suma, todo el procedimiento registral de convocatoria. La inscripción de cambio de titularidad de las participaciones sociales en el Registro facilitaría toda esta labor.

Con todo, distintos argumentos parecen actuar en favor y en contra de esta opción. Bien se podría decir que la dependencia de titularidades reales del Registro Mercantil podría llevar a la falta de inscripción de las transmisiones o incluso de la constitución de la sociedad. Desde esta última perspectiva es bien sabido que la falta de inscripción comporta la aplicación, cuando la actividad recaiga dentro del ámbito sustantivo mercantil, lo cual será lo más frecuente, de las normas de la sociedad colectiva. Y dentro de esta se ha de tener en cuenta que también son inscribibles los actos y contratos mediante los cuales un socio

colectivo transmite a otra persona el interés que tenga en la sociedad¹⁰³. En los restantes casos, la infracción de esta exigencia legal de inscripción en el Registro Mercantil comportaría la ineffectividad de la transmisión frente a la sociedad en los mismos términos que contempla el artículo 112 de la Ley de sociedades de capital.

Por otra parte, la intervención del notario es considerada suficiente para conceder la necesaria seguridad jurídica. Dentro del doble filtro de legalidad que caracteriza a nuestro sistema jurídico respecto de los actos inscribibles, otro tanto podrían decir los registradores en el sentido contrario. Resulta meridiano que las declaraciones responsables de los administradores no constituyen manifestaciones de titularidad, que en su caso podría ser ajena, cuando tal condición corresponda a otra persona. A esto ya se ha hecho mención con referencia al interés del afectado por conocer la información que le afecte y que conste en la Base de datos notarial. De otro lado, la publicidad del Registro Mercantil, en lo que se refiere a las titularidades reales, deberá acomodarse a las limitaciones que pueden imponerse en materia de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Sobre esto, por su trascendencia, volveremos en el apartado final del presente trabajo. Solo conviene avanzar en este punto que tal posibilidad podría llevar a que los accionistas de la sociedad anónima perdieran su anonimato, lo que, en cierta medida, podría afectar a las decisiones de inversión que no en todo caso se han de reputar ilícitas. Sea como fuere, trasluce en esta materia una continua tensión entre los intereses públicos, sostenidos a través de medidas de transparencia, y la protección de los derechos individuales de los socios y la privacidad de sus inversiones.

4. CASOS SINGULARES: SOCIEDADES UNIPERSONALES, SOCIEDADES PROFESIONALES Y SOCIEDADES LABORALES

Pero la inscripción en el Registro Mercantil de transmisiones de intereses sobre las sociedades no nos es tampoco una materia extraña. Así ha de constar, tal y como se ha apuntado, en los casos de la transmisión de las cuotas de los socios colectivos en estas sociedades y en las comanditarias simples. También en el marco más amplio de las Agrupaciones de Interés Económico, en cuya hoja registral ha de constar la admisión de nuevos socios y la transmisión de participaciones o de sus fracciones entre los socios¹⁰⁴.

Pero quizás no haga falta transitar fuera del marco de las sociedades de capital para encontrar situaciones de inscripción obligatoria. La exigencia de una declaración responsable del administrador sobre la titularidad casa mal con el supuesto, cada vez más frecuente en nuestra práctica societaria, de la creación o unificación del capital en una sola mano, lo cual da lugar a situaciones de unipersonalidad¹⁰⁵. La necesaria inscripción del socio único, con su identificación en el Registro, sin embargo, no contempla todas las informaciones

exigibles desde la regulación sobre prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, por lo que bien cabría proceder a una adecuada integración de esta laguna normativa.

De otro lado, la regulación proyectada en la Unión Europea muestra una cierta preocupación por la identificación del titular real o, en otros términos, del «beneficiario efectivo». Así queda patente en el artículo 13 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las sociedades unipersonales privadas de responsabilidad limitada de 2014, cuando regula los trámites de registro de la SUP. Entre las menciones que los Estados miembro solo pueden exigir en su constitución, el artículo 13 de la Propuesta, en la letra d de su apartado primero, además del nombre, la dirección y cualesquiera otros datos necesarios para identificar al miembro fundador y, en su caso, al representante que registre la SUP en nombre del socio, añade los de identificación del beneficiario efectivo, si fuere distinto. Ello da buena muestra de las posibilidades de obtención del control de la sociedad por una vía distinta a la de la participación en el capital social¹⁰⁶.

De otra parte, la inscripción obligatoria de las sociedades se ha de cohonestar con la creación de nuevas y especiales formas sociales, subtipos de las generales, en las que la identidad de los socios va a ser relevante para su configuración. Así puede verse en las sociedades profesionales, reguladas por la Ley 2/2007, de 15 de marzo. Su régimen especial, respecto de la forma societaria «general» adoptada, vuelve al sistema primitivo de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1953 para exigir la inscripción de los cambios de la posición de socio en el Registro Mercantil, previo otorgamiento de escritura pública¹⁰⁷.

Otro caso particular lo constituyen las sociedades laborales. En este ámbito, la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de sociedades laborales y participadas, establece ciertos límites a la participación en su capital social. No obstante, estos no excluyen que se puedan dar situaciones de titularidad real, por superar el veinticinco por ciento que, con carácter general, impone la regulación preventiva del blanqueo de capitales, aun cuando en estas sociedades no tengan lugar situaciones de control a través de la participación mayoritaria de un socio en el capital social¹⁰⁸. Con todo, la Ley 44/2015 prevé que las transmisiones de acciones o participaciones que supongan un cambio de clase por razón de su propietario, previa inscripción en el Registro de sociedades laborales, han de ser también objeto de inscripción en el Registro Mercantil¹⁰⁹.

V. CAMBIO DE PARADIGMA TRAS LA ORDEN JUS/319/2018, DE 21 DE MARZO

Sentadas las limitaciones que para el Registro Mercantil entrañan las reglas relativas a la transmisión de la posición del socio, no obstante las situaciones

en las que deba quedar identificado, hasta fechas recientes el Registro Mercantil Central español no ha servido para dar publicidad del titular real¹¹⁰. En concreto, ni las transmisiones de acciones de las sociedades anónimas, ni de participaciones sociales de las sociedades limitadas quedan sujetas a inscripción registral, lo que ha impedido, a diferencia de otras jurisdicciones de nuestro entorno, que el Registro Mercantil haya sido un instrumento hábil para la identificación de las titularidades reales. Por consiguiente, en principio y salvo el régimen registral aplicable a ciertas sociedades especiales, los Registros Mercantiles territoriales solo tratan, a este efecto, la determinación de los socios que aparezcan en la constitución de las personas jurídicas, en las ampliaciones de su capital, o en la unipersonalidad sobrevenida, como actos sometidos a inscripción¹¹¹. Esto, sin embargo, contrasta con la función publicista que le es encomendada en relación con los datos obrantes en la hoja abierta de las sociedades mercantiles y de las demás entidades sujetas a inscripción¹¹².

Se ha encontrado, no obstante, una primera vía en materia de prevención, dada la necesidad de armonizar las denominaciones sociales a nivel internacional, mediante la introducción para las personas jurídicas, y especialmente para las sociedades, de un *Legal Entity Identifier* (LEI)¹¹³. En España, el Real Decreto-ley 14/2013, en su disposición adicional segunda, atribuye al Registro Mercantil la competencia para emitir y gestionar el Código de identificación de las entidades o personas jurídicas, una vez alcanzado el preceptivo convenio de colaboración entre la Dirección General de los Registros y del Notariado y el Banco de España. Con ello le asigna una función de prevención dentro de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, si bien limitada a la identificación común de todas las entidades a escala internacional. Esta tarea, sin embargo, no incluye las reglas de averiguación del titular real de las sociedades y del resto de entidades sujetas a inscripción¹¹⁴.

Este panorama ha cambiado radicalmente, sin embargo, tras 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, que impone, a partir del ejercicio 2017, la presentación de una «declaración de titular real». Aun con cierto retraso respecto del plazo de trasposición de la Directiva 2015/849, mediante esta Orden se da cumplimiento a la necesidad de la fijación, según el artículo 30.3 de la Directiva, de un registro central público sobre la titularidad real, verbigracia un registro mercantil o un registro de sociedades¹¹⁵. De este modo, la identificación de la titularidad real respecto de las entidades sujetas a inscripción ha quedado articulada a través de las reglas de presentación a depósito de las cuentas anuales y no mediante un mayor control de contenido de los libros registros de socios, al menos de las sociedades cerradas, según el principio registral de trato sucesivo.

La inserción de la «declaración de titular real» entre los documentos a presentar junto con los que conforman las cuentas anuales, constituye una in-

formación de carácter extracontable, como lo es, también, la información de carácter no financiero u otros documentos que han de acompañar a las cuentas, como la instancia de presentación, la hoja de datos generales, la declaración medioambiental o el modelo de autocartera¹¹⁶. En línea con lo especificado para las entidades sujetas a esta obligación de información, en concreto para las sociedades a través de la obligación de formulación de las cuentas por parte de los administradores, este documento tan solo debe acompañar a las cuentas individuales, no así a las cuentas consolidadas. En todo caso, dentro del fenómeno de los grupos de sociedades esta obligación se extiende a la identificación del titular real indirecto, en todo caso, persona física que se sitúe como «beneficiario último» de la filial. En tal sentido y en relación con la llevanza del aludido código LEI, la interposición de estructuras societarias u otras entidades, que pueden tener carácter internacional, impone su identificación a través de código LEI, si lo tuviera, y de otros datos disponibles, como su código de identificación extranjero, su denominación social, su código de nacionalidad según la norma ISO 3166-2, su domicilio social y sus datos registrales. De otro lado, la falta de la identificación de un titular real, por no alcanzar el umbral legal, conlleva la remisión de tal condición a los administradores, como «titulares asimilados», lo que obliga, a su vez, a atender a la inscripción que conste en el Registro Mercantil.

Adicionalmente, la exención para las sociedades cotizadas no excluye la presentación por aquellas otras sociedades cuyas acciones coticen en mercados alternativos, todo con independencia de que las sociedades u otros sujetos obligados al depósito de sus cuentas anuales hayan de presentar cuentas normales o abreviadas, o lo hagan en papel o en soporte electrónico¹¹⁷. A través de este medio de comunicación, la regulación patria da una mejor respuesta a la propuesta de Directiva, que sustituye el texto del apartado quinto del artículo 14 de la Directiva 2015/849, a fin de exigir medidas actualizadas de información sobre el titular real. Según esta previsión, el sujeto obligado, una vez transcurrido un año, y atendidas las circunstancias concurrentes, ha de requerir al cliente nueva información acerca de su titular real. Esta periodicidad se cumple a través de la información que el administrador, en las sociedades sometidas a inscripción, ha de presentar junto con las cuentas. En este marco, la Orden JUS/319/2018 solo impone la cumplimentación del formulario sobre el titular real, en los ejercicios sucesivos a la primera constancia, cuando haya algún cambio en tal condición.

De otro lado, constituye un elemento nuclear del sistema la información que el Registro Mercantil haya de dispensar a los usuarios con motivo de la declaración de titular real. En todo caso, esta publicidad de carácter formal, que por lo tanto se sujeta al régimen previsto en el artículo 23 del Código de Comercio y en el artículo 77 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, ha de sujetarse a los requerimientos del artículo 30.3 de la Directiva 2015/849 sobre la protección de datos de carácter personal¹¹⁸. Con todo, esta es una

materia que queda de nuevo sujeta a la manifestación del administrador, como mera declaración de veracidad. Pero, además, el artículo 30.5 de la Directiva incorpora, entre los destinatarios, a las personas u organizaciones que puedan demostrar un interés legítimo y, respecto de los derechos de acceso, establece, como contenido mínimo, el nombre y apellidos, mes y año de nacimiento, la nacionalidad y el país de residencia del titular real, así como la naturaleza y alcance de su participación¹¹⁹. Pese a esta previsión europea, la regulación patria sobre prevención no dice nada acerca del acceso a esta información por quienes puedan tener un interés legítimo ni ordena los criterios de su publicidad que, de otra parte, queda sometida a las reglas relativas a la protección de datos de carácter personal¹²⁰.

VI. CONSIDERACIONES FINALES. INFORMACIÓN SOBRE EL «TITULAR REAL»: ENTRE EL INTERÉS PÚBLICO Y LA PROTECCIÓN PRIVADA

I. De lo visto hasta ahora se advierten las dificultades para ordenar un justo equilibrio entre las funciones de diligencia debida exigibles a los sujetos obligados por la normativa de prevención y los deberes de comunicación que recaen sobre los administradores sociales, todo a fin de mantener suficientemente actualizada la información sobre titularidades reales. En este sentido, los sujetos obligados, intermediarios en la contratación, se ven constreñidos a no mantener «relaciones de negocio» o a no dar curso a aquellas operaciones en las que la estructura de propiedad o de control de las personas jurídicas no haya podido quedar determinada; y todo ello so pena de quedar sometidos, dentro de su régimen administrativo sancionador, a la infracción grave prevista para el incumplimiento de las obligaciones de identificación del titular real¹²¹. Pero, por el contrario, en determinados casos, pueden dar por buenas las manifestaciones responsables de los representantes de las personas jurídicas.

En este contexto, no parece que la solución planteada, junto con las insuficientes medidas de coordinación de diferentes bases de datos de distinta procedencia, donde pueden presentarse contradicciones, sea plenamente satisfactoria. En este marco de relaciones se ha de tener presente, con todo, que nos hallamos en un entorno especialmente sensible con aquellas cuestiones que afectan al orden público, y más en concreto, al orden socio-económico. Si se parte de los principios de transparencia, responsabilidad e integridad que han de regir la identificación y determinación de la titularidad real de las sociedades y otras entidades que realicen actividades económicas en el tráfico mercantil, también se han de respetar las exigencias derivadas de los derechos individuales de los socios o de quienes pueden aparecer como titulares reales o beneficiarios efectivos en estos Registros. De otro modo se podrían ver vulnerados sus derechos

sobre protección de datos, a mayor abundamiento cuando no intervengan, al menos de forma directa, en las operaciones que dan lugar a su incorporación.

II. En estos casos también resulta conveniente distinguir entre unos intereses afectados a un doble nivel. No parece generar controversia alguna, o quizás sí¹²², que las autoridades públicas pueden utilizar las informaciones contenidas en los registros centralizados solo a los efectos de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Tal utilización puede que no sea tan prística en el supuesto de su utilización por determinados sujetos obligados, que pueden llegar así a obtener cierta información privilegiada, no accesible al público, con pretensiones concurrenceles en el mercado que puedan dar lugar a situaciones de competencia desleal.

Por último, no parece quedar bien definida en nuestra regulación el acceso que pueda darse a quien pretenda tener un «interés legítimo» en su conocimiento. En principio, bien pudiera parecer que, tratándose de sociedades de capital, pueden asumir tal condición, en primer lugar, los socios minoritarios, ajenos al control de la entidad. Sin embargo, también cabe advertir que las reformas para la mejora del gobierno corporativo han tendido a exigir, en determinados casos, en particular en el régimen de impugnación de acuerdos, una cierta participación sobre el capital social para el ejercicio de los derechos inherentes a la condición de socio.

La regulación no clarifica que esta legitimación pueda llegar, en aras a una transparencia del completo sistema financiero, a cualquier interesado. Ahora bien, las reglas de información del mercado de valores parecen colmar en cierta medida esta necesidad. Pero fuera del marco de las sociedades cotizadas, el resto de sociedades parece que se haya de regir por sus propias normas en la búsqueda de un equilibrio entre los derechos de privacidad de los socios, en particular en las sociedades anónimas, a fin de no desvirtuar su carácter, y las exigencias de una adecuada ordenación del mercado. En tal sentido parece que merezcan igual protección aquellos terceros de buena fe que mantengan cualquier relación empresarial o realicen transacciones financieras con entidades, que a la postre, resulten sometidas al marco de las sanciones derivadas del blanqueo de capitales.

III. En el estado actual de la cuestión, la primera versión final de la Directiva aumentaba ampliamente las aspiraciones de protección del orden público. Apuntaba así la conveniencia de un acceso abierto y la divulgación obligatoria de determinada información sobre la titularidad real de las sociedades en favor de aquellos terceros que desearán hacer negocios con las sociedades afectadas por su regulación. A ello se unía la adopción de medidas de coordinación entre los Registros centrales nacionales, a fin de evitar distintos niveles de protección de los terceros afectados dentro el mercado interior de la Unión. Es más, hacía extensible tal conocimiento incluso a la «prensa o las organizaciones de la sociedad civil», al paso que destacaba, mediante la denuncia pública, su

labor de patrocinio de «la confianza de los inversores y los ciudadanos en los mercados financieros».

Pero en la línea de la regulación en vigor, la propuesta de Directiva, en su última versión, mantiene la necesidad de alcanzar un ajustado equilibrio entre el interés público, expresado en la transparencia societaria resultante de la prevención del blanqueo de capitales, y los derechos fundamentales de los interesados. Para ello, las informaciones accesibles han de evitar eventuales perjuicios a los titulares reales e injerencias indebidas en su vida privada, en relación a la protección de sus datos personales. De este modo, las informaciones accesibles, que han de estar correctamente definidas y tener un carácter general, han de quedar acotadas al ámbito de la actividad económica de la sociedad. Por lo tanto, la normativa sobre la prevención no debe ser intrusiva al punto de disuadir a los potenciales inversores con propósitos legítimos de participar en las sociedades de capital en las que, como resultado, asuman la condición de titular real o beneficiario efectivo.

No obstante, estas previsiones programáticas de un mayor escrutinio público de la titularidad real, como medida de transparencia de los mercados y a fin de prevenir el uso indebido de las estructuras jurídicas, y no solo en el ámbito del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, sino del más amplio de la evasión fiscal, son rebajadas en la posición de negociación del Consejo sobre el proyecto de Directiva de diciembre de 2016 y en el posterior documento de la Presidencia de diciembre de 2017. Vuelven así a incidir en que esta información permanezca disponible en favor de las personas o las organizaciones que puedan demostrar un interés legítimo para acceder a la información sobre el beneficiario. Pero al mismo tiempo traslada la relevante definición del «interés legítimo», seguramente por la falta de consenso al respecto, a cada uno de los Estados miembro, en relación con la tipología de instrumento o persona jurídica de que se trate. En consecuencia, y como mejor solución a este conflicto relativo al acceso a la información en los registros centralizados de titularidad real, remite a la regulación estatal la fijación del sistema de recursos contra las decisiones que concedan o nieguen el acceso a la información sobre el «beneficiario real»¹²³.

IV. Es más, a fin de mejorar aún más la transparencia de las transacciones comerciales y en el sistema financiero, los Estados miembros pueden conceder un acceso público más amplio a la información sobre el titular real, siempre que, en consonancia con lo hasta ahora apuntado, respeten la protección de los derechos fundamentales de las personas y, en particular, las reglas de protección sobre datos personales. A tal efecto, los Estados pueden establecer sistemas de identificación respecto de aquellas personas que soliciten información del Registro¹²⁴. En este orden de cosas, el apartado quinto del artículo 30 de la Directiva tiene prevista su modificación en el sentido de imponer el acceso a cualquier «persona u organización que pueda demostrar un interés legítimo» y permitir que los Estados puedan ampliar la legitimación subjetiva para el acceso de la información sobre

la titularidad real. No ocurre así, sin embargo, respecto de su ámbito material. De otro lado, permite el registro de las solicitudes de información, de conformidad con la regulación sobre protección de datos de carácter personal.

Parece así que la legislación comunitaria ha alcanzado un punto de equilibrio entre el orden público y la autonomía privada más depurado que en anteriores Directivas y versiones de propuesta de una nueva Directiva de prevención. Pero tampoco es esta una cuestión que nos resulte extraña dentro del moderno Derecho de sociedades de nuestro tiempo. El artículo 40 de nuestro Código de Comercio, modificado por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, también permite la designación de auditores cuando sea acordada por el secretario judicial o el registrador mercantil del domicilio social del empresario a instancia de petición fundada de quien acredite un interés legítimo. La solicitud, en este caso de la auditoría, se ha de tramitar de acuerdo a lo previsto en su Reglamento y la resolución que se dicte sobre su procedencia o improcedencia podrá ser recurrida ante el juez de lo mercantil.

Con ello se vuelve a poner en el centro de la escena al Registro Mercantil, como órgano mejor situado para valorar estas circunstancias. Nada obsta, por lo tanto, desde la perspectiva ritual, para que este mecanismo, por la seguridad que aporta, pudiera ser incorporado *mutatis mutandis*, en atención a los distintos criterios de apreciación del «interés legítimo», a la información relativa a la titularidad real de las sociedades y de otras entidades inscritas. Y ello sin necesidad de procurar un acceso indiscriminado a cualquier persona que desee obtener información sobre la titularidad real o el beneficiario efectivo, si seguimos otras denominaciones de Derecho comparado. Pero para que esto sea así el Registro Mercantil ha de retomar el protagonismo del que otrora gozara como sistema publicista de las situaciones relevantes que atañen a las sociedades y a otras entidades sujetas a inscripción. En tal sentido parece avanzar la declaración de titular real que impone la Orden JUS/319/2018 junto con la presentación de las cuentas anuales para los ejercicios cerrados con posterioridad a 2017. No obstante, un posterior desarrollo del régimen de su publicidad, de conformidad con las previsiones de reforma en la legislación preventiva comunitaria, ha de mejorar todo este equilibrio de intereses públicos y privados en presencia.

ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- RDGRN de 3 de diciembre de 1999
- RDGRN de 12 de julio de 2002
- RDGRN de 29 de enero de 2003
- RDGRN de 13 de marzo de 2013 (núm. 3987)
- RDGRN de 9 de marzo de 2015 (núm. 3791)
- RDGRN de 16 de julio de 2015 (núm. 10268)

- RDGRN de 10 septiembre de 2015 (núm. 10543)
- RDGRN de 30 de octubre de 2017 (núm. 13611)
- STS de 19 de junio de 2012 (núm. 998)
- STS de 5 de octubre de 2016 (núm. 597)
- STS de 7 de octubre de 2016 (núm. 611)
- STJUE de 26 de junio de 2007 (asunto C-305/05)
- STJUE de 25 de abril de 2013 (C-212/2011)
- STJUE de 8 de abril de 2014 (asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12)
- STJUE de 10 de marzo de 2016 (C-235/14)
- STEDH de 6 de diciembre de 2012

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO UREBA, A., GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., PERDICES HUETOS, A., GÓMEZ-SANCHÁ TRUEBA, I. (2010). *Transparencia Accionarial y Buen Gobierno Corporativo*, Madrid: Centro de Gobierno Corporativo.
- ANDRÉ, C. (2011). Regards critiques sur le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux: les obligations de vigilance et de déclaration des professionnels de l'expertise comptable et du commissariat aux comptes. *Revue internationale de droit économique*, vol. 25, núm. 1, 75-112.
- ANDREU MARTÍ, M. M. (2014). Transmisión de acciones y participaciones sociales en la reforma propuesta de la Ley de Sociedades Laborales. *CIRIEC - España. Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 25, 313-342.
- BAENA BAENA, P. J. (2016). Legitimación activa y pasiva para la impugnación de acuerdos sociales [artículos 206.1, 2 y 3, 251.1 y 495.2.b) LSC]. *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*. I. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 533-573.
- BARTALENA, A (2011). Efficacia del trasferimento della partecipazione nei confronti della società. En *SRL Commentario dedicato a Giuseppe B. Portale*. Milán: Giuffrè, 358-367.
- BAYER, W. (2012). Rechtsstellung bei Wechsel der Gesellschafter. En: M. LUTTER, P. HOMMELHOFF, et al. *GMBH-Gesetz: Kommentar*. 18.^a ed. Colonia: Dr. Otto Schmidt, 570-617.
- BAUMBACH, A., y HUECK, A., et al. (2013). *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. 20 ed. Munich: C.H. Beck.
- BOLDÓ RODA, C. (2008). Algunas notas acerca de la nueva regulación de la información y publicidad de las participaciones significativas en las sociedades anónimas cotizadas (Ejemplar dedicado a la nueva regulación de las OPAs). *Noticias de la Unión Europea*, núm. 285, 21-32.
- CARRASCO PERERA, Á. (2003). ¿Es posible o necesaria la inscripción en el Registro de Bienes Muebles para la constitución de prendas sobre acciones y participaciones sociales? *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 6, versión digital BIB\2003\710.

- COZIAN, M., VIANDIER, A., y DEBOISSY, F. (2013). *Droit des sociétés*, 26 ed. París: LexisNexis.
- D'INNOCENZO, S. (2014). Le funzioni della normativa antiriciclaggio in rapporto all'efficienza e alla stabilità del sistema finanziario e all'abbassamento della rischiosità sistémica. *Rivista Banca Impresa Società*, núm. 3, 2014, 423-454.
- DE ANDRÉS PÉREZ, S. (2016). Principales novedades de la cuarta directiva sobre prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. En: C. Almagro Martín (dir.). *Estudios sobre control del fraude fiscal y prevención del blanqueo de capitales*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 213-226.
- DE CARLOS BERTRÁN, L. (1991). Responsabilidad de los socios y de los administradores en la Agrupación de Interés Económico. *Revista de Derecho mercantil*, núm. 201, 489-504.
- DEL VAL TALENS, P. (2017). *El administrador persona jurídica en las sociedades de capital. Organización, estatuto y responsabilidad*. Madrid: Marcial Pons.
- ESPÍN GUTIÉRREZ, C. (2016). El derecho a conocer datos de los accionistas de sociedades cotizadas. En *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*. I. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 613-647.
- ESPINOSA INFANTE, J. M. (2012). *La prevención del blanqueo de capitales en el ámbito notarial*. Madrid: Dykinson.
- FABRA VALLS, M. (2015). Otras disposiciones. En: C. Vidales Rodríguez (dir.)/ M. Fabra Valls (coord.). *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 239-263.
- (2015). El control interno. En: C. Vidales Rodríguez (dir.)/ M. Fabra Valls (coord.). *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 149-201.
- FELIU REY, J. (2012). *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*. Madrid: Marcial Pons.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2008). *El protocolo familiar. Empresa familiar y publicidad registral*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- (2013). Los problemas societarios y de gobierno corporativo del llamado «voto vacío» («empty voting»). *Revista de Derecho mercantil*, núm. 289, 153-214.
- FERNÁNDEZ LOZANO, J. L., Blanqueo de capitales: especial consideración de las obligaciones de los profesionales y empresarios que intervienen en el sector inmobiliario. *La notaría*, núm. 16, 2005, 137-176.
- FERRANDO VILLALBA, M. L. (2016). Caracterización jurídica de las acciones y las acciones y las participaciones sociales. Documentación. Transmisión. En: J. M. Embid Irujo (dir.). *Derecho de sociedades de capital: estudio de la Ley de sociedades de capital y de la legislación complementaria*. Madrid: Marcial Pons, 131-150.
- FURGUELE, L. (2013). *Trasferimento della partecipazione e legittimazione nelle società di capitali*. Milán: Giuffrè.
- GARCÍA-CRUCES, J. A. (2010). Administradores sociales y administradores de hecho. En: J.C. Sáenz García de Albizu et al. (coords.). *Estudios de Derecho mercantil: En memoria del Profesor Aníbal Sánchez Andrés*. Cizur Menor (Pamplona): Civitas-Thomson Reuters, 527-561.
- GIMENO RIBES, M. (2015). Derecho de voto, interés social y estrategias en los mercados bursátiles: las situaciones de voto vacío. *La Ley Mercantil*, núm. 13, 10-24.

- GIRÓN TENA, J. (1971). Los cambios de socios en las sociedades de personas. En *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Garrigues*. I. Madrid: Tecnos, 139-166.
- GRIMALDOS GARCÍA, M.I. (2015). Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad. Solidaridad: artículos 236 y 237. Otras acciones por infracción del deber de lealtad: artículos 227.2 y 232. En: Hernando Cebriá, L. (coord.). *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital: adaptado a la modificación de la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo*. Madrid: Bosch, 307-364.
- HEIDINGER, A. (2015). *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*. II. Munich: C.H. Beck.
- HUERTA VIESCA, M. I. (2010). Práctica y crítica de las obligaciones de las entidades de crédito respecto de sus clientes en prevención del blanqueo de capitales. *Revista de Derecho bancario y bursátil*, núm. 117, 2010, 117-140.
- JIMÉNEZ GARCÍA, F. (2015). *La prevención y la lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción: interacciones evolutivas en un derecho internacional global*. Granada: Comares.
- KRAIS, J. (2015). Zu den Neuregelungen der 4. EU-Geldwäscherichtlinie. *Corporate-Compliance-Zeitschrift, Zeitschrift zur Haftungsvermeidung im Unternehmen*, 251-256.
- NOUGAYRÈDE, D. (2017). The Use of Offshore Companies in Emerging Market Economies: A Case Study. *Columbia Journal of European Law*, vol. 23, núm. 2, 2017, 401-438.
- MARASÀ, G. (2009). Soppressione del libro dei soci nella s.r.l. e sue conseguenze. *Rivista di diritto civile*, vol. 55, núm. 6, 647-662.
- MARTÍNEZ-MOYA FERNÁNDEZ, M. (2012). La transmisión de la condición de socio profesional. En: M. Sánchez Ruiz (coord.). *Las sociedades profesionales. Estudios sobre la Ley 2/2007, de 15 de marzo*. Madrid: Civitas Thomson Reuters, 121-163.
- MELI, V. (2011). Efficacia del trasferimento della partecipazione nei confronti dei terzi. En *S.R.L. Commentario dedicato a Giuseppe B. Portale*. Milán: Giuffrè, 368-376.
- MET-DOMESTICI, A. (2015). Le cadre juridique de la lutte contre le blanchiment d'argent dans l'Union européenne. *Revue de l'Union Européenne*, núm. 587, 217-230.
- MÜLLER, N. (2017) Das Geldwäscheregister nach Artículo 30 und 31 der Vierten Geldwäscherichtlinie und seine Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des EuGH zur Vorratsdatenspeicherung. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 128, núm. 4, 1021-1088.
- NOVAL PATO, J. (2012). *Los pactos omnilaterales: su oponibilidad a la sociedad. Diferencias y similitudes con los estatutos y los pactos parasociales*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- PASTOR SEMPERE, M. C. (2016). Sociedad unipersonal. En: J. M. Embid Irujo (dir.). *Derecho de sociedades de capital: estudio de la Ley de sociedades de capital y de la legislación complementaria*. Madrid: Marcial Pons (547-571).
- PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J. C. (1993). *La responsabilidad del socio colectivo*. Madrid: Civitas.
- PEÑA ZAFRA, M. (2016). Vinculación entre protección de datos de carácter personal y prevención de blanqueo de capitales. En: C. Almagro Martín (dir.). *Estudios so-*

- bre control del fraude fiscal y prevención del blanqueo de capitales.* Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 227-240.
- PERDICES HUETOS, A. (2000). *El libro de registro de socios: la legitimación del socio en las sociedades de capital.* Madrid: Civitas.
- (2010). Funciones de los registros de accionistas como instrumentos de legitimación y autenticación en las relaciones emisor-inversor. En *Transparencia Accionarial y Buen Gobierno Corporativo.* Madrid: Centro de Gobierno Corporativo, 25-55.
- PETRELLI, G. (2009) La soppressione del libro soci delle s.r.l. *Le società*, núm. 4, 425-236.
- PLASENCIA VELASCO, R. (2015). Novedades del régimen de notificación de participaciones significativas en sociedades cotizadas. *Revista de Derecho del mercado de valores*, núm. 17, 2015, 1-11.
- RECALDE CASTELLS, A. J. (2011). Los efectos de la inscripción en el libro registro de acciones nominativas. En: L. M. Piloñeta Alonso, y M. Iribarren Blanco, (coords.). *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor José María Muñoz Planas.* Madrid: Civitas Thomson-Reuters, 727-756.
- REICHERT, J., y WELLER, M. P. (2009). Übertragung und gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftanteilen nach dem MoMiG. En W. Goette/ M. Habersack (dirs.). *Das Momig in Wissenschaft und Praxis.* Colonia: RWS-Verl. Kommunikationsforum, 79-105.
- RIVAS RUIZ, A. (2014). La base de datos de titularidad real. *El Notario del siglo XXI*, núm. 56, 2014.
- ROMERO FERNÁNDEZ, J. A. (2009). *Las sociedades profesionales de capitales.* Madrid: Marcial Pons.
- SÁNCHEZ STEWART, N. (2016). Secreto profesional, asesoramiento jurídico y preventión del blanqueo de capitales. En: C. Almagro Martín (dir.), *Estudios sobre control del fraude fiscal y prevención del blanqueo de capitales.* Cizur Menor (Navarra): Aranzadi (105-122).
- SÁNCHEZ MARTÍN, M. A. (2017). *Tratado sistematizado de prevención del blanqueo de capitales para profesionales.* Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- SHEPHERD, K. L. (2010). Guardians at the Gate: The Gatekeeper Initiative and the Risk-Based Approach to Client Due Diligence. *Journal of The Professional Lawyer*, 80-142.
- SPADA, P. (1994). La «legge Mancino» e la circolazione della ricchezza imprenditoriale: forma degli atti e funzione di polizia. *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, núm. 92, I, 283-295.
- VALMAÑA CABANES, A. (2015). *Régimen jurídico del protocolo familiar.* Granada: Comares.

NOTAS

¹ Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

² 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, cuya trasposición para los países miembros concluyó el 26 de junio de 2017, y la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849, y por la que se modifica la Directiva 2009/101/CE de 5 de julio de 2016 (COM(2016) 450 final 2016/0208), tras la toma de posición de negociación del Consejo de 19 de diciembre de 2016 para el inicio de las negociaciones con el Parlamento Europeo sobre la versión definitiva de la Propuesta, que ha dado lugar al documento de acuerdo con la Presidencia de 19 de diciembre de 2017.

³ Véase que la propuesta de Directiva, en su versión de 5 de julio de 2016 (COM(2016) 450 final), preveía la rebaja del umbral del «índice de titularidad» a una participación de un diez por ciento del capital social para las «entidades no financieras pasivas», esto es, carentes de auténticos fines comerciales y de actividad económica, en concreto, por el riesgo de su utilización como estructuras intermedias entre los activos y el titular real último.

⁴ Pese a la controversia que el *Brexit* supone respecto de la adecuación de la regulación de Gran Bretaña al entorno de Unión Europea, en particular en cuanto afecte a determinados territorios sometidos a su Corona, puede ser sumamente útil, a estos efectos, tanto la Guía para el Registro de «personas con control significativo» en compañías registradas y no registradas de junio de 2017, a la que se hará referencia en las notas sucesivas como la *Guidance* (*«Register of People with Significant Control: Guidance for Registered and Unregistered Companies, Societas Europaeae, Limited Liability Partnerships, and Eligible Scottish Partnerships (Scottish Limited Partnerships and Scottish Qualifying Partnerships)*, versión 4, *Department for Business, Energy & Industrial Strategy*), como el Borrador de guía legal sobre el significado de «influencia o control significativo» en las *Limited Liability Partnerships* en el contexto del registro de personas con un control significativo (*Draft Statutory Guidance on the meaning of «significant influence or control» over Limited Liability Partnerships in the context of the Register of People with Significant Control*). Téngase también en cuenta la modificación que la Ley de pequeñas empresas, empresas y empleo de 2015 (*Small Business, Enterprise and Employment Act 2015* c. 26) ha supuesto en la Companies Act de 2006, en particular su artículo 12A, respecto de la declaración en las compañías registradas del control significativo inicial (*Statement of initial significant control*), en general en su capítulo 21A (*Partítulo 21A Information about people with significant control*), y en su artículo 853 respecto del deber de remitir los cambios referidos a las personas que tengan un control significativo sobre la compañía en relación con la declaración anual de confirmación (*Duty to deliver information about people with significant control*).

⁵ Sobre los problemas que la interposición de estructuras societarias o de otro tipo conlleva a efectos de la determinación del titular real o beneficiario último, donde también pueden ser objeto de consideración los administradores, o incluso los altos directivos de las entidades, KRAIS, J. (2015). Zu den Neuregelungen der 4. EU-Geldwäscherechtslinie. *Corporate-Compliance-Zeitschrift, Zeitschrift zur Haftungsvermeidung im Unternehmen*, 251-256, 254.

⁶ En este punto, el artículo 3 de la Directiva 2015/849 define al titular real como «la persona o personas físicas que en último término tengan la propiedad o el control de una persona jurídica a través de la propiedad directa o indirecta de un porcentaje suficiente de acciones o derechos de voto o derechos de propiedad en dicha entidad, incluidas las carteras de acciones al portador, o mediante el control por otros medios, exceptuando 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» y considera que «el hecho de que una persona física tenga una participación en el capital social del 25% más una acción o un derecho de propiedad superior al 25 % en el cliente será un indicio de propiedad directa».

⁷ Cfr., artículo 530 y siguientes 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, tras la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas. También fuera de este

ámbito, por todos, FELIÚ REY, J. (2012). *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*. Madrid: Marcial Pons; y, en particular, respecto de las relaciones entre los acuerdos entre todos los socios respecto de los acuerdos estatutarios, NOVAL PATO, J. (2012). *Los pactos omnilaterales: su oponibilidad a la sociedad. Diferencias y similitudes con los estatutos y los pactos parasociales*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi. La publicidad que el artículo 532 de la Ley de sociedades de capital impone en las cotizadas a los términos de los pactos parasociales que tengan por objeto, entre otros, el ejercicio del derecho de voto en las juntas generales, a través de su depósito en el Registro Mercantil en el que la sociedad esté inscrita y como hecho relevante a través del Registro de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, ya tuvo un precedente en las sociedades no cotizadas con el acceso al Registro mercantil de los protocolos familiares, así llamados por el sesgo familiar que tienen en nuestra estructura económica estas sociedades, frente a los meros acuerdos de socios (*shareholders' agreements*). Más ampliamente, VALMANA CABANES, A. (2015). *Régimen jurídico del protocolo familiar*. Granada: Comares; y antes, desde su perspectiva registral, FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2008). *El protocolo familiar. Empresa familiar y publicidad registral*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

⁸ Artículo 22, apartados 1 a 5, de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013.

⁹ Junto a los criterios de los derechos de voto de los accionistas o de los socios y de la facultad de designar o cesar a la mayoría de los miembros del órgano de administración, el artículo 22 de la Directiva 2013/34/UE, en la preparación de estados financieros consolidados, incorpora «el derecho a ejercer una influencia dominante sobre una empresa (empresa filial), de la que es accionista o socia, en virtud de un contrato celebrado con ella o en virtud de sus estatutos o de una cláusula estatutaria de esa empresa» e incluso considera que «no es necesario que los Estados miembro exijan que la empresa matriz sea accionista o socia de su empresa filial». Además, con carácter general, autoriza que los Estados miembros puedan exigir a toda empresa sujeta a su Derecho nacional la elaboración de estados financieros consolidados y de un informe consolidado de gestión cuando pueda ejercer o ejerza efectivamente una influencia dominante o el control sobre otra empresa o si esta (la empresa filial) se halla bajo la dirección única de la sociedad matriz.

¹⁰ Sobre su consideración como guardianes (*gatekeepers*) del sistema, por su posición para detectar la existencia de flujos ilícitos en el momento de las transacciones económicas, y la evolución normativa en el ámbito internacional, SHEPHERD, K.L. (2010). *Guardians at the Gate: The Gatekeeper Initiative and the Risk-Based Approach to Client Due Diligence*. *Journal of The Professional Lawyer*, 80-142, 88-9.

¹¹ Así lo reconoce la *Guidance* sobre el «Registro de personas con control significativo» del Reino Unido, 22, apartado 3.4, cuando admite la declaración según la cual la compañía manifieste su conocimiento o tenga motivos suficientes para considerar que no existe persona física o jurídica que pueda ser considerada persona de control significativo; ahora bien, como la *Guidance* establece expresamente, 14, apartado 2.3.3, el Registro de la compañía en ningún momento puede quedar sin constancia o vacío. Lo anterior ha de ser diferenciado de aquel otro supuesto, según el apartado 8.9.3 y el anexo 2, en el que la compañía manifieste su conocimiento o tenga motivos suficientes para considerar que sí que existe persona física o jurídica que pueda ser considerada persona de control significativo, pero no haya podido identificarla o no haya podido obtener los datos necesarios para cumplir con las exigencias de la regulación sobre la prevención del blanqueo de capitales.

¹² Acerca de la necesidad, en todo caso, de buscar en la cadena de propiedad hasta la identificación de la persona física, o al menos de la persona jurídica más allá de la cual no se pueda conocer el titular último, también la *Guidance* sobre el «Registro de personas con control significativo» del Reino Unido, 41, en su apartado 7.6.3.

¹³ Sobre el régimen de la responsabilidad solidaria del representante, persona física, del administrador persona jurídica en nuestro Derecho, más ampliamente, DEL VAL TALENS, P. (2017). *El administrador persona jurídica en las sociedades de capital. Organización, estatuto y responsabilidad*. Madrid: Marcial Pons, 348 sigs.

¹⁴ Sin embargo, como bien advierte NOUGAYRÈDE, D. (2017). *The Use of Offshore Companies in Emerging Market Economies: A Case Study*. *Columbia Journal of European Law*, vol. 23, núm. 2, 2017, 401-438, 426-7 y 434-5, la interposición de entidades pantalla en otros Estados y la utilización de hombres de paja dan cuenta de la inhabilidad de la figura de los administradores independientes para evitar operaciones fraudulentas por parte del beneficiario último. En aras a la evitación de la responsabilidad, apunta, dentro de los distintos regímenes nacionales del Derecho de sociedades, la contratación de seguros de responsabilidad civil, el establecimiento de personas jurídicas como administradores y la asunción de sus responsabilidades, de acuerdo con las reglas que rigen sus deberes fiduciarios, por la sociedad que gestionan.

¹⁵ A efectos meramente ejemplificativos el SEPBLAC ha elaborado diversos catálogos de operaciones de riesgo. En el dirigido a los profesionales se incorpora un apartado referido a los riesgos asociados a las personas jurídicas, entre los que incluye: «a) Constitución de sociedades o ampliaciones de capital con aportaciones no dinerarias en las que los bienes aportados (participaciones o acciones de otras sociedades, material de oficina,...) sean de difícil valoración, sin explicación lógica. b) Constitución simultánea de varias sociedades en las que intervenga una misma persona física o jurídica cuando no presente lógica económica o concurren circunstancias anómalas (por ejemplo, socios o administradores no residentes, intervención de menores o incapacitados). c) Constitución de sociedades en las que se trata de evitar la declaración de unipersonalidad otorgando participaciones testimoniales inferiores a 1%. d) Constitución de sociedades, o ampliaciones de capital, con aportaciones no dinerarias consistentes en inmuebles cuya valoración no tenga en cuenta la revalorización de activos en términos de precio de mercado. e) Constitución de sociedades con la única finalidad de que los bienes figuren a su nombre, interponiendo un testaferro al frente de ellas vinculado con el verdadero titular, sin razón justificada. f) Aportación de inmuebles al capital social de una sociedad que no tenga establecimiento abierto al público en territorio nacional, sin explicación lógica. g) Trasmisiones de acciones o participaciones sociales fuera de mercados organizados entre no residentes acordándose que el precio, la forma de pago y demás condiciones de la operación se han realizado en el extranjero confesando haber recibido el precio con anterioridad y entregando eficaz carta de pago. h) Venta de acciones o participaciones a personas sin ninguna relación razonable con los anteriores accionistas en un periodo breve con posterioridad a la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil. i) Adquisición de empresas en liquidación cuando por las circunstancias concurrentes no tenga lógica económica. j) Operaciones realizadas por entidades sin personalidad jurídica propia, bien por su naturaleza (Fiducia, Herencia Yacente, Comunidad de bienes,...), bien por tratarse de una situación temporal (Sociedades en formación o irregulares...), en las que la operativa es ostensiblemente incoherente con el tamaño o actividad de las mismas. k) Utilización de cadena de sociedades sin razón lógica». En relación con el riesgo asociado a sus representantes o administradores añade «a) Otorgamiento de poderes por personas residentes a favor de personas no residentes, particularmente si estas residen en paraísos fiscales, para la adquisición, enajenación, donación de bienes o el manejo o transferencia de fondos en territorio nacional. b) Nombramiento de administradores en los que se aprecie manifestamente que no concurre la competencia o la idoneidad necesarias para el desempeño del cargo. c) Nombramiento del mismo administrador único o solidario con carácter simultáneo en varias sociedades sin motivación aparente. d) Nombramiento de administrador a personas físicas o jurídicas nacionales o domiciliadas en países o territorios de riesgo. e) Nombramiento de administrador ajeno a los partícipes o promotores de la sociedad si manifestamente desconoce la actividad y objeto de la empresa. f) Persona que regularmente aparece en constituciones de empresas que de inmediato pasan a otra persona». Acerca de la utilización de testaferros y la ocultación del cliente real, asimismo, HUERTA VIESCA, M. I. (2010). *Práctica y crítica de las obligaciones de las entidades de crédito respecto de sus clientes en prevención del blanqueo de capitales*. *Revista de Derecho bancario y bursátil*, núm. 117, 2010, 117-140, 134.

¹⁶ Cfr. artículo 3 y sigs. Ley 10/2010.

¹⁷ Cfr., artículo 7 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y la lucha contra el fraude.

¹⁸ Se refiere así a este sistema, basado en riesgos e indicios, como una «autorregulación regulada», JIMÉNEZ GARCÍA, F. (2015). *La prevención y la lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción: interacciones evolutivas en un derecho internacional global*. Granada: Comares, 198 y sigs. Alude, por su parte, a un «principio de colaboración activa», D'INNOCENZO, S. (2014). Le funzioni della normativa antiriciclaggio in rapporto all'efficienza e alla stabilità del sistema finanziario e all'abbassamento della rischiosità sistémica. *Rivista Banca Impresa Società*, núm. 3, 2014, 423-454, 445.

¹⁹ Artículo 31 de la Ley 10/2010, en relación con las medidas de transparencia en las relaciones con los clientes, contenidas en la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE y su Reglamento (UE) núm. 600/2014, por el que se modifica el Reglamento (UE) núm. 648/2012.

²⁰ Sobre la extensión de las obligaciones derivadas de la diligencia debida a las denominadas «entidades pantalla», en particular a las creadas como sucursales o filiales de bancos en territorios off-shore, como «bancos pantalla», JIMÉNEZ GARCÍA, F., *cit.*, 220-2.

²¹ ANEXO III de la Directiva (UE) 2015/849, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015.

²² El Grupo de Acción Financiera es una institución intergubernamental creada por el G8, que ha dictado diferentes recomendaciones, las primeras en su versión original de 1990, y posteriormente revisadas en 1996, 2001 y 2003, que han influido de forma significativa sobre las Directivas comunitarias en la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

²³ Propuesta de Directiva hecha en Estrasburgo, 5.7.2016 COM(2016) 450 final 2016/0208 (COD).

²⁴ Y todo ello con remisión al Reglamento Delegado (UE) 2016/1675 de la Comisión, de 14 de julio de 2016, por el que se completa la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo identificando los terceros países de alto riesgo con deficiencias estratégicas.

²⁵ Que por otro lado, tiene un carácter mutable, como bien manifiesta HUERTA VIÉSCA, M. I., *cit.*, 140.

²⁶ Esta cuestión tiene reflejo en el apartado tercero del artículo 22 de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del 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, en relación con la necesaria acumulación, a «los derechos de voto, de nombramiento o de revocación de la sociedad matriz», de «los derechos de cualquier otra empresa filial y los de las personas que obren en su propio nombre, pero por cuenta de la sociedad matriz o de cualquier otra empresa filial»; y, de otro lado, dentro del complejo entramado de acumulaciones y deducciones, su apartado cuarto obliga a descontar tanto las acciones o participaciones «de las que se ostente la titularidad en garantía, siempre que estos derechos se ejerzan con arreglo a las instrucciones recibidas», como «en relación con una operación corriente de sus actividades en materia de préstamos, siempre que los derechos de voto se ejerzan en interés de quien ofrezca la garantía».

²⁷ Artículo 4.2 a) de la Ley 10/2010, en relación con «la persona o personas físicas por cuya cuenta se pretenda establecer una relación de negocios o intervenir en cualesquier operaciones».

²⁸ En tal sentido, alude también a situaciones de control indirecto, a través de una cadena de sociedades o estructuras jurídicas interpuestas, y a la posibilidad de difuminar la titularidad real a través de la intervención de mandatarios verbales o de administradores personas jurídicas que intervengan mediante una persona física, ESPINOSA INFANTE, J. M. (2012).

La prevención del blanqueo de capitales en el ámbito notarial. Madrid: Dykinson, 238-241. En términos similares, HUERTA VIESCA, M. I., *cit.*, 140.

²⁹ El Anexo tercero de la Directiva (UE) 2015/849, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, señala, en este sentido, las personas o estructuras jurídicas que constituyen vehículos de gestión del patrimonio personal, sociedades con accionistas nominales o acciones al portador y estructuras de propiedad de la empresa poco habituales o excesivamente complejas, habida cuenta de la naturaleza de sus actividades. También acerca de estructuras de propiedad no transparente, como empresas *off-shore*, radicadas en paraísos fiscales o en países con secreto bancario estricto, que permiten la colocación, el oscurecimiento y la integración de fondos provenientes del blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo, SÁNCHEZ MARTÍN, M. A. (2017). *Tratado sistematizado de prevención del blanqueo de capitales para profesionales.* Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 39.

³⁰ En este punto, con carácter general, véase que, tras la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, el apartado cuarto del artículo 236 de esta Ley, a falta de delegación permanente de facultades del Consejo, extiende los deberes y la responsabilidad propios de los administradores a la persona «que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad», «cuallquiera que sea su denominación». Respecto de tal extensión, con referencia a los altos cargos de la «alta dirección», esto es, a los directivos y ejecutivos y su actuación como apoderados generales de la sociedad, GRIMALDOS GARCIA, M. I. (2015). *Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad. Solidaridad: artículos 236 y 237. Otras acciones por infracción del deber de lealtad: artículos 227.2 y 232.* En Hernando Cebriá, L. (coord.), *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital: adaptado a la modificación de la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.* Madrid: Bosch (307-364), 328-329.

³¹ Las relaciones entre las entidades financieras y las entidades de pago, en relación con el cumplimiento de las medidas de diligencia exigidas a las primeras en materia de prevención del blanqueo de capitales, ha dado lugar a dos sentencias del Tribunal Supremo, contrapuestas en consideración a las circunstancias concurrentes, y basadas en actuaciones realizadas en competencia desleal. En la primera, de 5 de octubre de 2016 (núm. 597), la Sala de lo Civil del Alto Tribunal, en la reclamación de Money Exchange, S.A., contra el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., por la obstaculización de la actividad de compraventa de divisas y transferencias internacionales mediante la cancelación unilateral de sus cuentas bancarias, desestimó la pretensión. La resolución, en atención a la inclusión de las medidas de diligencia reforzada llevada a cabo por el artículo 11 de la Ley 10/2010 respecto del envío de dinero a otros Estados, concluye que no basta con la existencia de un riesgo genérico, y que es necesario que se aprecien hechos y vínculos concretos y proporcionados que informen sobre la existencia de un riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. Con base en tales considerandos concluye que la cancelación de las cuentas no se hallaba suficientemente justificada, ya que en la consulta de registros incorrectos o la falta de identificación de la persona que realizaba el ingreso en la cuenta era atribuible a los empleados de BBVA, dentro de su deber de diligencia, y confirma la existencia de un acto de competencia desleal entre las dos entidades, que además compiten en el mismo sector del mercado, esto es, en el de las transferencias internacionales.

Apenas unos días después, en una segunda sentencia, de 7 de octubre de 2016 (núm. 611), el Tribunal Supremo, en la reclamación Money Express Transfer, S.A. contra el BBVA y otras entidades financieras, resuelve la cuestión en favor del BBVA. Presentado el recurso por este último en términos similares, sin embargo, reconoce que, a diferencia del caso anterior, en el proceso quedaron constatadas numerosas irregularidades en el envío de fondos por la entidad de pago, que constituían indicios de actividad de blanqueo de capitales y que autorizaron al BBVA a abstenerse de mantener relaciones de negocio con tal entidad. A este objeto y frente a las pretensiones de tutela de la libre competencia y los derechos fundamentales, considera el Tribunal que la cancelación de las cuentas constituye una medida proporcionada, pues no

existe constancia de que puedan adoptarse otras medidas menos restrictivas que logren el mismo nivel de protección que la finalización de la relación de negocio, habida cuenta de la gravedad y características de los indicios de blanqueo de capitales.

Esta tensión entre la regulación preventiva del blanqueo de capitales y los derechos fundamentales, ya tuvo un precedente judicial en la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 26 de junio de 2007 (asunto C-305/05), en una cuestión prejudicial planteada a raíz de las reclamaciones de distintos consejos de Colegios profesionales de Abogados, en relación con la vulneración injustificada por esta regulación de los principios de secreto profesional e independencia de los abogados. Consideró entonces el Tribunal de Justicia, en lo que atañe a la información que reciban de sus clientes u obtengan sobre él cuando se trate de asistir a sus clientes en la concepción o realización de las transacciones, esencialmente de orden financiero e inmobiliario, que los abogados quedan sujetos a las obligaciones de información y de cooperación con las autoridades de prevención. Por el contrario, cuando se trate de asuntos relativos a la determinación de la posición jurídica en favor de su cliente o de desempeñar su misión de defender o representar a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, se ha de mantener el principio de secreto profesional en aplicación del derecho fundamental a un «proceso justo». Sobre estas cuestiones también SÁNCHEZ STEWART, N. (2016). Secreto profesional, asesoramiento jurídico y prevención del blanqueo de capitales. En: C. Almagro Martín (dir.). *Estudios sobre control del fraude fiscal y prevención del blanqueo de capitales*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi (105-122), 115 y sigs., con particular referencia, en el ámbito europeo, a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 2012 en el caso Michaud contra Francia y a la admisibilidad de un filtro desde los órganos colegiales centrales de prevención. Asimismo, la consagración del *solicitor/client privilege* queda reconocida en la sentencia de 13 de febrero de 2015 por la Corte Suprema de Canadá, que excluye que los abogados, por esta vía, pasen a convertirse en una suerte de «agentes del Estado»; de este modo, no quedan sujetos a las obligaciones derivadas del blanqueo de capitales, sin perjuicio del cumplimiento de sus obligaciones deontológicas. Entre la doctrina francesa, al respecto, MET-DOMESTICI, A. (2015). Le cadre juridique de la lutte contre le blanchiment d'argent dans l'Union européenne, *Revue de l'Union Européenne*, núm. 587, 217-230, 221-223, y respecto de los auditores, ANDRÉ, C. (2011). Regards critiques sur le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux: les obligations de vigilance et de déclaration des professionnels de l'expertise comptable et du commissariat aux comptes. *Revue internationale de droit économique*, vol. 25, núm. 1, 75-112.

Pero trasladado al caso de las relaciones entre las entidades financieras y las entidades de pago, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 10 de marzo de 2016 (C-235/14), en el procedimiento entre Safe Interenvíos, S.A. y Liberbank, S.A., Banco de Sabadell, S.A., y, de nuevo, el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., también se ha ocupado de esta materia y, en resumidas cuentas, considera que las entidades financieras no pueden socavar la función de supervisión que las autoridades competentes sobre los servicios de pago, si bien sí pueden, como sujetos obligados por la normativa de prevención, tener en cuenta las medidas de diligencia debida aplicadas por una entidad de pago con respecto a sus propios clientes. Por consiguiente, pueden aplicar todas las medidas de diligencia debida que reclama esta regulación si existen sospechas de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

³² El artículo 33 del Reglamento de la Ley 10/2010 recoge el contenido mínimo que ha de reflejar este manual de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

³³ Considerandos 19 y 20 de la exposición de la propuesta de Directiva de 5 de julio de 2016.

³⁴ Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE. Téngase en cuenta, a estos efectos, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Jyske Bank Gibraltar Ltd contra la Administración del Estado española de 25 de abril de 2013 (C-212/2011) sobre la admisibilidad y proporcionalidad de medidas que permitan al Estado miembro afectado controlar y suspender efectivamente las transacciones financieras

sospechosas realizadas por las entidades de crédito que prestan sus servicios en el territorio nacional y, en su caso, perseguir y sancionar a los responsables, a falta de otros mecanismos eficaces de cooperación plena y completa entre las unidades de información financiera.

³⁵ Artículo 9.1, párr. 2.^o del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo.

³⁶ A este aspecto se refería ya el artículo 18 (1.a.i.) del Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución A/RES/54/109 de 9 de diciembre de 1999, abierta a la firma el 10 de enero de 2000, y que fue ratificado por España con publicación en el «BOE» núm. 123, de 23 de mayo de 2002, páginas 18361 a 18369. En concreto, alude esta norma a la adopción de medidas por los Estados miembro para exigir a las instituciones financieras, cuando sea necesario, la adopción de medidas para verificar la existencia jurídica y la estructura del cliente persona jurídica mediante la obtención, a través de un registro público, del cliente o de ambos, de prueba de la constitución de la sociedad, incluida información sobre el nombre del cliente, su forma jurídica, su domicilio, sus directores y las disposiciones relativas a la facultad de la persona jurídica para contraer obligaciones. En igual sentido, añade la imposición a estas entidades de la obligación de «reportar con prontitud a las autoridades competentes toda transacción compleja, de magnitud inusual y todas las pautas inusuales de transacciones que no tengan, al parecer, una finalidad económica u obviamente lícita, sin temor de asumir responsabilidad penal o civil por quebrantar alguna restricción en materia de divulgación de información, si reportan sus sospechas de buena fe». Asimismo, respecto de la Directiva de prevención, también apunta a la comunicación de «buena fe» a la unidad de inteligencia financiera, aun cuando la actividad delictiva subyacente no se conozca de forma precisa y la actividad ilegal no llegue a concretarse, DE ANDRÉS PÉREZ, S. (2016). Principales novedades de la cuarta directiva sobre prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. En: C. Almagro Martín (dir.). *Estudios sobre control del fraude fiscal y prevención del blanqueo de capitales*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi (213-226), 221.

³⁷ Cfr., artículo 17 de la Ley 10/2010, respecto del examen especial, y artículo 18 respecto de la comunicación por indicio.

³⁸ Cfr., artículos 6.3 y 9.5 del Reglamento de la Ley 10/2010.

³⁹ Junto con esto es necesario, además de la identificación de la persona física representante de la sociedad, los documentos que identifican a la persona jurídica, como son la escritura de constitución y, en su caso, la escritura que contenga el nombramiento del representante como administrador. Cfr., artículo 6 del Reglamento sobre los documentos fehacientes a efectos de identificación formal.

⁴⁰ Sobre la constancia del acta de titularidad real en un instrumento público distinto, ESPINOSA INFANTE, J. M., *cit.*, 247.

⁴¹ Asimismo, ESPINOSA INFANTE, J.M., *cit.*, 253.

⁴² Igualmente, en relación con el posterior acceso a esta información, aun cuando no medie sospecha alguna del blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo por estas entidades, KRAIS, J., *cit.*, 255.

⁴³ En relación con el fenómeno de la representación indirecta, en estos supuestos, GARCÍA-CRUCES, J. A. (2010). Administradores sociales y administradores de hecho. En J.C. Sáenz García de Albizu et al. (coords.). *Estudios de derecho mercantil: En memoria del Profesor Aníbal Sánchez Andrés*. Cizur Menor (Pamplona): Civitas-Thomson Reuters (527-561), 532.

⁴⁴ En este punto véase 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 y, en relación con ella, la Orden EHA/114/2008, de 29 de enero, reguladora del cumplimiento de determinadas obligaciones de los notarios en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales.

⁴⁵ La «Base de Datos de Titular Real» fue creada por acuerdo del Consejo General del Notariado de fecha 24 de marzo de 2012 (publicado en el BOE de 28 de abril), tras haber sido sometida con carácter previo al informe de la Agencia Española de Protección de Datos,

siendo su responsable el Órgano de Prevención (OCP) del Consejo General del Notariado. Tras su entrada en funcionamiento en el año 2014, recoge toda la información existente en el Índice Único Informatizado referida a titularidades reales que proviene de los documentos autorizados o intervenidos por los notarios y de las manifestaciones que estos recogen. Sobre su funcionamiento, RIVAS RUIZ, A. (2014). La base de datos de titularidad real. *El Notario del siglo XXI*, núm. 56, 2014, y «Conocer al titular real de las sociedades para evitar el fraude», *Escritura pública*, núm. 99, 2016, 22-25.

⁴⁶ Cfr., artículo 8.3 de la Ley 10/2010 y artículos 9.2 y 9.6 y 19 del Real Decreto 304/2014, que hay que poner en relación con el artículo 30 de la Directiva (UE) 2015/849, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015.

⁴⁷ Vide la Sección 3.^a del Capítulo V (arts. 50 y sigs.) del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Asimismo, la Orden ECC/2503/2014, de 29 de diciembre, del Ministerio de Economía y Competitividad, publicada en el BOE, el 31 de diciembre de 2014, que procede a la creación del «Fichero de Titularidades Financieras»; la Instrucción de 19 de diciembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se establecen los datos de identificación adicionales que deben ser declarados por las entidades de crédito al Fichero de Titularidades Financieras, a fin de la adecuada identificación de intervinientes, cuentas y depósitos; la Orden ECC/2314/2015, de 20 de octubre, para la entrada en funcionamiento del Fichero de Titularidades Financieras el día 6 de mayo de 2016; y la Instrucción de 2 de julio de 2015, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se establecen los requisitos mínimos que deben cumplir las solicitudes de datos del Fichero de Titularidades Financieras, efectuadas a través de los puntos únicos de acceso. Sobre la evolución normativa respecto de los ficheros de titularidades financieras, con mayor detenimiento, JIMÉNEZ GARCIA, F., *cit.*, 210-220; y también en relación con los informes de inteligencia financiera que el SEPBLAC remite al Ministerio Fiscal o a los órganos judiciales, policiales o administrativos, FABRA VALLS, M. (2015). Otras disposiciones. En: C. Vidales Rodríguez (dir.)/ M. Fabra Valls (coord.). *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*. Valencia: Tirant lo Blanch (239-263), 256-263.

⁴⁸ La necesidad de verificar las relaciones con personas que desempeñan o han desempeñado funciones públicas importantes en el medio político, máxime si proceden de países donde está extendida la corrupción, y con altos cargos de organizaciones internacionales, por los riesgos, tanto jurídicos como de reputación, a los que puede exponer al sector financiero, es destacada por el considerando 32 de la Directiva (UE) 2015/849 (32), lo cual lleva a que su artículo 22 introduzca específicas medidas de diligencia en estos casos.

⁴⁹ En este sentido, se ha de tener presente la Orden ECC/2402/2015, de 11 de noviembre, por la que se crea el Órgano Centralizado de Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

⁵⁰ En particular, respecto de las medidas restrictivas y sanciones financieras internacionales, dentro del marco comunitario o adoptadas por el Consejo de Ministros, el artículo 12 de la Orden ECC/2402/2015 establece la constancia registral, mediante nota al margen de la inscripción de dominio, de las prohibiciones de disponer que afecten a bienes muebles e inmuebles. La nota, a su vez, hará mención de su origen y contenido, que se mantendrá hasta la desaparición del titular registral del listado correspondiente.

⁵¹ Considerando 15 de la Propuesta de Directiva de 5 de julio de 2016. Y esta misma orientación es mantenida en la Posición de negociación del Consejo sobre el proyecto de Directiva relativa a la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, cuando apunta que la Comisión ha de gozar de las competencias de ejecución necesarias para abordar estas cuestiones técnicas y operativas. Véase, asimismo, el considerando 29(a) de la versión de Propuesta de 19 de diciembre de 2016 —COM(2016) 450 final—. Todo ello se ha de poner en relación con el Reglamento (UE) núm. 182/2011 del Parlamento Europeo y

del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución de la Comisión.⁵²

⁵² 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; y el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/884 de la Comisión, de 8 de junio de 2015, por el que se establecen especificaciones y procedimientos técnicos necesarios para el sistema de interconexión de registros establecido por la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. En el plano nacional esta normativa se ha traducido en la incorporación de un apartado quinto al artículo 17.5 del Código de Comercio, mediante la disposición final primera de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, en relación con «la obtención de información sobre las indicaciones referentes a nombre y forma jurídica de la sociedad, su domicilio social, el Estado miembro en el que estuviera registrada y su número de registro», y en la instrucción de 9 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre interconexión de los registros mercantiles.

⁵³ *Delaware State Senate, 149th General Assembly, Senate Bill n.º 69, «An Act to Amend Title 8 of the Delaware Code relating to the General Corporation Law».*

⁵⁴ Sobre estas cuestiones, *in extenso*, FABRA VALLS, M. (2015). El control interno. En: C. Vidales Rodríguez (dir.)/ M. Fabra Valls (coord.). *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*. Valencia: Tirant lo Blanch (149-201), 181-201; y PEÑA ZAFRA, M. (2016). Vinculación entre protección de datos de carácter personal y prevención de blanqueo de capitales. En: C. Almagro Martín (dir.). *Estudios sobre control del fraude fiscal y prevención del blanqueo de capitales*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi (227-240).

⁵⁵ Cfr., artículo 9 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

⁵⁶ Cfr., considerando 24 y 41 a 43 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

⁵⁷ Cfr., artículo 60 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en relación con la utilización de datos y el nivel de seguridad en los tratamientos de carácter personal.

⁵⁸ En el mismo sentido, el artículo 11 de la Orden ECC/2402/2015, de 11 de noviembre, por la que se crea el Órgano Centralizado de Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, mantiene una regla de confidencialidad de los registradores y los miembros del órgano centralizado de prevención respecto del suministro de información al Servicio Ejecutivo de la Comisión y sobre la realización de una comunicación de operativa sospechosa o de un proceso de examen especial.

⁵⁹ La necesidad de unas reglas claras y precisas sobre el alcance y la aplicación de las medidas para la protección de datos de carácter personal y las garantías mínimas de los afectados para proteger su derecho fundamental a la intimidad y a la vida privada contra los riesgos de abuso y utilización o acceso ilícito de estas informaciones, es expresamente reconocida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 8 de abril de 2014 (En los asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12) que declara la invalidez de la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones; y de 6 de octubre de 2015 (asunto C-362/14), en las transferencias de datos personales a países terceros.

⁶⁰ Considerando 16 y 31 de la Propuesta de Directiva de 5 de julio de 2016, que se ha de cohonestar con el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de

abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) y la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos.

⁶¹ Para ello, el considerando 46 de la Directiva (UE) 2015/849 exige que la imposición de excepciones y restricciones a este derecho se ajuste a «las normas establecidas en el artículo 13 de la Directiva 95/46/CE y, cuando corresponda, con las establecidas en el artículo 20 del Reglamento (CE) no 45/2001. El interesado tiene derecho a pedir que una de las autoridades de control a que se refiere el artículo 28 de la Directiva 95/46/CE o, cuando corresponda, el supervisor europeo de protección de datos, verifique la licitud del tratamiento, y a interponer el recurso judicial a que se refiere el artículo 22 de dicha Directiva. La autoridad de control a que se refiere el artículo 28 de la Directiva 95/46/CE puede actuar también de oficio. Sin perjuicio de las restricciones del derecho de acceso, la autoridad de control debe poder informar al interesado de que ha realizado todas las verificaciones necesarias y del resultado de las mismas en lo que respecta a la licitud del tratamiento en cuestión».

⁶² Cfr., artículo 86 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, con aplicación a partir del 25 de mayo de 2018. Así, su considerando 19 reconoce que los Estados miembro deben tener la posibilidad de mantener o introducir disposiciones más específicas para adaptar su aplicación y, en condiciones específicas, de limitar determinadas obligaciones y derechos, siempre que dicha limitación sea una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática para proteger intereses específicos importantes, entre ellos la seguridad pública y la prevención, lo cual resulta de aplicación en el marco de la lucha contra el blanqueo de capitales.

⁶³ Artículo 30.6 y considerando 16 de la Directiva 2015/849.

⁶⁴ Sobre la legitimación de acceso a las personas que puedan demostrar un interés legítimo respecto del nombre, mes y año de nacimiento, país de residencia y la naturaleza y extensión del interés del titular real en la entidad o el patrimonio separado, véase la modificación en los artículos 30, apartado 5, y 31, apartado 4 de la Directiva. Al respecto apunta DE ANDRÉS PÉREZ, S., *cit.*, 221, que ello conllevará la necesidad de otorgar nuevas actas de titularidad real, pues las anteriores tan solo hacen referencia a la identificación del titular real y a su número de identidad o pasaporte. Otra opción, acogida por el Reino Unido, es la de permitir el libre acceso al Registro, pero restringir a determinados supuestos la información relativa al domicilio y otros datos de carácter personal del beneficiario, y excluir su difusión cuando el beneficiario pueda acreditar un serio riesgo de violencia o intimidación, tal y como apunta NOUGAYRÈDE, D., *cit.*, 430.

⁶⁵ Como bien advierte MÜLLER, N. (2017). Das Geldwäscheregister nach Artículo 30 und 31 der Vierten Geldwäscherechtslinie und seine Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des EuGH zur Vorratsdatenspeicherung. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 128, núm. 4, 1021-1088, 1036 y 1081-2, el problema es especialmente relevante cuando la información es utilizada para otros fines, puesto que una reclamación de daños no impedirá que los datos ya sean de conocimiento público; además se ha de tener presente el relevante valor económico que puede incorporar esta información, y que puede no verse adecuadamente compensado, por lo que critica la falta de previsión sancionadora en caso su utilización abusiva, especialmente cuando se trate de su transferencia a terceros países fuera de la Unión.

⁶⁶ También con referencia a las «sociedades buzón» (*Briefkastenfirmen*), para ocultar al verdadero titular o beneficiario, MÜLLER, N., *cit.*, 1021.

⁶⁷ Mantiene una visión crítica acerca de este concepto abstracto o indeterminado, MÜLLER, N., *cit.*, 1026 y 1068-9, en relación con el acceso de los medios de comunicación

y las cuestiones que afecten al orden público y al ámbito de la investigación penal. Quizá, desde la perspectiva societaria, se pueda hacer un paralelismo respecto de la legitimación por los terceros para la impugnación de los acuerdos sociales del artículo 206.1 de la Ley de sociedades de capital. Al respecto, además de situaciones relativas a su participación en la empresa o en el funcionamiento de los órganos sociales, o a sus derechos sobre las acciones o participaciones, sobre la necesidad de la acreditación de su legítimo interés en relación con un eventual perjuicio patrimonial o respecto de sus derechos personales o sociales, por todos, con la doctrina allí citada, BAENA BAENA, P.J. (2016). Legitimación activa y pasiva para la impugnación de acuerdos sociales [artículos 206.1, 2 y 3, 251.1 y 495.2.b) LSC]. *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*. I. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi (533-573), 557.

⁶⁸ Igualmente, acerca de estas cuestiones, DE ANDRÉS PÉREZ, S., *cit.*, 222-3, quien critica el acceso ilimitado al Registro para las entidades financieras y de crédito.

⁶⁹ Considerando 29 de la Propuesta de Directiva de 5 de julio de 2016. Con todo, acerca de los problemas que genera la necesidad de determinar la evidencia de estos riesgos, MÜLLER, N., *cit.*, 1028.

⁷⁰ En el caso alemán, también con referencia a las limitaciones de acceso en otros Registros de la propiedad (tanto sobre bienes inmuebles, como sobre bienes muebles), MÜLLER, N., *cit.*, 1072 y 1076.

⁷¹ Artículo 3.6 de la Directiva. Al respecto contrátese también con el Reglamento Delegado (UE) 2016/1675 de la Comisión, de 14 de julio de 2016, por el que se completa la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, mediante la identificación de los terceros países de alto riesgo con deficiencias estratégicas.

⁷² Artículo 9.4 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

⁷³ Cfr., artículo 15 respecto de los clientes susceptibles de aplicación de medidas simplificadas de diligencia debida.

⁷⁴ Cfr., artículo 125 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (TRLMV) y artículo 23 Real Decreto 1362/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores estén admitidos a negociación en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado de la Unión Europea. Con diferentes consideraciones sobre el control de situaciones de disociación entre el derecho de voto y la titularidad de la acción en el mercado de valores, FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2013). Los problemas societarios y de gobierno corporativo del llamado «voto vacío» («empty voting»). *Revista de Derecho mercantil*, núm. 289, 153-214; y GIMENO RIBES, M., (2015). Derecho de voto, interés social y estrategias en los mercados bursátiles: las situaciones de voto vacío. *La Ley Mercantil*, núm. 13, 10-24.

⁷⁵ Acerca de estas exigencias de información BOLDÓ RODA, C. (2008). Algunas notas acerca de la nueva regulación de la información y publicidad de las participaciones significativas en las sociedades anónimas cotizadas (Ejemplar dedicado a la nueva regulación de las OPAs). *Noticias de la Unión Europea*, núm. 285, 21-32. Y con motivo de la Directiva 2013/50/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, que modifica, entre otras, la Directiva 2004/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la armonización de los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores se admiten a negociación en un mercado regulado, PLASENCIA VELASCO, R. (2015). Novedades del régimen de notificación de participaciones significativas en sociedades cotizadas. *Revista de Derecho del mercado de valores*, núm. 17, 2015, 1-11, con referencia a la inclusión de determinados instrumentos financieros con un efecto similar a la tenencia de acciones y la exclusión, dentro de ciertos límites, de los derechos de voto mantenidos en la cartera de negociación y de los adquiridos con fines de estabilización.

⁷⁶ Acerca de los Registros públicos en el marco de los mercados de valores, véase el artículo 238 del artículo 97 y sigs. del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

⁷⁷ Más conocida como IBERCLEAR, la «Sociedad de Gestión de los Sistemas de Registro, Compensación y Liquidación de Valores, S.A. Unipersonal», constituida en virtud del anterior artículo 44 bis de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, tras la reforma introducida por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero; actual artículo 97 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

⁷⁸ Acerca de estas cuestiones y de la evolución normativa en la materia, ESPÍN GUTIÉRREZ, C. (2016). El derecho a conocer datos de los accionistas de sociedades cotizadas. En *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*. I. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 613-647; y anteriormente, ALONSO UREBA, A., y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F./ PERDICES HUETOS, A./ GÓMEZ-SANCHA TRUEBA, I. (2010). *Transparencia Accionarial y Buen Gobierno Corporativo*, Madrid: Centro de Gobierno Corporativo.

⁷⁹ Cfr., artículo 8 TRLMV, e relación con el art.2.1.a) y c) de la Ley 10/2010, de 28 de abril.

⁸⁰ Sobre la calificación como infracciones muy graves de aquellas que traen origen en el incumplimiento de las obligaciones de transparencia e integridad del mercado, véase el artículo 282 TRLMV.

⁸¹ Al respecto, véase el artículo 11.5 TRLMV, en relación con la participación o mediación, bien de una sociedad o agencia de valores, bien de una entidad de crédito. También se ha de traer aquí, a efectos de la identificación del titular real de las sociedades anónimas no cotizadas la Orden EHA/114/2008, de 29 de enero, reguladora de determinadas obligaciones de los notarios en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales, en relación con: la constitución, transmisión o extinción de toda clase de derechos reales sobre bienes inmuebles o entidades comerciales; la creación de sociedades, asociaciones, fundaciones, entidades comerciales u otros tipos de estructuras análogas; los actos o negocios jurídicos relativos al funcionamiento o a la gestión de sociedades, asociaciones, fundaciones, entidades comerciales u otros tipos de estructuras análogas; y la compraventa de acciones, participaciones o de cualesquiera otros valores negociables e instrumentos financieros.

⁸² Con todo, recuérdese que la Orden EHA/114/2008, de 29 de enero, reguladora del cumplimiento de determinadas obligaciones de los notarios en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales, en su artículo 1 incluye, entre los ámbitos sometidos a las obligaciones notariales de prevención del blanqueo de capitales, la «compraventa de acciones, participaciones o de cualesquiera otros valores negociables e instrumentos financieros»; y también los «actos o negocios jurídicos relativos al funcionamiento o a la gestión de sociedades, asociaciones, fundaciones, entidades comerciales u otros tipos de estructuras análogas».

⁸³ Cfr., artículos 116 y 120 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. Sobre los problemas de falta de coincidencia de la titularidad real con los datos del libro registro de acciones y la prevalencia del Derecho de sociedades sobre el régimen de los títulos-valor, y no obstante la responsabilidad de los administradores e, incluso, la *exceptio doli* por las inexactitudes en el libro registro, en particular cuando estos tengan un interés directo derivado de sus relaciones con alguno de los grupos de socios, RECALDE CASTELLS, A. J. (2011). Los efectos de la inscripción en el libro registro de acciones nominativas. En: L. M. Piloñeta Alonso/ M. Iribarren Blanco, (coords.). *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor José María Muñoz Planas*. Madrid: Civitas Thomson-Reuters (727-756), 733-5 y 747-9. Sobre los supuestos de reconocimiento por la doctrina registral de legitimación al socio no inscrito, FERRANDO VILLALBA, M. L. (2016). Caracterización jurídica de las acciones y las acciones y las participaciones sociales. Documentación. Transmisión. En: J. M. Embid Irujo (dir.). *Derecho de sociedades de capital: estudio de la Ley de sociedades de capital y de la legislación complementaria*. Madrid: Marcial Pons (131-150), 138.

⁸⁴ Véase el apartado 7.36 del Informe de Evaluación Mutua del Grupo de Acción Financiera FATF-GAFI, sobre las medidas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, de diciembre de 2014.

⁸⁵ Para PERDICES HUETOS, A. (2010). Funciones de los registros de accionistas como instrumentos de legitimación y autenticación en las relaciones emisor-inversor. En: *Transparencia Accionarial y Buen Gobierno Corporativo*. Madrid: Centro de Gobierno Corporativo (25-55), 47, al menos en las sociedades cotizadas, la calificación de sociedad «anónima» es un anacronismo cuando no un sarcasmo, por lo que, en línea con otros ordenamientos, cabría hablar, en todo caso, de sociedad «por acciones».

⁸⁶ *Vide* artículo 106 LSC, en relación con la documentación de las transmisiones.

⁸⁷ *Vide* artículo 109 LSC, respecto de la transmisión forzosa de las participaciones sociales.

⁸⁸ Nuestro Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse en la sentencia de 19 de junio de 2012 (núm. 998) acerca de la equivalencia formal y funcional de la intervención notarial extranjera, en el que el notario interveniente en una escritura pública de compraventa de un bien inmueble situado en España era alemán, resolviendo la cuestión de forma favorable, si bien con un voto particular relativo a las reglas de la tradición aplicables en cada sistema.

⁸⁹ A la luz de la Comunicación OCP 3/2010, en principio y salvo en situaciones de riesgo, ESPINOSA INFANTE, J. M., *cit.*, 243-4, reconoce que basta con que el notario recoja la declaración efectuada por el representante, sin necesidad de exigencia de apoyo documental, esto es, de prueba de certeza o realidad de la identificación del titular real, como sería la exhibición del título formal que contenga el negocio jurídico por el cual alcance tal condición.

⁹⁰ Cfr., artículo 104 LSC.

⁹¹ Cfr., artículo 112 LSC.

⁹² Así, el artículo 123 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956 regulaba las condiciones necesarias para la inscripción de las participaciones sociales.

⁹³ Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades.

⁹⁴ Por todos, COZIAN, M., VIANDIER, A., y DEBOISSY, F. (2013). *Droit des sociétés*, 26 ed. París: LexisNexis, 561.

⁹⁵ Por todos, SPADA, P. (1994). La «legge Mancino» e la circolazione della ricchezza imprenditoriale: forma degli atti e funzione di polizia. *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, núm. 92, 1994, I, 283-295, 286; y FURGIUELE, L. (2013). *Trasferimento della partecipazione e legittimazione nelle società di capitali*. Milán: Giuffrè, 77 y sigs. Acerca de la distinción entre la eficacia del mero depósito de la transmisión frente a la sociedad y la necesidad de inscripción en el Registro de las empresas para su eficacia frente a terceros, BARTALENA, A. (2011). Eficacia del trasferimento della partecipazione nei confronti della società, y MELI, V. (2011). Eficacia del trasferimento della partecipazione nei confronti dei terzi, ambos en *S.R.L. Commentario dedicato a Giuseppe B. Portale*. Milán: Giuffrè (358-376).

⁹⁶ N. 310 «Norme per la trasparenza nella cessione di partecipazioni e nella composizione della base sociale delle società di capitali», que tuvo por finalidad la lucha contra el blanqueo de capitales mediante la imposición de reglas de transparencia a la transmisión de participaciones de las sociedades de responsabilidad limitada.

⁹⁷ Entre otros, MARASÀ, G. (2009). Soppressione del libro dei soci nella s.r.l. e sue conseguenze. *Rivista di diritto civile*, vol. 55, núm. 6, 647-662; y PETRELLI, G. (2009) La soppressione del libro soci delle s.r.l. *Le società*, núm. 4, 425-236.

⁹⁸ Según la Ley de 23 de junio de 2017 para la transposición de la cuarta Directiva comunitaria sobre blanqueo de capitales, publicada en el BOE alemán el día 24 de junio (*Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherechtslinie, zur Ausführung der EU-Geldtransfervorordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen. Vom 23.06.2017*).

⁹⁹ El artículo 16 fue objeto de modificación por la MoMiG de 2008, esto es, la Ley para la modernización del derecho de las sociedades de responsabilidad limitada y para la lucha

contra los abusos (*Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen* de 23.10.2008, BGBI I, 2026), como consecuencia de la adaptación al Derecho alemán de las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueo de Capitales (GAFI) y la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo en la Unión Europea. Para ello incorpora la necesidad de la inscripción de la lista de socios en el Registro mercantil, tanto frente a las sociedades como frente a los terceros de buena fe (*Drittewirkung*), si bien respecto de estos últimos mediante un singular sistema de protección establecido en el apartado tercero del artículo 16 de la GmbHG. Como señalan BAUMBACH, A./ HUECK, A. et al. (2013). *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. 20 ed. Munich: C.H. Beck, § 16 apartado 1; y HEIDINGER, A. (2015). *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*. II. Munich: C.H. Beck, § 16, es apartados 12 a 15, la reforma trata de establecer un régimen de transparencia que evite situaciones de abuso y utilización fraudulenta de la transmisión *inter privatos* de participaciones sociales. También BAYER, W. (2012). Rechtsstellung bei Wechsel der Gesellschafter, en M. LUTTER/ P. HOMMELHOFF et al. *GMBH-Gesetz: Kommentar*. 18.^a ed. Colonia: Dr. Otto Schmidt (570-617), § 16 apartado 3, 583, consideran que la reforma busca proteger a los potenciales compradores de buena fe. Añaden REICHERT, J./WELLER, M.P. (2009). Übertragung und gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftanteilen nach dem MoMiG. En W. Goette/ M. Habersack (dirs.). *Das Momig in Wissenschaft und Praxis*. Colonia: RWS-Verl. Kommunikationsforum (79-105), 79-80, que la reforma aumenta, en suma, la competitividad de las sociedades limitadas alemanas.

¹⁰⁰ Sobre el carácter de publicidad plena, esto es, de libre acceso al Registro, tanto en el Reino Unido como en los Países Bajos, y, en la misma línea, en Dinamarca y en Noruega, NOUGAYRÈDE, D., cit., 428-9, lo cual contrasta con otras jurisdicciones tanto dependientes de la Corona británica, como dentro de los Estados Unidos de América. En concreto, acerca de los problemas que genera para el abogado que en la práctica norteamericana tenga que averiguar la identidad de los miembros de una *Limited Liability Company*, SHEPHERD, K.L., cit., 99-102.

¹⁰¹ PERDICES HUETOS, A. (2000). *El libro de registro de socios: la legitimación del socio en las sociedades de capital*. Madrid: Civitas, 205, justifica esta limitación por la eficacia estrictamente legitimadora que tiene el libro registro frente a la sociedad, por lo que los terceros que pretendan la adquisición de participaciones sociales no pueden gozar, por esta vía, de una protección específica.

¹⁰² Sobre la inscripción de las transmisiones y gravámenes de acciones y participaciones sociales en el Registro de Bienes Muebles tuvo la ocasión de pronunciarse, de forma contradictoria, la Dirección General de los Registros y del Notariado en dos resoluciones dictadas en un corto espacio de tiempo. En la primera, de 12 de julio de 2002, el Centro Directivo reconoció tal posibilidad con base en la promulgación de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, y de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles, y por la vocación «generalista» del Registro de Bienes Muebles, salvo en el caso de la inscripción de la titularidad y de las cargas y gravámenes de las acciones representadas por medio de anotaciones en cuenta. Consideró, de una forma un tanto controvertida, que tanto las acciones como las participaciones sociales tenían un carácter mobiliario, aunque no constaran entre los bienes enumerados en el artículo 335 del Código Civil, y que, por lo tanto, eran susceptibles de identificación, transmisión y valoración económica. En consecuencia, para asegurar que la titularidad de las participaciones o acciones transmitidas o gravadas o embargadas, pertenezcan al transmitente, al constituyente de la garantía o al deudor embargado, estableció el deber de justificar tal circunstancia al registrador de bienes muebles a través de la exhibición de los títulos si las acciones fueran al portador —no representadas en anotaciones en cuenta—, o bien mediante certificación del órgano de administración de la sociedad en que así se acredeite, con referencia al correspondiente Libro,

si fueran participaciones sociales o acciones nominativas. De este modo, permitía al titular de los derechos gozar de los efectos de inoponibilidad, legitimación y fe pública registral.

Pero pronto el Centro Directivo modificó su postura y unos meses después, en resolución de 29 de enero de 2003, con fundamento en los artículos 16 y 22 del Código de Comercio y en los artículos 94, 114 y 175 del Reglamento del Registro Mercantil, consideró *numerus clausus* los actos sujetos a inscripción, y excluyó la constatación y la protección sustantiva del tráfico jurídico de las acciones o las participaciones en que se divide el capital social de las sociedades. Exceptúa de esta exclusión general aquellos actos relativos a la identificación de los socios en el momento inicial de la constitución de la sociedad y en el caso de unipersonalidad sobrevenida o de cambio del socio único. Consideró entonces que las acciones y las participaciones sociales tienen un régimen de legitimación y una ley de circulación al margen del Registro Mercantil y que no concurre el fundamento legal suficiente para procurar la inscripción. Es más, concluyó la Resolución que de *lege ferenda* no existen razones que aconsejen cambiar dicho régimen toda vez que ello supondría para el adquirente la carga de examinar el contenido de los asientos del Registro de Bienes Muebles. Con ser todo ello cierto, también se ha de reconocer, como señala, CARRASCO PERERA, Á. (2003). ¿Es posible o necesaria la inscripción en el Registro de Bienes Muebles para la constitución de prendas sobre acciones y participaciones sociales? *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 6, BIB2003\710, apartado 9, que puede que los libros de registro de los socios y de las acciones nominativas no constituyan el mecanismo óptimo para conferir seguridad a las transacciones, lo cual no obsta, sin embargo, para reconocer que el legislador no ha optado por su acceso al Registro de Bienes Muebles.

¹⁰³ Ya antes, por todos, GIRÓN TENA, J. (1971). Los cambios de socios en las sociedades de personas. En *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Garrigues*. I. Madrid: Tecnos (139-166), 148; y PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C. (1993). *La responsabilidad del socio colectivo*. Madrid: Civitas, 67 sigs. *Vid.*, artículo 212.2 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, que exige, además, la constancia del otorgamiento del consentimiento de los demás socios colectivos en la escritura pública.

¹⁰⁴ DE CARLOS BERTRÁN, L. (1991). Responsabilidad de los socios y de los administradores en la Agrupación de Interés Económico. *Revista de Derecho mercantil*, núm. 201, 489-504, 495-6. Cfr., artículo 264 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

¹⁰⁵ *Vide* artículo 13 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 obstante, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, a partir del régimen aplicable a estas sociedades, en su Resolución de 3 de diciembre de 1999, consideró que la exigencia del artículo 203 del Reglamento del Registro Mercantil de una base escrita que sustente la declaración de unipersonalidad, tal como el libro de socios, una certificación de su contenido o testimonio notarial del mismo, puede ser integrada con una simple manifestación al respecto por el sujeto que es a la vez el socio y el administrador único. Por lo tanto, no requiere un documento separado en que el órgano de administración certifique el contenido del libro-registro de socios, toda vez que la manifestación sobre el contenido del libro-registro la realiza en la propia escritura quien, como administrador único, es competente para su llevanza y custodia y tiene además concedida la facultad certificante, y todo ello sin perjuicio de su especial régimen de responsabilidad como administrador. También sobre la necesidad de certificación del libro registro de socios, pero no así de los documentos auténticos donde conste el negocio jurídico que dé lugar a la unipersonalidad, a partir de la resolución de la Dirección General de los registros y del Notariado de 9 de marzo de 2015 (núm. 3791), PASTOR SEMPERE, M. C. (2016). Sociedad unipersonal. En: J. M. EMBID IRUJO (dir.). *Derecho de sociedades de capital: estudio de la Ley de sociedades de capital y de la legislación complementaria*. Madrid: Marcial Pons (547-571), 560.

¹⁰⁶ Bruselas, 9.4.2014, COM(2014) 212 final 2014/0120 (COD).

¹⁰⁷ *Vide* artículo 8.3 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, que exige que cualquier cambio de socios y administradores, así como cualquier modificación del contrato social, deban constar en escritura pública y ser igualmente objeto de inscripción

en el Registro Mercantil. Sobre este particular, la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado en su resolución de 13 de marzo de 2013 (núm. 3987), en un supuesto de hecho en el que en la escritura notarial calificada solo incorporaba una elevación a público de una certificación expedida por el secretario del Consejo de administración con el visto bueno del presidente de la sociedad anónima profesional en el que se certificaba la baja de un socio y la incorporación de otro con el carácter de socio profesional. Para el Centro Directivo debe primar el carácter de socio profesional sobre cualquier otra consideración. Por ello, si la escritura presentada no cumple con el requisito de la expresión de las circunstancias esenciales del negocio jurídico que ha dado lugar al cambio de socio documentado (esto es, no se identifican las transmisiones; sus elementos esenciales; las acciones transmitidas; el consentimiento o no de los restantes socios; ni sus datos profesionales) no cabe proceder a la inscripción. A lo anterior habría que añadir, con carácter general, la expresión sobre el cumplimiento de los requisitos del artículo 122 de la Ley de Sociedades de Capital, o, en atención al artículo 17 de la Ley 2/2007, la solicitud de anotación en el Libro registro de la sociedad en cuanto acciones necesariamente nominativas.

En todo caso, sobre el carácter meramente declarativo de la inscripción en el Registro Mercantil, si bien puede dar lugar a una causa de disolución en el supuesto en el que no se mantenga la proporción legal de los socios profesionales respecto de los no profesionales, MARTINEZ-MOYA FERNÁNDEZ, M. (2012). La transmisión de la condición de socio profesional. En: M. Sánchez Ruiz (coord.). *Las sociedades profesionales. Estudios sobre la Ley 2/2007, de 15 de marzo*. Madrid: Civitas Thomson Reuters (121-163), 123-4. Añade ROMERO FERNÁNDEZ, J. A. (2009). *Las sociedades profesionales de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 50, además de la utilización de «portales de internet», que la inscripción solo aspira a mantener una permanente concordancia entre el contenido del Registro y la realidad de la sociedad profesional, de modo que el Registrador Mercantil debe comunicar de oficio la transmisión al Registro de Sociedades profesionales, lo que puede tener incidencia sobre la oportuna colegiación profesional de estas sociedades.

¹⁰⁸ Vide artículo 1.2 b), de la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas.

¹⁰⁹ En tal sentido, el apartado tercero de su artículo 5 permite que los administradores no hayan de recabar el acuerdo de la Junta General para formalizar la modificación del artículo o artículos de los estatutos a los que afecte, y los faculta para el otorgamiento de la pertinente escritura pública. Solución destacada, con anterioridad, respecto del anterior régimen, por ANDREU MARTÍ, M. M. (2014). Transmisión de acciones y participaciones sociales en la reforma propuesta de la Ley de Sociedades Laborales, *CIRIEC - España. Revista jurídica de economía social y cooperativa*. núm. 25, 313-342, 325.

¹¹⁰ Ya antes FERNÁNDEZ LOZANO, J. L., Blanqueo de capitales: especial consideración de las obligaciones de los profesionales y empresarios que intervienen en el sector inmobiliario. *La notaría*, núm. 16, 2005, 137-176.

¹¹¹ Véase, en este sentido, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de septiembre de 2015 (núm. 10543), que, a la luz del artículo 314 de la Ley de Sociedades de Capital, exige «la declaración del órgano de administración de que la titularidad de las participaciones se ha hecho constar en el Libro registro de socios o de que la titularidad de las acciones nominativas se ha hecho constar en el Libro registro de acciones nominativas»; y el correlativo deber del notario, en virtud del artículo 173 del Reglamento Notarial, de velar por que la escritura pública reúna los requisitos legalmente establecidos para provocar la modificación de Registro, en este caso los taxativos que establece la Ley de Sociedades de Capital para la inscripción de la escritura de aumento de capital.

¹¹² Cfr., artículos 22 y 23 del Código de Comercio.

¹¹³ Traído de los acuerdos del G20 en torno a la lucha contra los medios de financiación de operaciones ilícitas, especialmente por lo que se refiere al blanqueo de capitales y la prevención del terrorismo, en España regula este Código LEI el 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. A este objeto, toma como referente normativo el Reglamento 648/2012, de 4 de julio de 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, a las entidades de contrapartida central y a los registros de operaciones, en relación con la identificación de los intervinientes en un contrato de derivados para su inscripción en los registros de operaciones.

¹¹⁴ La Dirección General de los Registros y del Notariado ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la naturaleza de la función del Registro Mercantil, a estos efectos, en las resoluciones de 16 de julio de 2015 (núm. 10268) y de 30 de octubre de 2017 (núm. 13611), en las que no obstante la existencia de inexactitudes de orden fiscal o de la falta de depósito de las cuentas, considera que no se trata de una función calificadora, sino más bien, de acuerdo con el apartado segundo del artículo 16 del Código de Comercio, de «otras funciones del Registro Mercantil». El interés protegido, esto es, el derivado de la política de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, impide que el cierre registral de la hoja abierta a la sociedad en el Registro Mercantil excluya la asignación del código LEI. Esto, sin embargo, no es de aplicación, por razones de seguridad jurídica, cuando exista una discrepancia entre el domicilio registral de la sociedad solicitante y el que figuraba en la solicitud del código de identificación, en cuyo caso, concluye, no procede la resolución estimatoria de la concesión del código LEI hasta su subsanación o regularización.

¹¹⁵ Para ello parte del artículo 3 de la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembro a las sociedades definidas en el artículo 48, párrafo segundo, del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros, que ha sido derogada por la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades.

¹¹⁶ Al respecto, pueden verse la preguntas frecuentes sobre la «declaración de titular real» de la Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo, publicadas por los Registradores de España (www.registradores.org).

¹¹⁷ A este objeto, la Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo, tanto para el modelo normal como para el modelo abreviado y para el modelo PYMEs, modifica la redacción del punto 3, sobre la «Información que se debe presentar en el Registro Mercantil para adaptarla a la incorporación tanto de la Declaración de identificación del titular real como del Informe sobre información no financiera». Igualmente, para la presentación en soporte electrónico, incorpora la nueva codificación correspondiente tanto al Informe sobre información no financiera como a la Declaración de identificación del titular real, así como la información que contienen los nuevos códigos. De igual modo, en los test de errores, a fin de que advertir al usuario de la aplicación informática que se ha incumplido el deber de llenar la declaración, incorpora el nuevo test de cumplimiento obligatorio RITR_001, referido a la Declaración de identificación del titular real.

¹¹⁸ MET-DOMESTICI, A., *cit.*, 228, también apunta aquellas situaciones en las que los registros incluyan a personas que no sean las que verdaderamente tengan a condición de beneficiarios de las personas morales concernidas en el asunto. En la misma línea, NOUGA-YRÈDE, D., *cit.*, 430, 433 y 435-6, para quién se trata, en suma, no de establecer un marco normativo formal, sino de dar una respuesta global de Derecho sustantivo.

¹¹⁹ Añade la posibilidad de acceso a través de un registro en línea y el sometimiento al pago de una tasa por los costes administrativos.

¹²⁰ También en el Derecho alemán, KRAIS, J., *cit.*, 255; pero aquí los inconvenientes nacen de la publicidad encomendada al Registro Mercantil respecto del interés por conocer de forma correcta los datos de los empresarios y de las demás entidades sujetas a inscripción; si bien esto lleva a que el Registro Mercantil sea un registro público, el Registro de acceso de la titularidad real o de los beneficiarios efectivos solo se justifica por su función de prevención, y por ello su acceso es limitado, en particular en relación con la protección de datos de carácter personal.

¹²¹ *Vide* artículo 52.1.b) de la Ley 10/2010, en relación con las sanciones por infracciones graves contempladas en el artículo 57.

¹²² Un ejemplo de esto podría ser el controvertido caso de Edward Snowden en el documental *Citizenfour*.

¹²³ Cfr., considerando 35 en la versión de 19 de diciembre de 2016 y considerandos 22(a), 33 y 35 del documento de la Presidencia de 19 de diciembre de 2017.

¹²⁴ Cfr., considerando 35(a) en la versión de 19 de diciembre de 2016 y 29 del documento de la Presidencia de 19 de diciembre de 2017.

(Trabajo recibido el 1-3-2018 y aceptado para su publicación el 18-5-2018)