

# ¿Hacia un Registro Europeo de la Propiedad? La lucha contra el blanqueo de capitales: análisis de la situación vigente y de la propuesta de V Directiva anti-blanqueo desde el punto de vista registral\*

## *Towards an European Real Property Register? Fight against money laundering: analysis of the current situation and of the proposal of V anti money-laundering Directive from a registral perspective*

por

FRANCISCO MOLINA BALAGUER

*Registrador de la Propiedad*

*Delegado para la Oficina del Colegio de Registradores en Bruselas*

**RESUMEN:** La lucha contra el blanqueo de capitales y la evasión fiscal está centrando el interés de las instituciones de la Unión Europea, con la propuesta

---

\* Este trabajo tiene como base el presentado en la XXIV Asamblea General de ELRA celebrada en Bruselas el 11 de mayo de 2017, más extendido y más centrado en la particular situación de la lucha contra el blanqueo de capitales desde el punto de vista registral en España. Igualmente bebe de los informes que desde la Vocalía de Relaciones Internacionales del Colegio de Registradores se han elaborado con motivo de la tramitación de la propuesta de Directiva que constituye el objeto de este estudio, y en los que el autor ha colaborado con Nuria RAGA SASTRE y Ana María DEL VALLE HERNÁNDEZ, quienes al tiempo de la redacción ostentan los cargos de Secretaria General de ELRA y Directora del Servicio de Registros Mercantiles del Colegio de Registradores, respectivamente. Y por supuesto, es deudor de la abnegada paciencia de ACS.

de modificación de la Directiva (UE) 2015/849. La que será la V Directiva anti-blanqueo persigue la máxima transparencia posible en las transacciones financieras, lo que comprende tanto la procedencia de los fondos como la determinación de la identidad del beneficiario último de los activos. Esto pasa por la creación de mecanismos que permitan archivar y suministrar información sobre dichos beneficiarios reales, tanto respecto de las personas jurídicas o acuerdos jurídicos de tipo *trust* que intervienen en los diferentes negocios, como respecto de los titulares de todo tipo de activos, incluidos los inmobiliarios. Es por ello que los Registradores tienen en la normativa nacional la consideración de sujetos obligados, con deberes de información, comunicación y de adopción de medidas de diligencia debida. En el presente trabajo pretendemos analizar la situación vigente bajo la IV Directiva, y su implementación en España, así como el nuevo texto presentado por la Comisión y las enmiendas aprobadas por el Parlamento. Entre estas cobra relevancia la introducción de un artículo 32-ter para la creación de registros centrales o sistemas centrales electrónicos de consulta de datos, relativos a los titulares de bienes inmuebles, y que concluye llamando a los Estados a establecer antes del 1 de enero de 2018 un Registro Europeo de la Propiedad sobre la base del Servicio Europeo de Información sobre Propiedad Inmobiliaria (EULIS).

*ABSTRACT: The fight against money laundering and tax evasion is focusing the interest of the institutions of the European Union, with the proposal to amend Directive (EU) 2015/849. What will be the 5<sup>th</sup> anti-money laundering Directive pursues the maximum possible transparency in financial transactions, which includes both the origin of the funds and the identification of the ultimate beneficiary of the assets. This entails the creation of mechanisms to record and provide information on these actual beneficiaries, both with regard to legal persons or legal agreements of trust type that intervene in different businesses, as well as to the holders of all types of assets, including Real estate. That is why the Registrars are considered obliged entities by national regulation, with duties of information, communication and due diligence measures. In this paper we intend to analyze the current situation under the 4<sup>th</sup> Directive and its implementation in Spain, as well as the new text presented by the Commission and the amendments approved by Parliament. Among these is the introduction of an article 32-b for the creation of «central registries or central electronic data retrieval systems», relative to real estate owners, and which concludes by calling on member States «to establish before January 1, 2018 a European real property register on the basis of the European Property Information Service (EULIS)».*

**PALABRAS CLAVE:** Blanqueo de capitales. Fraude fiscal. Titular real. Sociedades mercantiles. *Trust*. Registro de la Propiedad. Registro Mercantil.

Base de Datos de Titular Real del Notariado. Interconexión. Registro Europeo de la Propiedad.

*KEY WORDS: Money laundering. Tax evasion. Beneficial owner. Commercial companies. Trust. Land Registry. Business Registry. Notary Database on Beneficial Owner. Interconnection. European Real Property Register.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. EL MARCO INTERNACIONAL: 1 LAS RECOMENDACIONES DEL GAFI. 2. LA SITUACIÓN VIGENTE EN EUROPA: LA IV DIRECTIVA 2015/849.—III. LA SITUACIÓN VIGENTE EN ESPAÑA: 1. EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD Y MERCANTIL ANTE EL BLANQUEO DE CAPITALES. 2. TITULARIDADES SOCIETARIAS. 3. TITULARIDADES FIDUCIARIAS. 4. CONCLUSIONES DE ESTA SECCIÓN.—IV. LA PROPUESTA DE V DIRECTIVA: 1. EL TEXTO DE LA COMISIÓN. 2. LAS ENMIENDAS PARLAMENTARIAS.—V. ESTUDIO PARTICULARIZADO DEL PROPUESTO ARTÍCULO 32.º: ¿UN EUROPEAN REAL PROPERTY REGISTER?—VI. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

Un reciente informe del Parlamento Europeo<sup>1</sup> cifra el impacto económico directo de la evasión fiscal puesto de manifiesto por el caso conocido como «papeles de Panamá» en unos impresionantes 237 mil millones de euros en ingresos tributarios. El mismo informe calcula la repercusión de esas pérdidas impositivas en la no creación de entre un millón y medio y tres millones y medio de puestos de trabajo en el conjunto de la Unión. Y, en cuanto a blanqueo de capitales, la Comisión estimó en 2009<sup>2</sup> que podría alcanzar el 3,6% del PIB mundial, una cifra concorde con las estimaciones del FMI, quien en 1998 la situó entre el 2% y el 5% de dicho PIB. Con datos de 1998, ese 2% del PIB mundial equivaldría al valor de la producción total de la economía española. Queda por tanto clara la repercusión que estas cuestiones tienen para la estabilidad económica de los gobiernos nacionales y de las instituciones de la Unión, así como para la viabilidad y aplicación efectiva de sus políticas concretas, en todos los ámbitos de actuación. La trascendencia de estos temas va por tanto más allá de la libre circulación de personas y capitales o las libertades y facilidades para la inversión, e incluso más allá de la cooperación fiscal o judicial, para alcanzar la médula misma de la defensa de la democracia, la justicia y el Estado de Derecho, como instrumento contra el fraude y la corrupción.

Es por ello que en el momento de redactar estas líneas las instituciones de la Unión están trabajando en varios proyectos en materia de blanqueo de capitales y evasión fiscal. Destacan por un lado, una Propuesta de Directiva del Parlamento

y del Consejo, relativa a la lucha contra el blanqueo de dinero a través de la ley penal, y por otro, la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo para la modificación de la Directiva (UE) 2015/849 sobre prevención del uso del sistema financiero con fines de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo (IV Directiva) y para la modificación de la Directiva 2009/101/EC, que es la que va a centrar nuestras reflexiones. En este marco hay que entender también la Directiva 2016/2258 del Consejo, de 6 de diciembre, por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que se refiere al acceso de las autoridades tributarias a información contra el blanqueo de capitales, y la apertura de un procedimiento de cooperación reforzada —en el que toman parte Alemania, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovaquia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Lituania, Luxemburgo, Portugal, la República Checa y Rumanía— para crear una fiscalía europea que investigue, procese y lleve ante la justicia a los autores de delitos contra los intereses financieros de la Unión. Igualmente se acaba de lanzar un proyecto de Directiva para la Protección de los Intereses Financieros de la Unión, para mejorar la persecución y sanción de delitos de fraude, corrupción o blanqueo de capitales, en cuanto afecten a recursos europeos.

En el marco del Derecho de la Unión, el «blanqueo de capitales» abarca principalmente la conversión y la transferencia de bienes a sabiendas de que dichos bienes proceden de cualquier tipo de actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los mismos o de ayudar a personas que estén implicadas en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos (STJUE T187/11, 28 de mayo de 2013, Trabelsi y Lejri vs Consejo de la Unión). Nos parece más clara sin embargo la definición aportada por la jurisprudencia española, como «el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con *apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita*, por lo que el delito tiende a conseguir que *el sujeto obtenga un título jurídico, aparentemente legal*, sobre bienes procedentes de una actividad delictiva» (STS 265/2015, 29 de abril). Por tanto, el delito de blanqueo se caracteriza por:

- la existencia de un delito base susceptible de producir un beneficio económico, lo que incluiría la elusión del pago de deudas fiscales, según STS 974/2012, de 5 diciembre<sup>3</sup>;
- la ocultación de la procedencia delictiva de los activos obtenidos, y de la identidad del autor o autores del ilícito;
- la creación de una apariencia de título legal y legítimo para la tenencia de los activos;
- y el disfrute de los mismos ya en el marco del sistema financiero legal.

En la comisión de un delito de blanqueo de capitales y siguiendo al GAFI, podemos distinguir las siguientes fases, que no tienen porqué seguir un orden y pueden solaparse en el tiempo<sup>4</sup>:

1. La colocación (*placement*) introduciendo los capitales en el sistema financiero legal. En general las entidades financieras deben informar de cualquier operación que presuman relacionada con el blanqueo de capitales o con actividades ilícitas, de conformidad con el principio de «conoce a tu cliente», siendo lícito que el Estado miembro en que una entidad residente en otro Estado miembro desarrolla sus actividades exija a esta cumplir con su normativa específica en la materia, sin perjuicio de las obligaciones que asimismo imponga la normativa del domicilio (STJUE de 25 de abril de 2013, C212/11 Jyske Bank Gibraltar Ltd.). Para introducir los caudales de origen opaco en el sistema financiero se puede acudir a técnicas como el pitufo/smurfing, fraccionando los caudales en importes pequeños que pueden ser colocados por diferentes agentes, pero también a la compra de instrumentos financieros y de pago (cheques de caja, órdenes de pago, billetes de lotería premiados), o a inyectar el dinero opaco en negocios tapadera en que sea frecuente el pago en metálico —hostelería, pequeño comercio— hinchando los ingresos reales. En este punto la propuesta de V Directiva de la Comisión da cabida a nuevas modalidades de *placement*, como el empleo de sistemas de pago o monedas virtuales, incluyendo entre los sujetos obligados a las plataformas de cambio de monedas virtuales y los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos. El problema subyacente en estos casos es el de la determinación del lugar desde el que operan tales proveedores, y el lugar en el que prestan sus servicios, como determinante de la sujeción a un concreto marco normativo<sup>5</sup>;

2. el encubrimiento (*layering*), fase en la que el dinero circula sucesivamente por medio de transacciones financieras, para desvincularlo de su origen, empleando transferencias electrónicas a bancos o sociedades extraterritoriales (*offshore*) situadas en lugares en que el secreto bancario y societario sea lo suficiente como para garantizar que se pierde la trazabilidad del dinero. Para ello se adquieren y transmiten productos de inversión y se realizan transacciones ficticias acudiendo a sociedades creadas *ad hoc* y domiciliadas en paraísos fiscales;

3. integración (*integration*) por la que el dinero vuelve al blanqueador con apariencia de ingreso legal, mediante préstamos simulados desde un centro *offshore*, inversiones desde este en los negocios del blanqueador o en terceras sociedades, y adquisición de diferentes bienes de inversión, cuya titularidad legal generalmente corresponde a una persona jurídica extranjera/*sociedad offshore*, pero cuyo disfrute efectivo/titularidad real lo ostenta el blanqueador.

Se trata, por lo demás, de un comportamiento delictivo extremadamente ágil, en permanente cambio y evolución. No hay una linealidad en las conductas delictivas, y las diferentes modalidades de blanqueo se combinan de forma cada vez más compleja. Frente a ello, los instrumentos normativos, así como los medios personales y materiales desplegados para combatir estas actividades no parecen presentar ni la versatilidad, ni la velocidad de respuesta, que serían necesarias.

La normativa se centra singularmente en la titularidad de los activos financieros, pero los derechos inmobiliarios son y seguirán siendo un activo de inversión esencial que representa por encima del 50% de los activos totales en manos del sector privado no financiero. Es además un activo presente en prácticamente todos los mercados, en los que puede llegar a alcanzar la consideración de motor de la economía. Esto hace del sector inmobiliario un campo especialmente atractivo en la fase de integración del dinero blanqueado, ya que:

1. por un lado, la titularidad de los bienes o derechos permite adoptar estructuras de cierta opacidad, acudiendo a figuras jurídicas, nacionales e internacionales, incluidas modalidades de cotitularidad temporal o espacial, titularidades societarias o de otras personas jurídicas, *trust* y figuras fiduciarias, que pueden elevarse a niveles de complicación notables;

2. la valoración de los inmuebles y de los derechos sobre los mismos tiene un carácter eminentemente subjetivo, ligado a aspectos tanto derivados del propio bien, como de otras circunstancias externas al mismo pero influyentes —ubicación, entorno, servicios disponibles en la zona, etc.— que propician una especulación muy lucrativa; y

3. en general la actividad inmobiliaria, en cuanto a transformación urbana del suelo, va vinculada al poder local, lo que permite al blanqueador establecer lazos estrechos con los poderes políticos, propiciando comportamientos criminales relacionados con la corrupción.

Así lo ha venido a reconocer tanto el GAFI como el Grupo Egmont<sup>6</sup> y Euro-pol al clasificar el inmobiliario como sector de «alto riesgo». Por ello no es de extrañar que la propia Directiva 2015/849 disponga que «los profesionales del Derecho, tal y como hayan sido definidos por los Estados miembros, deben quedar sujetos a la presente Directiva cuando participen en operaciones financieras o empresariales, incluido el asesoramiento fiscal, en las que existe mayor riesgo de que los servicios de dichos profesionales del Derecho se empleen indebidamente a fin de blanquear el producto de actividades delictivas o financiar el terrorismo». Corresponde entonces a la normativa interna de cada Estado miembro incluir como sujetos obligados a estos efectos a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Igualmente, será la norma nacional la que determine el alcance que haya de tener esa obligación de colaboración en el marco de la aplicación de medidas de diligencia debida con respecto a los clientes o usuarios. No podría ser de otro modo, teniendo en cuenta el alcance y contenido de la función registral, tanto en el ámbito mercantil como en el inmobiliario, dispensando publicidad a los actos y negocios en cada caso realizados, y velando por su regularidad formal y material mediante la aplicación rigurosa de los principios de legalidad y tracto sucesivo, que no es otra cosa que asegurar la «trazabilidad» de las titularidades que se fija como objetivo la normativa nacional e internacional. Es más, hemos de recordar que el objetivo del tipo delictivo es la obtención de un título de apariencia legal desvinculado del origen ilícito de los fondos, y que

la finalidad del Registro es, precisamente, crear un título legal sobre derechos inmobiliarios y dotarlos con ello de eficacia *erga omnes*<sup>7</sup>.

En general, la lucha contra el blanqueo de capitales en las tres fases descritas es la lucha contra la opacidad, contra la falta de información o la poca fiabilidad de la misma. La propia Comisión, en los considerandos de su propuesta de V Directiva anti blanqueo, pone de manifiesto que el éxito de esta lucha pasa por dotar de transparencia a las transacciones financieras, especialmente en la medida en que *«la interconexión global del sistema financiero facilita la ocultación y el traslado de fondos en todo el mundo, al superponer rápida y sencillamente capa tras capa de empresas pantalla, permitir el cruce de fronteras y jurisdicciones y dificultar cada vez más el rastreo del dinero. Los blanqueadores de capital, evasores fiscales, terroristas, defraudadores y demás delincuentes pueden de tal modo borrar su rastro.»* El empleo de jurisdicciones externas como localización de entidades intermediarias dificulta hasta casi impedir la determinación del verdadero titular de las inversiones que se esconde tras todo un entramado de entidades interpuestas. Se hace en consecuencia necesario *«evitar la ocultación de fondos a gran escala que puede restar eficacia a la lucha contra la delincuencia financiera, y aumentar la transparencia societaria, de modo que los titulares reales de las empresas u otras estructuras jurídicas no puedan esconderse tras identidades no desveladas»*.

En esta línea, las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU 2199 (2015) y 2253 (2015) llaman a dificultar el acceso de los grupos terroristas a los mercados financieros, y la declaración de 18 de abril de 2016 del G20 reclama propuestas *«to improve the implementation of the international standards on transparency, including on the availability of beneficial ownership information, and its international exchange»*. En definitiva, la Comisión hace suyas las recomendaciones 24 y 25 del GAFI y consiguiente *Immediate Outcome 5*, en la medida que estas requieren a los Estados *«to ensure that competent authorities have timely access to adequate, accurate and up to date beneficial ownership information»*.

La exigencia de transparencia en las transacciones financieras se centra en la procedencia de los fondos, y en la titularidad de los activos, de cualquier clase que estos sean. En este punto, como hemos indicado, se puede recurrir a diferentes tipos de estructuras para enmascarar la titularidad real de los bienes y derechos inmobiliarios, que la Comisión engloba bajo las categorías de societarias y fiduciarias. A través de unas y otras, según la GAFI, el Banco Mundial y la UNODC StAR<sup>8</sup>, se puede lograr ocultar la identidad de los titulares, el propósito verdadero de los activos y el uso dado a los mismos, mediante alguna de las siguientes técnicas:

- empleo de sociedades instrumentales, de diferentes modalidades:
  - sociedades pantalla, que desarrollan un objeto lícito durante un tiempo pero en un momento determinado realizan una operación ajena a su

tráfico ordinario y de un inusitado volumen, normalmente para desaparecer a continuación;

- sociedades en cascada, que son sucesivamente socias unas de otras, dificultando la determinación de los beneficiarios últimos;
  - sociedades durmientes, que permanecen un largo tiempo sin actividad ni recursos propios, pero repentinamente realizan una operación de importe muy relevante, y normalmente después se disuelven;
- establecimiento de estructuras de propiedad o control complejas, con diferentes niveles de participaciones a favor de personas jurídicas;
  - designación ilimitada de personas jurídicas como administradores;
  - nombramiento formal de socios y directores, manteniendo oculta la identidad de quien hace ese nombramiento,
  - nombramiento informal de aquellos, entre familiares u otras personas próximas;
  - utilización de *trusts* y otros acuerdos que permiten separar la titularidad legal de los activos y la percepción del beneficio;
  - uso de intermediarios en la creación de personas jurídicas.

A todos estos factores habría que añadir las facilidades existentes para constituir o adquirir sociedades ya constituidas, en plazos realmente breves —de menos de 24 horas— que en la práctica relegan el control de legalidad a fases posteriores y ya en sede judicial<sup>9</sup>.

## II. EL MARCO INTERNACIONAL

El delito de blanqueo de capitales está en el corazón mismo de las actividades ilícitas de la delincuencia organizada internacional, lo que obliga a asumir que ninguna solución unilateral será mínimamente efectiva, mientras sea posible operar en un determinado ámbito normativo a través de sociedades o *trust* residentes en terceros Estados que ofrecen grandes facilidades para la creación y gestión de personas jurídicas y aplican restricciones al intercambio de información en materia de identificación del titular real, mediante medidas que aseguran la opacidad bancaria y societaria. Se impone, por tanto, alcanzar acuerdos en marcos internacionales. Así, por parte de la ONU la norma básica es la Convención de Palermo contra la delincuencia organizada transnacional de 2000; el Consejo de Europa fue el primero en aprobar un texto sobre la materia, en el caso del Convenio de Estrasburgo sobre el lavado, seguimiento, incautación y decomiso del producto del delito de 1990. La OCDE actúa esencialmente a través del GAFI, siendo la Unión Europea la que más instrumentos ha desarrollado en esta materia.



## 1. LAS RECOMENDACIONES DEL GAFI

A lo largo de las siguientes páginas vamos a hacer referencia en repetidas ocasiones a las recomendaciones del GAFI, que constituyen un estándar mínimo necesario para la lucha contra el blanqueo de capitales. Haremos por tanto un breve repaso de su contenido, para poder verificar hasta qué punto las instituciones europeas y nacionales, y las normas ya aprobadas y ahora propuestas se ajustan a estos requisitos internacionales.

Las 40 recomendaciones del GAFI en materia de prevención del blanqueo de capitales fueron originalmente redactadas en 1990, y han sido revisadas en 1996, 2003, 2015 y 2016. En 2001 se añadieron las recomendaciones especiales en materia de financiación del terrorismo. Cada una de las recomendaciones se acompaña de una extensa nota interpretativa

A nuestros efectos interesa en primer lugar la Recomendación 22.<sup>a</sup>, que extiende la aplicación de medidas de diligencia debida, y el mantenimiento de los registros pertinentes, a una serie de actividades y profesiones no financieras, incluidos abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores, cuando se disponen a realizar o realizan transacciones para sus clientes sobre actividades de compraventa de inmuebles, la administración de contribuciones para la creación, operación o administración de empresas y la creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales.

Las medidas de diligencia debida que estos sujetos obligados deben aplicar se concretan en las Recomendaciones 10.<sup>a</sup>, 11.<sup>a</sup>, 12.<sup>a</sup>, 15.<sup>a</sup> y 17.<sup>a</sup>, y consisten esencialmente en la identificación del cliente y del beneficiario último de la operación, y en la medida de lo posible, determinar el propósito de la misma, y hacer un seguimiento de las relaciones que de ella surjan, además de llevar registros de tales datos. Existen especificaciones concretas aplicables a clientes o actividades singularmente expuestas, relativas a los riesgos que puedan derivar del desarrollo de nuevas tecnologías, productos o prácticas comerciales. Y finalmente se contempla la posibilidad de delegar en terceros la aplicación de las medidas de diligencia debida.

Como hemos ya señalado, un punto esencial del sistema es, precisamente, la identificación del beneficiario final, en la nomenclatura del GAFI, que en la versión española de las Directivas europeas se ha convertido en el titular real —la denominación inglesa como *beneficial owner*, la alemana como *wirtschaftlicher Eigentümer*, o la francesa como *bénéficiaire effectif* parecen más adecuadas— a lo que se consagran las Recomendaciones 24.<sup>a</sup> y 25.<sup>a</sup>: para evitar el uso de personas jurídicas para el lavado de activos o la financiación del terrorismo, los países procurarán que exista información adecuada, precisa y oportuna sobre el beneficiario final y el control de aquellas, a disposición de las autoridades competentes. Esto se refiere en particular a las personas jurídicas que puedan

emitir acciones al portador o certificados de acciones al portador, o supuestos en los que se autorice la existencia de accionistas o directores nominales. Lo mismo se dispone respecto de «otras estructuras jurídicas», con cita del *fideicomiso expreso* —con identificación de *fideicomitente*, *fiduciario* y beneficiarios—.

Con carácter previo, la norma de interpretación aplicable a la Recomendación 10.<sup>a</sup> determina qué se debe entender por beneficiario final:

a) en las personas jurídicas, la persona natural que ejerce el control mediante la titularidad de una participación mayoritaria. Si se duda si el partícipe mayoritario es beneficiario real, o no se ha podido identificar con el criterio anterior a ninguna persona física que reúna los caracteres de serlo, será considerado como tal quien ejerza el control por otros medios, y en último término aquel que ejerza como *funcionario administrativo superior*. No se trata, y así se aclara, de criterios alternativos, sino graduales, que solo se aplican en la medida en que, aplicado el anterior, no se haya identificado al beneficiario final, y la finalidad de esta aplicación *en cascada* no es otra que garantizar que se logre identificar al menos un beneficiario real, y que por tanto, no exista persona jurídica sin beneficiario identificado. Por lo demás, la Recomendación no fija una cifra a partir de la cual se pueda considerar que un partícipe tiene el control de la persona jurídica. La norma de interpretación correspondiente a la Recomendación 24.<sup>a</sup> remite a su vez a la de la Recomendación 10.<sup>a</sup>, y, en definitiva, considera que la apreciación de la existencia de esa posición de control se podría basar en un umbral, por ejemplo identificando como beneficiario final a cualquier persona que posea más de un cierto porcentaje de la empresa (por ejemplo, 25%);

b) en las estructuras jurídicas lo será el fideicomitente, fiduciario, protector de haberlo, los beneficiarios o clase de beneficiarios, mientras esté pendiente la designación de estos, y cualesquiera otras personas que ejerzan un control eficaz final sobre el fideicomiso, y quienes en cualquier otra estructura jurídica asimilable ocupen posiciones similares.

Las normas de interpretación relativas a las Recomendaciones 24.<sup>a</sup> y 25.<sup>a</sup> resaltan que las autoridades competentes deben poder acceder a una información adecuada, precisa y actualizada relativa a la identidad del beneficiario último, pudiendo los Estados elegir los medios para ello. Así, respecto de las sociedades mercantiles se exige:

1. la incorporación de los datos relativos a las sociedades creadas en cada Estado a un Registro Mercantil (*company registry*, *registre des sociétés*), en el que debe constar la identificación de la sociedad, estatutos, lista de directores, así como *un registro de accionistas o miembros, que contenga los nombres de los accionistas y miembros y la cantidad de acciones en poder de cada accionista y la categoría de acciones*. Debe destacarse que la Recomendación considera conveniente la identificación de *todos* los socios o accionistas y no solo del que, por tener una determinada cuota del capital social, merece ser identificado como beneficiario final;

2. garantizar la recopilación por las propias sociedades de la información concerniente al beneficiario final, y la disponibilidad de dicha información, o bien establecer mecanismos que permitan a las autoridades identificar oportunamente al beneficiario final. Se ofrecen diferentes mecanismos para lograr esto, entre ellos el empleo de la información sobre la propiedad en derecho y el beneficiario final que dispongan los registros mercantiles, autoridades financieras y reguladores;

3. asegurar que la información básica, *incluida la información suministrada por el Registro Mercantil*, sea precisa y actualizada; y

4. facilitar acceso a las autoridades competentes extranjeras a la *información básica en poder de los Registros Mercantiles*, y el intercambio de información sobre los accionistas.

Respecto de las estructuras jurídicas de tipo fiduciario la interpretación de la Recomendación 25.<sup>a</sup> obliga al fiduciario a informar en sus relaciones comerciales que actúa en concepto de tal, y a obtener y recabar información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final, además de sobre otros agentes regulados del fideicomiso y proveedores de servicios, tales como asesores, gerentes de inversión, contadores y asesores fiscales. Además, las autoridades relevantes, personas o entidades que se relacionen con estas estructuras jurídicas deben conservar la información que obtengan, y esto incluye expresamente a posibles registros específicos de fideicomisos o activos fiduciarios, y registros de activos como tierras, propiedades, vehículos, acciones u otros bienes. Por lo demás, se debe garantizar que la información recabada sea mantenida exacta y actualizada, y debe estar a disposición de las autoridades competentes nacionales y extranjeras.

Como vemos, en definitiva, la idea central es la de recopilación de información y su tratamiento, para procurar que sea la adecuada y apropiada, y que sea exacta y actualizada, lo que pasa por un comportamiento profesional y responsable en la recogida, conservación y suministro de la información, asegurando además la circulación transfronteriza de la misma, lo que debe implicar el establecimiento de mecanismos seguros de interconexión entre las diferentes instancias nacionales. No obstante, en el plano de las sociedades mercantiles, exigir la plena trazabilidad del capital, en cuanto a las sociedades capitalistas, supone desnaturalizar la esencia misma de estas y suprimir de facto los mecanismos de representación y transmisión de las acciones de las sociedades anónimas, y en cualquier caso, una aplicación rigurosa de las previsiones conduciría a la desaparición de la sociedad anónima y del *trust*, por lo que la aplicación práctica tenderá en general a una relajación de las exigencias establecidas.

## 2. LA SITUACIÓN VIGENTE EN EUROPA: LA IV DIRECTIVA 2015/849

Hasta la fecha, los artículos 30 y 31 de la IV Directiva regulan la obligación de suministrar y recopilar la información correspondiente al titular real,

completándose con los artículos 32 a 38, en cuanto establecen unos deberes de comunicación. La norma básica sobre la que estas disposiciones han de ser aplicadas, en lo que ahora nos interesa, es el artículo 3-6, en la medida en que define el titular real: la persona física que tiene la propiedad o el control en último término del cliente o la persona o personas físicas por cuenta de las cuales se lleva a cabo una transacción o actividad. Esto, como mínimo, incluye:

a) en las personas jurídicas, a quien en último término tiene la propiedad o el control de la persona jurídica a través de la propiedad directa o indirecta de acciones o derechos de voto iguales al 25% más uno del capital social, sin perjuicio de que los Estados miembros rebajen ese porcentaje. En cuanto al control indirecto, los elementos para apreciarlo se establecen por remisión al artículo 22 de la Directiva 2013/34/UE: mayoría de votos, que se puede fijar en un mínimo del 20%; derecho a designar a la mayoría de miembros del órgano de administración, dirección o supervisión siendo al mismo tiempo accionista o socio; ejercer una influencia dominante por contratos o estatutos o cuando la ley aplicable a la empresa filial permita a esta quedar sujeta a tales contratos o cláusulas; ser accionista, si la mayoría de los miembros de los órganos de administración, dirección o supervisión han sido nombrados por su voto o si, por acuerdo con otros accionistas o socios controla la mayoría de los votos. Agotados los medios anteriores, si no hay motivos de sospecha y no se ha podido identificar un titular real, o se duda de que efectivamente lo sea, se considera titular real a quien ejerza algún cargo directivo de alto nivel;

b) el que caso de los *fideicomisos*, el fideicomitente, los fideicomisarios, el protector de haberlo, los beneficiarios, y cualquier persona que ejerza el control del fideicomiso<sup>10</sup>.

Respecto de las personas jurídicas, lo primero que llama la atención es que, pese a la generalidad del término, la normativa está de hecho orientada esencialmente a las sociedades mercantiles. El porcentaje del 25%+1 del capital establecido para atribuir la condición de titular real puede ser fácilmente burlado mediante la designación de testaferros o personas del círculo inmediato de confianza del titular real. No escasean las voces que reclaman una cifra más baja, invocando el 10% o incluso el 5% (en ambos casos +1)<sup>11</sup>.

Por otro lado, mientras que las recomendaciones del GAFI establecen un sistema de identificación del titular real *en cascada*, la Directiva simplifica el método, haciéndolo más débil, al no contemplar siquiera una alternativa a la regla de la participación mayoritaria en el capital, más allá de la de considerar titular real al administrador social, con una extraña y prematura mezcla de la *propiedad* de la sociedad con la *dirección* de la empresa.

El artículo 30 impone la obligación de obtener y conservar información, adecuada, precisa y actualizada, relativa al titular real, en el caso de las sociedades mercantiles, y suministrar esa misma información a las entidades obligadas cuando estén adoptando medidas de diligencia debida en el marco de la aplica-

ción de la propia norma, información que, recabada por las propias sociedades o personas jurídicas, se deberá conservar en un registro central nacional. El articulado invoca expresamente a estos efectos al establecimiento de Registro público central, *por ejemplo un Registro Mercantil o un Registro de Sociedades a tenor del artículo 3 de la Directiva 2009/101/CE*, cuya información, suficiente, exacta y actual, deberá estar a disposición de la UIF, sin restricción alguna, de las entidades obligadas en el marco de la aplicación de las medidas de diligencia debida, y de cualquier otra persona u organización con interés legítimo. Como remate, se dispone que para 26 de junio de 2019 deberían estar evaluadas las condiciones, especificaciones y procedimientos técnicos para garantizar la interconexión segura y eficiente de los registros centrales a que se refiere este artículo, a través de la plataforma central europea establecida en el artículo 4-bis de la Directiva 2009/101/CE<sup>12</sup>.

En conjunto, por tanto, y con la salvedad efectuada respecto del debilitamiento del mecanismo de identificación del titular real, la norma se ajusta a las directrices internacionales. Sin embargo, y a nuestro juicio, la medida por el momento no está logrando los resultados deseados. Su plena eficacia pasaría por:

- exigir documento auténtico para la transmisión de títulos societarios de entidades no sujetas a cotización en mercado secundario oficial;
- exigir en general la inscripción de las transmisiones de aquellas acciones o participaciones sociales en los registros públicos competentes, singularmente en el Registro Mercantil, admitiendo expresamente esa inscripción cuando haya sido formalizada ante autoridad extranjera. Así se cumpliría lo que establece el GAFI en su Recomendación 24.<sup>a</sup>, en cuanto habla de un *registro de socios* en el que conste *la cantidad y clase de acciones* que poseen, con independencia de si ello los convierte en titulares reales o no. De hecho, cabría estudiar la conveniencia de que tal inscripción tuviera eficacia constitutiva, en cuanto a sociedades no cotizadas, si bien tal consideración excede del ámbito del presente artículo. No obstante, conviene resaltar que si no constitutiva, la inscripción de la transmisión de las participaciones en el capital social sí es obligatoria en Italia, Alemania, Reino Unido o Países Bajos, y está previsto que así sea en breve en Suecia;
- y posibilitar la circulación de esa información. Con ello:
  - se dará publicidad legal plena al titular real, dificultando las operaciones opacas y garantizando la correcta cadena de transmisiones;
  - se posibilitará la plena eficacia a las limitaciones de dominio, embargos y enajenaciones forzosas de los citados títulos societarios acordadas por las autoridades judiciales o fiscales; y
  - se dará cumplimiento a las previsiones de la Comisión para la V Directiva, permitiendo un acceso general y público a la información sobre la propiedad beneficiaria, no restringido a las autoridades competentes en la lucha contra el blanqueo de capitales. Esto implica considerar

que la información sobre el titular real de las empresas es pública. Se concibe además la transparencia como un mecanismo para preservar la confianza en la integridad de las transacciones comerciales y del sistema financiero, que permite:

- proteger a inversores minoritarios y a terceros que deseen hacer negocios con la entidad o estructura, franqueándoles el acceso a una información confiable sobre la propiedad, incluida la identidad de los propietarios controladores y las estructuras de control de las compañías;
- un mayor control de la información por parte de la sociedad civil, incluida la prensa o las organizaciones de la sociedad civil;
- emplear esa información con fines reputacionales, de modo que cualquiera que pueda realizar transacciones con ellas sea consciente de la identidad del (de los) beneficiario(s).

Estas medidas están ya siendo puestas en práctica por Reino Unido, Francia, Alemania, Italia, Holanda, Luxemburgo, Austria, República Checa y Albania, estableciendo además las bases para la circulación electrónica de la información a través de los canales establecidos por el sistema BRIS a través del portal de e-justice<sup>13</sup>.

Nos centraremos a continuación en el supuesto de los *trust* y otros acuerdos legales similares, cuya incidencia en el blanqueo de capitales parece ser muy superior a la de las estructuras societarias, por complejas que estas sean. Ciertamente, estas instituciones rara vez aparecen mencionadas en relación con investigaciones en temas de corrupción o blanqueo de capitales, lo que, según el Banco Mundial<sup>14</sup>, únicamente viene a confirmar su grado de eficacia a la hora de enmascarar la identidad de las personas que participan en los mismos. Ya se trate propiamente del *trust* anglo-sajón, o de asociaciones, fundaciones, o figuras fiduciarias, la ausencia de un registro jurídico que ejerza un control sobre la configuración de su estructura facilita una opacidad difícil de salvar.

En un modelo básico de *trust* o acuerdo similar, el propietario originario de los activos —*settlor*— los asigna a alguien de su confianza —*trustee*— para que los gestione conforme a las instrucciones dejadas por aquel, en favor de unos beneficiarios —*beneficiaries*— designados por aquel, quienes bien reciben los frutos de esos activos mientras el *trust* está en vigor, bien reciben los activos mismos en el momento de su extinción, previamente fijado por el *settlor-distribution*. Así configurado, el *trust* generalmente atiende a intereses familiares relacionados con la sucesión del disponente, y/o a la adecuada protección patrimonial de los intereses de menores o incapaces, y puede por tanto asimilarse razonablemente a los fideicomisos y sustituciones fideicomisarias, que sí son conocidas en el Derecho continental. No obstante, y según cada normativa nacional, el esquema se puede complicar bastante<sup>15</sup>:

1. funcionalmente, el *trust* podría participar en acuerdos comerciales, como mecanismo para organizar fondos de pensiones o inversión, etc;

2. el funcionamiento mismo del *trust* puede verse modificado por las disposiciones del fideicomitente:

- puede establecer que no haya distribución;
- puede instituirlo como «*discretionary trust*», en cuyo caso los *trustees* deciden cuando/si se realiza la distribución, y/o determinan el beneficiario final de entre una clase designada por el *settlor*, quien, en tales casos puede:
  - dejar unas directrices de actuación en forma de «*letter of wishes*»;
  - nombrar un «*protector*» o «*enforcer*», que podría ser el propio *settlor*, según la ley nacional;
  - otorgar «*power of attorney*» a un tercero para que pueda vetar las decisiones del *trustee*, o removerlo;

3. en general se prohíbe que una misma persona ocupe más de dos posiciones en relación con el *trust*: el *settlor* no puede ser *beneficiary* ni *trustee* y el *trustee* no puede ser *beneficiary*. Pero ciertas jurisdicciones sí permiten que una misma persona ocupe todos los roles, singularmente en paraísos fiscales notorios.

La figura se caracteriza por tanto en el *common law* por su elevada flexibilidad y versatilidad, y por el efecto práctico de producir una división del dominio en *legal ownership* o *legal estate* y *beneficial ownership* o *equitable estate*, de un modo parecido a la de la enfitéusis, configurándose como un mecanismo muy útil para la organización empresarial<sup>16</sup>. Es por ello que nos resistimos a aceptar la traducción oficial del término como *fideicomisos* que consta en la versión española de la Directiva. Aunque puede existir un cierto paralelismo, el *trust* para el que está pensada la norma no es un *fideicomiso* ni una *sustitución fideicomisaria*, principalmente porque el *fiduciario* es pleno dómino, si bien con un encargo de confianza que tiene obligación de cumplir (de ahí la tradicional denominación popular en Cataluña como «*hereu gravat*», «heredero gravado»), mientras que la transmisión de la propiedad al *trustee* no es plena. Se asemejaría más a la fundación privada, pero actuando como forma de organización empresarial con intereses patrimoniales propios.

La situación actual, contenida en el artículo 31 de la IV Directiva es la siguiente:

1. solo se exige la identificación del titular real de los «*express trusts*», sin dar una definición de los mismos;

2. solo se exige la recogida de datos de esos titulares reales cuando se trata de *trusts* con efectos fiscales, que tampoco se definen, y, de hecho resulta un dato irrelevante si de lo que se trata es de prevenir el blanqueo de capitales;

3. la norma es extensiva «a otros tipos de estructuras jurídicas con unas características o funciones similares a los *fideicomisos*», pero nuevamente se hecha en falta una determinación de lo que a los efectos de la aplicación de la

Directiva se debe entender por *trust* y sus caracteres esenciales, para así poder apreciar la similitud invocada respecto de esas otras estructuras jurídicas, en particular cuando se opera en el ámbito de ordenamientos jurídicos que no reconocen ese instituto;

4. tales datos se deben recopilar en un Registro Central, que no se especifica que haya de ser público, lo que, en relación con lo anterior, conduce a que se trate de registros administrativos fiscales, sin que se reconozca un acceso público y general. Por el contrario, solo se garantiza el acceso a la información depositada en ese Registro Central a las UIFs y autoridades competentes. No obstante, corresponderá a cada Estado miembro al hacer la transposición de la norma determinar si cabe o no dar acceso a esa información a las entidades obligadas en el marco de aplicación de medidas de diligencia debida con respecto al cliente;

5. con fecha límite en el 26 de junio de 2019 se debe elaborar un informe evaluando las condiciones, especificaciones y procedimientos técnicos que permitan la interconexión segura y eficiente de los Registros Centrales a que se refiere el artículo;

6. la definición del punto de conexión a la hora de determinar la jurisdicción en que se deba llevar a cabo la inscripción del *trust* es deficiente, en tanto que se refiere exclusivamente a los *trust* «sujetos a su legislación». Esto se puede interpretar como:

a) *trust* creado y regulado por la ley nacional —*domestic law trusts*— aunque no presente ninguna ulterior conexión con la misma —ninguno de los sujetos intervinientes es residente y no ostenta activos en el ámbito territorial;

b) *trust* con algún punto de conexión con la ley nacional —*domestically managed trusts*— que será normalmente la residencia de los sujetos, básicamente el *trustee*. Pero en tal caso puede ser requerida la residencia de todos ellos (como en el Reino Unido), o solo del principal, o del *trustee* profesional (caso de Uruguay), con lo que resulta muy fácil burlar el requisito legal y evitar la incorporación de los datos a cualquier registro nacional. Lo mismo puede ocurrir —exigir la residencia de todos ellos— si el requisito es aplicado a los *settlers* o *beneficiaries*, o incluso si el punto de conexión establecido por el legislador nacional es la ubicación de los activos —todos ellos, o solo los principales... con el problema añadido de conocer de forma fiable su valor.

La consecuencia de todo esto es una situación alarmantemente variopinta en cuanto a la incorporación a diferentes clases de registros de los datos requeridos, lo que redundará en una evidente ineficacia de las medidas pretendidas. Si atendemos a la inscripción, en cualquier registro público, de TODOS los *trusts* sujetos a la ley nacional, y/o de TODOS aquellos que están sujetos a ley extranjera pero en los que algún *trustee* sea residente en territorio nacional, podemos encontrarnos, según el Financial Secrecy Index de 2015<sup>17</sup>, con el siguiente cuadro:

1. solo la República Checa, Hungría y San Marino prescriben la inscripción de todos los *trusts* de ambos tipos;



2. en Italia y Mónaco se registran todos los *trusts* gestionados en el territorio, pero no se pueden crear *trusts* según la ley nacional;

3. en Irlanda todos los *trusts* gestionados conforme a la ley nacional se registran, con independencia de la ley de su constitución;

4. en Andorra, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Grecia, Letonia, Países Bajos, Polonia, Portugal, Eslovaquia, Eslovenia, España y Suecia no se pueden crear *trusts* conforme a la ley nacional, y no se registran todos los constituidos conforme a ley extranjera pero gestionados según la nacional;

5. en Francia se registran los *trusts* constituidos conforme a la ley nacional, exclusivamente;

6. en Austria, Alemania, Luxemburgo, Malta, y el Reino Unido no se registran ni todos los *trusts* constituidos conforme a la propia ley ni todos los constituidos según ley extranjera pero gestionados conforme a la nacional.

Con todo, estimamos que la norma, en su redacción actual, es coherente con la Recomendación núm. 25 del GAFI, en la medida en que aquella contempla la conservación de los datos relativos a los *trust* bien en un registro específico, bien en aquellos registros sectoriales correspondientes a los activos que integren el patrimonio en cuestión, de igual modo que establece «*requirements for trust law countries*» y «*common requirements for all countries*».

Si la Directiva hubiera tomado la segunda opción, encontraríamos que la recogida y difusión de datos ya se estaría realizando, en términos generales, respecto de los activos inmobiliarios. Si tenemos en cuenta la distribución de la inversión del ahorro, según la Asociación Europea de Asesores Financieros (EFPA) en España (el 72% del ahorro se destina a depósitos bancarios, un 17% al sector inmobiliario, un 7% a bonos y deuda corporativa, y un 4% a otro tipo de activos<sup>18</sup>), sería necesario prever una medida adecuada para la conservación y comunicación de la información relevante en relación con los depósitos bancarios, como la que introduce la propuesta de la Comisión para la V Directiva, e implementar adecuadamente, según lo antes expuesto, las disposiciones correspondientes a la identificación de todos los partícipes de las sociedades mercantiles en la forma prevista por las recomendaciones del GAFI.

Frente a esto, sin embargo, la Unión ha preferido apostar por la creación de un Registro Central nacional de fideicomisos, lo que resulta razonable únicamente en la medida en que la figura no ya del fideicomiso, sino del *trust* de modelo anglosajón, sea reconocida en el ordenamiento jurídico nacional correspondiente. La adaptación de la Directiva en este punto parece, por tanto, compleja. En cualquier caso, y sobre la base de este planteamiento, la plena eficacia de la identificación del titular real solo podría alcanzarse si la información que haya de recopilarse se refiriese a todo tipo de *trusts* creados o regulados por la ley nacional, a todos los sujetos que intervienen en ellos, y se depositara en un registro público, que al operar conforme a unos estándares de legalidad formal y material y trazabilidad de las titularidades posibilite clarificar la identidad de

los verdaderos titulares de los activos económicos, mediante una publicidad legal plena y con la mayor fiabilidad que cada sistema sea capaz de ofrecer, posibilitando además la circulación de esa información. Nos estamos refiriendo, evidentemente, a un registro público de índole jurídica que opere aplicando unos principios de legalidad y trato sucesivo.

### III. LA SITUACIÓN VIGENTE EN ESPAÑA

Si los datos anteriormente aportados sobre la repercusión de la evasión fiscal y el blanqueo de capitales a nivel de la Unión Europea son alarmantes, al bajar al nivel nacional la perspectiva no mejora en absoluto. En 2015 GESTHA<sup>19</sup> estimaba que los 15.500 millones de euros recuperados por vía de inspecciones y medidas de prevención de la evasión representarían únicamente el 25'42% del total defraudado. Si en 2006 el fraude fiscal en el IVA en el conjunto de la Unión alcanzaba el 12% del total que se debería haber ingresado —106.700 millones de euros— el porcentaje en España rondaba el 22'6%, que en 2012 ya habría alcanzado el 35'35%. Esto significa una pérdida de recaudación de 27.591 millones de euros. En el IRPF, que junto con el IVA supone tres cuartas partes de los ingresos tributarios totales, el fraude rondaría en 2012 el 24'96%, lo que implica una disminución en la base declarada de 169.526 millones de euros, de modo que en general, el fraude fiscal en el periodo 2013-2014 se podría cifrar en unos 59.000 millones.

Estas cantidades defraudadas al erario público engrosarían los fondos procedentes de otras actividades ilícitas para engrosar el caudal del dinero blanqueado a través de diferentes mecanismos. Entre 2013 y 2014 se estima que la inversión española en paraísos fiscales aumentó un 205%. Para determinadas grandes empresas los préstamos a filiales, un mecanismo básico de blanqueo, representan hasta el 26'4% de sus inversiones en el exterior.

La necesidad de adoptar medidas efectivas y contundentes parece evidente, aunque el marco legal, nacional y europeo, entren ocasionalmente en colisión. Es lo que ha ocurrido con la reciente STJUE de 10 de marzo de 2016 (C-235/14, *Safe Interenvíos vs Liberbank S.A., Banco Sabadell, S.A. y BBVA, S.A.*) que concluye que, si bien las medidas adoptadas por el legislador nacional en el marco de la diligencia debida pueden ser más severas que las previstas en la Directiva transpuesta, se debe respetar un principio de proporcionalidad que garantice la mínima restricción de las libertades fundamentales que sea estrictamente necesaria para alcanzar los fines legítimos perseguidos, como en definitiva establece el propio artículo 5 de la IV Directiva.

La primera cuestión con las que nos encontramos al analizar el Derecho español es que se va a aprobar la V Directiva anti blanqueo, sin que se haya procedido a la transposición de la IV. Efectivamente, la I Directiva 91/308/CE

del Consejo, de 10 de junio, se transpuso por Ley 19/1993, de 28 de diciembre, desarrollada por Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, completado por Instrucción DGRN de 10 de diciembre de 1998, en cuanto establece supuestos indiciarios de blanqueo de capitales en los ámbitos societario e inmobiliario. La II Directiva 2001/97/CE de 4 de diciembre se transpuso por la modificación de la Ley 19/1993, y por el Real Decreto 54/2005, modificando el Reglamento. La III Directiva 2005/60/CE de 26 de octubre fue traspuesta por la vigente Ley 10/2010, de 28 de abril, desarrollada por Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo. La IV Directiva, 2015/849 de 20 de mayo establece un plazo de transposición que concluye el 26 de junio de 2017, pero la última reforma de la Ley es de 30 de diciembre de 2013.

## 1. EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD Y MERCANTIL ANTE EL BLANQUEO DE CAPITAL

El artículo 2 de la Ley 10/2010 enumera a los profesionales y entidades a los que considera sujetos obligados al cumplimiento de la propia norma, con inclusión expresa de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. Tal inclusión anticipa la posteriormente recogida el artículo 2·3·b de la IV Directiva, en cuanto se refiere a los profesionales del Derecho independientes que intervienen en operaciones inmobiliarias o empresariales<sup>20</sup>, y se traduce en la aplicación de medidas de diligencia debida en el desempeño de sus funciones, que se traducen en dos grandes grupos de actuaciones:

1. medidas de identificación: por un lado la identificación puramente formal de las personas físicas o jurídicas que intervienen en la operación, mediante documento fehaciente, entre los que el artículo 6 incluye expresamente la certificación del Registro Mercantil como medio de identificación de la persona jurídica; y por otro, y con mayor importancia, la identificación del titular real, tal y como lo define el artículo 4:

- a) quien ostenta un porcentaje superior al 25% del capital social o los derechos de voto de una persona jurídica, o quien por otros medios ejerza un control directo o indirecto de la gestión, salvo en el caso de sociedades cotizadas;

- b) quien sea titular o ejerza el control del 25% o más de los bienes de un instrumento o persona jurídicas que administre o distribuye fondos, o, pendiente la designación de beneficiarios, la categoría de estos;

2. medidas de información: se debe examinar cada operación, en particular las complejas, inusuales o sin propósito económico o legal aparente, y, por apreciación de la concurrencia de determinados indicios pre-establecidos, comunicar sus datos al servicio ejecutivo correspondiente. En el caso de los Registradores se realiza una comunicación al Centro Registral Anti Blanqueo (CRAB). Este efectuará un segundo examen, cruzando datos con los procedentes de otros registros, y de apreciar indicios suficientes, remitirá informe al Servicio Ejecutivo.

El sistema en conjunto es razonable y coherente con las disposiciones de la IV Directiva. No obstante, no podemos dejar de destacar un aspecto en la definición del titular real de las sociedades mercantiles que se nos antoja curioso: la norma sobre prevención del blanqueo de capitales contempla como criterio para apreciar el control directo o indirecto —esencialmente por medio de sociedades interpuestas— exclusivamente el de la propiedad o control a través de la titularidad de una participación en el capital o derechos de voto. La ley no establece sin embargo, un criterio para apreciar ese control indirecto, como hemos visto que sí hace la Directiva, remitiendo a la Directiva sobre estados financieros anuales, estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas. La Ley 10/2010 por el contrario no remite a las disposiciones sobre presentación de cuentas consolidadas de los grupos de sociedades por parte de la entidad dominante. En este ámbito, el artículo 42 del Código de Comercio, al que remiten el 4 de la Ley del Mercado de Valores y el 18 de la Ley de Sociedades de Capital, ha considerado que existe una posición de control de una sociedad sobre otra, o bien una unidad de decisión entre todas ellas suficiente como para considerar que existe un grupo de sociedades, cuando se da una de cuatro circunstancias alternativas, a saber:

- 1) poseer la mayoría de los derechos de voto;
- 2) tener la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de miembros del órgano de administración;
- 3) poder disponer, en virtud de acuerdos con terceros, de la mayoría de derechos de voto;
- 4) haber designado a la mayoría de miembros del órgano de administración que se encuentren en ejercicio de sus cargos en el momento, lo que se presume que ocurre si la mayoría de miembros de la administración de la sociedad dominada lo son también, o son altos directivos, de la dominante o de otra del mismo grupo.

La sociedad en la que concurra alguna de estas circunstancias será considerada dominante. La norma viene matizada y completada por la Ley Concursal, en el sentido de considerar que para la existencia de grupo de sociedades no es necesario que quien ejerce el control sea a su vez sociedad mercantil con obligación de consolidar las cuentas anuales y el informe de gestión (en este sentido, STS 190/2017, de 15 de marzo). Se salva con ello un escollo para la aplicación conjunta de ambos ámbitos de regulación, el de la consolidación contable y el de la prevención del blanqueo de capitales, y por tanto abre la puerta a la apreciación de cierta simetría entre la idea de grupo de sociedades y entidad dominante por un lado, y de titular real por otro.

Hay que tener en cuenta además que la posición de control puede derivar no solo de la titularidad de participaciones en el capital o de derechos de voto, sino que puede obtenerse también *mediante la adquisición de derechos o la concertación de contratos que confieran a la parte dominante la capacidad de control*

sobre la política financiera o comercial, así como el proceso decisorio del grupo. Por tanto a la posición de control se puede llegar de un modo orgánico o societario, pero también de un modo externo a la sociedad. Esto en la práctica lleva a que, aplicando estos criterios, un porcentaje ciertamente escaso de capital puede implicar una posición de control si el accionariado está muy dividido, y solo será posible verificar si esto ocurre conociendo con detalle la composición de todo el capital. Podría en tal caso apreciarse una posición dominante, pero, sin embargo, no se apreciaría la existencia de titular real a los efectos que nos ocupan<sup>21</sup>.

## 2. TITULARIDADES SOCIETARIAS

En el campo concreto de las medidas de diligencia debida relativas a la información del beneficiario real o último de las entidades societarias, nos encontramos en España con la creación por parte del Consejo General del Notariado de una Base de Datos de Titular Real de la que la corporación notarial se muestra manifiestamente satisfecha<sup>22</sup>. Se trata de un índice informático, que tiene su apoyo normativo en el citado Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales de 2010. El propio notariado sin embargo, reconoce la limitaciones del índice creado: por su propia configuración legal, hay un mínimo de 87.000 sociedades cuyos datos jamás lograrán estar disponibles. Hay que tener en cuenta que, en principio, la transmisión de participaciones sociales requiere escritura pública, pero en el caso de sociedades anónimas no cotizadas, las acciones nominativas son transmisibles sin control ni obligación formal alguna. En cuanto al resto de sociedades, cuyos datos sí podrían acceder al índice, hay un 20% de ellas de las que no se dispone de ninguna información. No podría ser de otro modo, si tomamos en consideración que:

- por naturaleza, al índice solo va a acceder la información resultante de documentos autorizados o intervenidos por notario español, esencialmente las manifestaciones responsables sobre titularidad real contenidas en las correspondientes actas, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 10/2010, y las transmisiones de acciones o participaciones sociales documentadas en escritura pública;

- las primeras son eso, actas de meras manifestaciones sin mayor valor probatorio en cuanto a la efectiva titularidad de las participaciones sociales que acreditar que un representante de la entidad ha manifestado una determinada composición del capital social, pero no la realidad del contenido de la manifestación;

- las segundas dejan fuera la posibilidad existente de formalizar la transmisión ante fedatarios extranjeros;

- de hecho el Tribunal Supremo ha venido a admitir que la donación de participaciones sociales puede formalizarse en documento privado, según Sentencias 234/2011, de 14 de abril, y 258/2012, de 5 de enero.

- y obviamente, no tendrá acceso a ese índice ningún documento ni judicial ni administrativo, lo que significa que solo se podrá dispensar información del *pleno dominio* de los títulos societarios —de algunos, según hemos expuesto— pero en ningún caso de embargos, secuestros o prohibiciones de disponer, así como tampoco de adjudicaciones en ventas forzosas.

La conclusión evidente es que el índice notarial, como pretensión de constituirse en registro de titulares reales de las personas jurídicas, no puede garantizar la integridad y veracidad de la información disponible, ni la total trazabilidad de las titularidades, en tanto que quedan fuera de su espectro de acción un determinado volumen de sociedades y documentos, de modo que necesariamente se producirán saltos en la cadena de transmisiones. La información será necesariamente incompleta, parcial e inexacta, y por ende, poco fiable.

Por otro lado, convendría analizar si el índice notarial cumple con las previsiones de la IV Directiva y se podría, en consecuencia, adaptar a las exigencias que acaben derivando de la V Directiva. Como hemos dicho, el apoyo normativo de la Base de Datos Notarial lo encontramos en la transposición de la III Directiva, que no contenía disposiciones parejas a las ahora presentes en los artículos 30 y 31<sup>23</sup>. El legislador español se intentó adelantar a la redacción de la IV Directiva, y tuvo presente al hacer la transposición las enmiendas aprobadas por el Parlamento para la que sería aquella, que simplemente se referían a *Registros Centrales públicos, accesibles en línea y en un formato abierto y seguro para las autoridades competentes, en especial [a] las UIF y a las entidades obligadas, además de al público*. El texto finalmente vigente en la disposición europea, según hemos visto con anterioridad, invoca directamente a la conservación de la información sobre la titularidad real *en un Registro Mercantil o un Registro de Sociedades a tenor del artículo 3 de la Directiva 2009/101/CE del Parlamento y del Consejo, o en un registro público*, que además deberá ser susceptible de *interconexión segura y eficiente [...] a través de la plataforma central europea establecida en el artículo 4-bis apartado 1 de la Directiva 2009/101/CE*. Resulta por el contrario evidente que un fichero notarial no puede considerarse que constituya un *registro público*. Ciertamente, ni el Derecho nacional ni el europeo nos dan una definición de registro público, pero parece claro que el que se caracterice como tal lo será por el acceso a su información y/o por estar organizado y supervisado por una autoridad pública que actúa en el ejercicio de un poder igualmente público. Por el contrario:

- a) los datos integrados en ese índice proceden directamente del protocolo notarial, en cumplimiento de los deberes de formación de índices establecida en el artículo 284 del Reglamento Notarial. Tanto el Protocolo como el Libro Registro

de Operaciones Mercantiles tienen por el contrario la consideración de secretos, conforme a los artículos 274 y 283 del mismo Reglamento, y de hecho, hasta la fecha la información solo está disponible para los propios notarios y para las autoridades competentes en materia de prevención del blanqueo de capitales y del fraude fiscal, siendo necesario suscribir un convenio con el Consejo para que se franquee el acceso a los sujetos obligados, limitación esta no prevista en la Ley;

b) teniendo en cuenta lo anterior, y el ámbito material del sistema de interconexión que la Directiva invoca (ver nota 12), resulta palmaria la imposible aplicación de tal sistema a la presente Base de Datos. Y, aunque resultara posible, sería ciertamente curioso que en un Estado miembro que cuenta con un Registro Mercantil, oficial y operativo desde hace muchas décadas, se conectara al Sistema de Interconexión de *Registros Mercantiles* una base de datos ajena a aquel, máximo cuando por Ley 19/2015, de 13 de julio, se reformó el artículo 17.5 del Código de Comercio para hacer posible la incorporación de los Registros Mercantiles a dicha plataforma europea;

c) la jurisprudencia del TJUE ha venido a considerar que el ejercicio de la función notarial no supone ninguna manifestación de poder público<sup>24</sup>.

- Por lo demás, el juego de remisiones que establece la IV Directiva acaba por redundar en la exigencia de un registro público que habrá de comprender no solo los datos relativos al titular real, sino también las resoluciones judiciales atinentes a la nulidad del acto de constitución, modificación estatutaria o estructural de la sociedad, o de cualesquiera otros acuerdos sujetos a inscripción, así como también la documentación contable de la entidad. Documentos todos estos que, evidentemente, no tienen cabida en la Base de Datos del Consejo General del Notariado.

- Hemos dejado para el final la circunstancia de resultar creado ese *registro* directamente por una norma de rango reglamentario, sin contar con norma legal que le de cobertura, más allá de la previsión contenida en el artículo 8 de la Ley 10/2010 de la delegación a terceros, por vía contractual, de la adopción de las medidas de diligencia debida correspondientes, y del artículo 286 del Reglamento Notarial, en cuanto prevé crear un índice único informatizado, como medida de colaboración con las Administraciones Públicas. La extensión de las posibilidades de consulta a los sujetos obligados en materia de prevención del blanqueo de capitales, viniendo impuesta por la norma sectorial, contraviene sin embargo el secreto del protocolo antes mencionado, suponiendo la creación de facto de un registro público paralelo. Ciertamente, la Directiva obliga al Estado a crear un registro público de titularidades reales, pero deja a su elección la determinación de la forma y medios para hacerlo, de acuerdo con su propio sistema jurídico de fuentes del Derecho, y no parece que una disposición de rango reglamentario sea suficiente para crear un registro público. Podría entrar en juego el artículo 105 de la Constitución, en cuanto establece una reserva de Ley para regular el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, y cabe considerar que

este lo es, por tener una función cognoscitiva, divulgativa o de transparencia, sin crear *per se* ninguna presunción jurídica. Plantea, finalmente, problemas desde el punto de vista de la normativa sobre protección de datos personales, en cuanto al ejercicio de los derechos de acceso y rectificación por parte de los interesados, y en cuanto a la comunicación a terceros, singularmente a sujetos obligados en los términos de las disposiciones sobre prevención del blanqueo de capitales, dado que a quienes hicieron manifestaciones relativas al titular real desde 2010 hasta la entrada en vigor del Reglamento en 2014 no fueron advertidos de que tales datos se integrarían en una base de datos, ni que sería posible su cesión a terceros, sino únicamente de que sus manifestaciones estarían a disposición de las autoridades competentes en esta materia<sup>25</sup>. La cesión de datos a terceros, como lo son los sujetos obligados, solo podría ser autorizada por el propio interesado, o por una disposición legal, que no existe en este sentido.

Por tanto, estimamos que la Base de Datos de Titulares Reales del Consejo General del Notariado no cumple con los requisitos y premisas establecidos en la vigente normativa de la Unión, por más que constituya un esfuerzo encomiable. Por el contrario, existiendo en España un Registro Mercantil, y siendo la inscripción en el mismo constitutiva de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles de todo tipo, nos parece evidente que la atribución de la condición de registro de titulares reales debería haber recaído en aquel, máximo cuando tiene atribuida la emisión del código LEI (*Legal Entity Identifier*), un identificador cuya exigencia en el cumplimiento de las obligaciones de información está siendo reforzada por parte de las instituciones de la Unión<sup>26</sup>. Para una eficacia plena de la medida bastaría con recuperar la inscripción obligatoria de las transmisiones de acciones y participaciones sociales, tal y como establecía para las sociedades de responsabilidad limitada en artículo 20 de la Ley de 17 de julio de 1953, hasta su reforma por Ley 19/1989<sup>27</sup> entendiendo la doctrina mercantilista que el requisito tenía eficacia constitutiva. De hecho, la inscripción es obligatoria en el caso de las sociedades profesionales, según artículo 8.3 de la Ley 2/2007, en el de las agrupaciones de interés económico, con artículo 264 del Reglamento del Registro Mercantil, en el de las sociedades colectivas y comanditarias simples, respecto de los socios colectivos, conforme al artículo 212 del mismo Reglamento, así como en los caso en que la transmisión da lugar a unipersonalidad de la sociedad, artículo 13 de la Ley de Sociedades de Capital. Con estos antecedentes parece que sí resulta viable incorporar a la hoja de la sociedad las titularidades de las acciones y participaciones, así como las cargas y gravámenes sobre las mismas<sup>28</sup>.

### 3. TITULARIDADES FIDUCIARIAS

En España, según se ha expuesto, el *trust* de modelo anglosajón, que opera en el mercado como forma de organización empresarial de intereses patrimoniales,



no está reconocido legalmente, como ha dictaminado STS 338/2008, de 30 de abril. De hecho, España ni siquiera ha ratificado el Convenio de la Haya de 1 de julio de 1985 sobre Ley aplicable al *Trust* y a su Reconocimiento<sup>29</sup>. Suscribir el Convenio no implicaría la incorporación del *trust* a nuestro ordenamiento, ya que la admisibilidad de un patrimonio separado, sin personalidad jurídica, queda necesariamente limitada en nuestro Derecho. De hecho, Italia ha ratificado el convenio, pero no ha regulado la figura.

La regulación hoy vigente en la Ley 10/2010 en la materia objeto de este estudio, al definir el concepto de titular real, prácticamente copia lo establecido en la III Directiva, que es la transpuesta por aquella Ley. Si la norma europea solo hacía una referencia general a las «*entidades jurídicas, como las fundaciones, y [de] los instrumentos jurídicos, como los fideicomisos, que administren y distribuyan fondos*», en términos parejos a los contenidos para las «*personas jurídicas*» (titular real sería el titular del 25% o más de los bienes, si ya se han designado los futuros beneficiarios; la categoría de personas de entre las cuales hayan de ser designados en un futuro esos beneficiarios, mientras esté pendiente la designación; y en último término quien ejerza el control de un 25% o más de los bienes), para la Ley el titular real sería quien controla un 25% o más de los bienes del instrumento jurídico que administre o distribuya fondos, o, pendiente la designación de beneficiarios, la categoría de personas a cuyo favor se ha creado o actúa ese instrumento jurídico. El Reglamento, en su artículo 8.c simplemente llama a ser considerados titulares reales en última instancia a los responsables de la dirección o gestión, a quienes controlen el 25% de los derechos de voto del patronato de las fundaciones o del órgano de representación de las asociaciones, y, si no se cumplen estos porcentajes, a todos los miembros del patronato u órgano de representación.

La norma, en definitiva, lo que hace es, siguiendo la estela de las disposiciones fiscales, reconocer que existen *trust* ajenos a nuestro ámbito jurídico, pero que operan en España, e imponer a los sujetos obligados —incluidos abogados, notarios y registradores— el deber de identificar al titular real, exigiendo el documento de constitución, sin perjuicio de identificar debidamente a quien actúe por cuenta de los beneficiarios, y de adoptar medidas de diligencia debida respecto de la identidad de *fideicomitente*, *fideicomisarios*, *protector*, *beneficiarios* o *clases de beneficiarios* y de quienes ejerzan el control efectivo final. Aparentemente, los datos así recabados deberían acabar siendo almacenados en la Base de Datos de Titulares Reales del Consejo General del Notariado, pero el hecho mismo de que la figura no esté reconocida en nuestro ordenamiento, más que a efectos fiscales, dificulta sobremanera la eficacia de esta previsión. El acceso de la información al índice notarial será, si cabe, aún más fragmentaria que lo que ya hemos señalado respecto de las sociedades mercantiles.

Así las cosas, y como ya hemos expuesto anteriormente, la situación efectiva es que en España no se pueden crear *trusts*, y que no todos los constituidos conforme a ley extranjera pero que operan en España constan en algún tipo de registro público. Solo si el *trust* se localiza en un paraíso fiscal y el constituyente es residente en España debe notificar esta circunstancia a las autoridades tributarias, según D.A. 13.<sup>a</sup> LIRPF, y si comprende bienes en el extranjero debe comunicarlo a través del modelo 720. Pero se trata de deberes puramente informativos, y exigibles solo en la medida en que el constituyente sea residente fiscal en España.

La IV Directiva, por otro lado, señala que *las entidades jurídicas como las fundaciones y estructuras jurídicas similares a los fideicomisos deben estar sujetas a requisitos equivalentes*, y en este sentido contempla el artículo 2-6-c la definición del titular real, refiriendo como tal a quien ejerza un cargo similar o equivalente a los enumerados respecto de los *trust*. La norma nacional, como hemos visto, es más clara en este punto, e incluye expresamente a fundaciones y asociaciones. Pero los problemas en cuanto a la conservación y acceso a los datos relativos a dichos titulares reales también son importantes, aún entendiendo, por esa equivalencia, aplicable el artículo 31 de la Directiva, pese a su silencio:

a) en el caso de las fundaciones, es imprescindible la escritura pública para su constitución, con lo que el acceso de los datos a la Base de Datos notarial está asegurado, si no se acude a un fedatario extranjero. La inscripción en el Registro de Fundaciones es constitutiva de la personalidad jurídica, pero existe un Registro Único de Fundaciones de Competencia Estatal, mientras que en algunas Comunidades Autónomas existe un Registro Único, y en otras hay tantos registros como protectorados. Lo mismo sería predicable de las modificaciones estructurales de la fundación —si los estatutos no las prohíben expresamente, por ejemplo la fusión— o su extinción, o respecto de las alteraciones en la composición del protectorado, que no necesariamente han de formalizarse ante notario español;

b) respecto de las asociaciones, el acta fundacional no requiere escritura pública, y la personalidad jurídica se adquiere por la suscripción de aquella por tres o más personas, aunque no se haya procedido a la inscripción en el registro correspondiente, que según el ámbito de acción será el Registro Nacional o alguno de los Registros autonómicos. Con posterioridad, cualquier modificación estatutaria, cambio en los órganos de representación, apertura, cambio o cierre de delegaciones, entre otros, debe acceder al Registro, pero ni el Real Decreto 949/2015, de 23 de octubre, que regula el Registro Nacional de Asociaciones, ni la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, exigen la forma documental pública. Por tanto, será excepcional que algún dato al respecto llegue a acceder al índice informático notarial.

Por lo demás, hemos visto ya cómo el artículo 31 de la IV Directiva establece que antes de 26 de junio de 2019 se debería presentar un estudio técnico para la

interconexión de los registros nacionales de titulares reales de *trusts* y estructuras jurídicas similares, debiendo reproducir aquí los reparos que apreciamos para la incorporación a dicho mecanismo de interconexión de la Base de Datos del Consejo General del Notariado, en los términos expuestos en relación con las sociedades mercantiles.

#### 4. CONCLUSIONES DE ESTA SECCIÓN

El legislador español logró completar la transposición de la III Directiva anti-blanqueo, pero se va a aprobar la V Directiva sin que se haya dado ningún paso para la transposición de la IV. Esto redundará en que las disposiciones en su día adoptadas no se ajustan a las previsiones del Derecho europeo, y tendrán que ser profundamente modificadas para lograr adaptarlas al nuevo marco jurídico que resulte de la tramitación en curso.

Ciertamente, la Ley 10/2010 y el Real Decreto 304/2014 suponen un paso adelante, con la creación de algo parecido a un registro único de titulares reales, pero ni consigue alcanzar a todas las personas y entidades jurídicas que debería abarcar, ni comprende todo el abanico de documentos susceptibles de contener información relevante en el campo de la prevención del blanqueo de capitales a través de la identificación de los titulares reales, ni es efectivamente único, en la medida en que la información correspondiente en particular a las asociaciones habrá que obtenerla en otros registros, ni es público, dado el carácter secreto del protocolo notarial, ni parece que sea susceptible de integrarse en las plataformas de interconexión exigidas por la Directiva.

#### IV. LA PROPUESTA DE V DIRECTIVA

Con una premura inusitada en las instituciones bruselenses, e incluso antes de que finalizara el plazo de transposición de la IV Directiva, que concluye el 26 de junio de 2017, habiendo aquella entrado en vigor el día de su publicación 5 de junio de 2015, se han puesto ya en marcha los mecanismos para la revisión de la citada norma. En el momento de redactar estas líneas, se está a la espera de que el Parlamento adopte una posición en primera lectura, habiéndose decidido el 14 de marzo de 2017 la apertura de negociaciones interinstitucionales, conforme al artículo 69.c del Reglamento del Parlamento y el artículo 294 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, lo que evidencia la existencia de desavenencias con el Consejo. Desgraciadamente, la documentación del Consejo es secreta, de modo que ignoramos cuál es la posición de este respecto de la propuesta de la Comisión.

## 1. EL TEXTO DE LA COMISIÓN

El 5 de julio de 2016 la Comisión presentó una propuesta de V Directiva<sup>30</sup>, reformando la Directiva 2015/849, además de la Directiva 2009/101/CE, en materia societaria, sobre la base del reconocimiento de las lagunas existentes en el régimen vigente, y con la intención manifiesta de atender a las novedades que en el plano internacional se van sustanciando en este terreno.

En primer lugar, y en la definición del titular real, se introduce una muy positiva rebaja en la participación en el capital social para apreciar la presencia de aquel, si bien sería deseable su extensión a más supuestos que los contemplados. De este modo, bastará con una participación del 10%, *siempre que la entidad jurídica sea una entidad no financiera pasiva según se define en la Directiva 2011/16 UE*. Se trata de la Directiva de 15 de febrero de 2011 sobre cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad, modificada por Directiva 2014/107/UE. La definición la encontramos en el apartado D·7 de la Sección VIII del Anexo I introducido por la reforma, y desgraciadamente se trata de una definición negativa: la entidad no financiera pasiva es una persona jurídica, o instrumento jurídico asimilable al *trust* que no es institución financiera, y en la que no concurre ninguno de los requisitos que la norma enumera, a saber:

1. que menos del 50% de la renta bruta anual sea renta pasiva y menos del 50% de los activos poseídos generen renta pasiva;
2. que su capital social se negocie en un mercado de valores reconocido;
3. que sea entidad estatal, organización internacional, banco central o entidad íntegramente participada por alguna de las anteriores;
4. que su actividad esencial consista en la tenencia de acciones en circulación de una o varias filiales que desarrollan actividades distintas a la financiera, o en la prestación de servicios a las mismas, o su financiación;
5. que no tenga aún, ni haya tenido, actividad económica, pero invierta capital en activos con fines distintos a la actividad financiera;
6. que no haya sido institución financiera en los últimos 5 años y se encuentre en liquidación o reorganización para continuar o reiniciar una actividad distinta a la financiera;
7. que tenga por actividad la financiación o cobertura de operaciones con entidades vinculadas que no sean institución financiera;
8. que atienda exclusivamente a fines religiosos, benéficos, científicos, artísticos, culturales, deportivos o educativos, de organización profesional, promoción de intereses comerciales, sindicales, agrícolas u hortícolas, cívicos o de bienestar social, siempre que además esté exenta del impuesto sobre la renta en su Estado de residencia, no tenga socios o accionistas que sean beneficiarios efectivos de sus rentas o activos, la ley aplicable les impida distribuir rentas o

activos a particulares o entidades no benéficas, y que sus activos, en caso de liquidación, se distribuyan a una entidad estatal u organización sin ánimo de lucro, o reviertan a la Administración.

En materia societaria, la reforma propuesta para el artículo 30 suprime la referencia a dar acceso a la información a personas u organizaciones con interés legítimo demostrado, se entiende que con la intención de facilitar un acceso público y general. Lo cierto, en cualquier caso, es que la supresión citada en el apartado 5, unido a la nueva redacción dada al apartado 6 puede dar pie a considerar que solo se va a brindar acceso a las UIFs y autoridades competentes —que lo son aquellas con responsabilidades en materia de blanqueo de capitales y lucha contra-terrorista, incluidas las tributarias— a las que expresamente se hace referencia, para garantizarles un acceso *sin restricciones*.

Se da asimismo nueva redacción al apartado 9.º: se contempla la posibilidad de restringir el acceso a la información relativa al titular real, cuando este sea menor o incapaz, o exista riesgo de fraude, secuestro, chantaje, violencia o intimidación, pero en todo caso de modo excepcional, en los términos que establezca la ley nacional, y de modo casuístico.

Finalmente, se insiste en la llamada a la Directiva 2009/101/CE, en cuanto establece una plataforma de interconexión europea a la que los registros centrales nacionales deberán estar conectados.

La Comisión, en el texto propuesto para el artículo 31, sigue hablando de «*express trusts*», y se sigue invocando a un registro central sin exigir que se trate de un registro público. Sin embargo, sí se ha suprimido la referencia a los *trusts* con efectos fiscales, y se concreta a título de ejemplo lo que cabe considerar acuerdos asimilables al *trust*, citando «*inter alia, fiducie, Treuhand or fideicomiso*».

Se clarifica la regla de conexión al establecer que los datos se conservarán en el registro de la jurisdicción en que se administre el *trust*, y que se considerará administrado este en el estado miembro en que los *trustees* estén establecidos. Además, en este punto diferencia:

- fideicomisos y arreglos legales similares que desarrollan actividades comerciales con ánimo lucrativo, en cuyo caso las consideraciones sobre la necesidad de dar una publicidad legal y general al titular real son la mismas que las expuestas para el caso de las entidades societarias;
- fideicomisos y arreglos legales cuya finalidad es preservar el patrimonio familiar, o atender a fines caritativos u otros beneficiosos para la comunidad, y por tanto no calificados como tipo de negocio, en cuyo caso se considera justificado garantizar una mayor privacidad a los titulares reales, cuyos datos solo se proporcionarán a personas u organizaciones con un interés legítimo acreditado. La opinión del Parlamento, sin embargo, no va en esta línea, y parece entender que haya de darse la máxima publicidad en todo caso, como veremos.

Por lo demás, se introduce una excepción al régimen general de publicidad, similar a la mencionada respecto del artículo 30.

Finalmente, la nueva redacción del apartado 9.º reproduce la exigencia de conectividad a través de la plataforma central europea a que se refiere el artículo 4 de la Directiva 2009/101/EU, de modo que, indirectamente, está señalándose que el competente para conservar y gestionar la información relativa al titular real de los *trusts* y otros acuerdos legales asimilables debería ser el Registro Mercantil.

La Comisión introduce por otro lado un artículo 32-bis, referido al establecimiento de mecanismos centralizados automatizados «*como registros centrales o sistemas centrales electrónicos de consulta de datos*» en relación con los titulares reales de cuentas de pago y cuentas bancarias. El acceso a los datos de identidad del titular legal, titular real y de la propia cuenta solo se garantiza a las UIFs y autoridades competentes.

En conjunto, podemos ver que la Comisión sigue fiel al esquema de exigir la identificación de los titulares reales atendiendo a la naturaleza del titular legal o aparente. Así, establece una disposición para las personas jurídicas en general, pensando esencialmente en las sociedades mercantiles, y otra para los *trusts* y otras figuras jurídicas asimilables. La única concesión fuera de este esquema es la que, atendiendo a la naturaleza de los activos, contiene el nuevo artículo 32-bis. Se situaría de este modo a la vez en las dos vías alternativas que la Recomendación 25.<sup>a</sup> del GAFI establece para dar publicidad a los titulares reales de los *trust*, un registro específico y registros sectoriales correspondientes a los diferentes activos.

## 2. LAS ENMIENDAS PARLAMENTARIAS

En su informe de 9 de marzo el Parlamento<sup>31</sup> propone una serie de enmiendas que afectan a los artículos a los que nos estamos refiriendo.

Respecto del concepto de titular real, se hacen aportaciones que en conjunto no cabe sino valorar positivamente:

1. en caso de personas jurídicas, una reducción del umbral para apreciar la condición de titular real al 10%+1 del capital social o de los derechos de voto. El mismo criterio es aplicable al control indirecto, mediante una participación del 10%+1 en el capital social de la sociedad que ostenta una participación del 10%+1 en el capital social de la que interviene como *cliente*;

2. en defecto de la identificación del titular real por la propiedad del capital social o de los derechos de voto, de forma directa o indirecta, mantiene la consideración como tales de los administradores sociales, si bien *los directivos principales, los directores mandatarios, los administradores y otros autorizados*

*o agentes no deberán ser identificados como titulares reales, salvo cuando cumplan los criterios de un titular real.* La excepción parece contradictoria, porque si reúnen los requisitos para ser considerados titulares reales, con independencia de su cargo en la sociedad, ya habrían sido identificados como tales;

3. la identificación como titular real de los directivos de alto nivel es sustituida por el archivo de las actuaciones realizadas para la identificación del titular real, con la indicación de la no existencia de tal. En ese caso, la persona física que ejerza el cargo directivo de más alto nivel *será identificado como «directivo principal» (y no como «titular real»)* y *se consignará en los registros de datos de todos los propietarios legales de la entidad;*

4. respecto de los *trust* se contempla finalmente la posibilidad de que existan varios fideicomitentes y protectores y se prevé que estos, así como los beneficiarios o fideicomisarios, sean personas jurídicas, en cuyo caso el titular real de estas será considerado titular real del *trust*.

Estas aportaciones nos parecen en general positivas, con una salvedad: los mecanismos establecidos por las recomendaciones del GAFI tienden a asegurar que en todo caso se produzca la identificación de un titular real, mientras que en la forma descrita, en determinados supuestos podremos encontrarnos con un *directivo principal* pero sin un *titular real*, y solo un control a posteriori permitiría determinar si las diligencias aplicadas por la propia sociedad para la identificación del titular han sido suficientes y adecuadas. Este problema se evitaría si la total composición del capital social estuviera a disposición de las autoridades y del público general, a través del registro público correspondiente.

En el campo mercantil, las enmiendas propuestas al artículo 30 de la Directiva insisten en la necesidad de poner a disposición del público general la información sobre titular real, con unos contenidos mínimos, exigiendo que la información siga *a disposición del público a través de los registros nacionales y del sistema de interconexión de los registros durante los diez años siguientes a la cancelación de la sociedad u otra persona jurídica del registro.* Se añade además, para quien teniendo la condición de entidad obligada entable nuevas relaciones de clientela con una sociedad o persona jurídica sujeta al deber de registrar la información concerniente al titular real, la obligación de recabar *la prueba del registro.* Conviene resaltar esta idea, porque implica que el registro de titulares reales no solo debe proporcionar información adecuada, relevante, actualizada y puntual, sino que además lo ha de hacer con plena eficacia probatoria, con lo que ello significa en cuanto al tratamiento profesional y responsable de esa información, tanto en su recogida, como en su difusión.

Respecto de los *trusts*:

- se da un listado más extenso, pero aún así ejemplificativo y abierto, de acuerdos legales asimilables al *trust*: fiducie, Treuhand, *waqf* o fideicomiso,

*Stiftung, Privatstiftung, Usufruct Fiducia y cualesquiera otras estructuras jurídicas, presentes o futuras, similares en su configuración o función;*

- la información relativa al titular real en este caso «*se conservará en el Registro Central a que se refiere el artículo 30, apartado 3*», es decir, el Registro Mercantil, Registro de Sociedades o Registro Público;

- se pretende brindar un acceso general a la información contenida en ese Registro, relativa a «*cualquiera estructuras jurídicas indicadas en el apartado 1 o cualquier fideicomiso distinto de los contemplados en el artículo 1 bis, letra d) de la Directiva 2009/101/CE*»;

- se amplía la regla de punto de conexión, para comprender a las estructuras jurídicas creadas o regidas por la norma de un Estado miembro, o cuyo órgano de dirección en último término esté en uno, que estén vinculadas con uno por residencia de uno o más de los titulares reales, o ser titular de activos en el mismo, de acciones o derechos de voto en personas jurídicas residentes en él, de cuentas bancarias o de pago en entidad de crédito situada en Estado miembro.

Vemos que el Parlamento sigue la estela de la Comisión, y exige, ahora de modo expreso, la incorporación al Registro Mercantil de los datos relativos al titular real de los *trusts* y estructuras similares. Ahora bien, si bien es evidente que existen estructuras fiduciarias que desempeñan actividades comerciales, no es menos cierto que en la mayoría de países de la Unión no es así, y la finalidad del *trust* es únicamente salvaguardar intereses patrimoniales de índole familiar. En tal caso, exigir la constancia de todas ellas en el Registro Mercantil plantea graves problemas, en la medida en que impone su inscripción en un Registro atributivo de personalidad jurídica, sea por vía de constitución o de declaración, lo que violenta la normativa nacional en la materia. Desde luego, es un adelanto que los datos relativos a estas instituciones hayan de constar en un Registro Público. Pero teniendo en cuenta la alternativa ofrecida por la 25.<sup>a</sup> Recomendación del GAFI, y visto que la norma ya prevé que la titularidad real de activos financieros se incorpore a un registro electrónico único, parece que el campo en el que sería necesario centrarse es el inmobiliario, y el Registro de la Propiedad reúne las características precisas para el adecuado tratamiento de la información requerida.

## V. ESTUDIO PARTICULARIZADO DEL PROPUESTO ARTÍCULO 32-TER: ¿UN *EUROPEAN REAL PROPERTY REGISTER*?

La principal novedad viene, sin embargo, de la mano de la 59.<sup>a</sup> enmienda, introducida por la Comisión de Asuntos Legales el 18 de enero de 2017, añadiendo un nuevo artículo 32 ter, que reproducimos y analizamos con cierto detalle:



Artículo 32 ter

1. *Los Estados miembros implantarán mecanismos centralizados automatizados, como registros centrales o sistemas centrales electrónicos de consulta de datos, que permitan la identificación, en tiempo oportuno, de cualquier persona física o jurídica que posea o controle terrenos y edificios en su territorio. Los Estados miembros notificarán a la Comisión las características de estos mecanismos nacionales.*

2. *Los Estados miembros se asegurarán de que la información conservada en los mecanismos centralizados contemplados en el apartado 1 sea directamente accesible, a nivel nacional, por las UIF y las autoridades competentes. Los Estados miembros se asegurarán de que cualquier UIF esté en condiciones de facilitar a cualquier otra UIF, en tiempo oportuno y conforme a lo establecido en el artículo 53, la información conservada en los mecanismos centralizados contemplados en el apartado 1.*

3. *Estará accesible y será consultable, gracias a los mecanismos centralizados contemplados en el apartado 1, la información siguiente:*

- *respecto del propietario del inmueble y de cualquier persona que pretenda actuar en nombre del propietario: el nombre y los apellidos, complementados con los demás datos de identificación requeridos por las disposiciones nacionales que incorporen el artículo 13, apartado 1, letra a), o un número de identificación único;*
- *respecto del titular real del inmueble: el nombre y los apellidos, complementados con los demás datos de identificación requeridos por las disposiciones nacionales que incorporen el artículo 13, apartado 1, letra b), o un número de identificación único;*
- *respecto del inmueble: la fecha y el título de la adquisición, las hipotecas y los derechos distintos del de propiedad;*
- *respecto de terrenos: la ubicación, el número de parcela, la clasificación urbanística (estado actual del terreno), la superficie de la parcela (superficie del terreno);*
- *respecto de edificios: la ubicación, el número de parcela, el número de edificio, el tipo, la estructura, la superficie cubierta.*

La disposición, en definitiva, redundará en la creación de un repositorio de titularidades inmobiliarias que se tendrá que abastecer de los datos proporcionados por las autoridades competentes para pronunciarse con pleno valor probatorio en cada Estado miembro sobre los derechos en cuestión, es decir, por los Registros de la Propiedad, cuya información, por tanto, se vería duplicada, con el consiguiente riesgo de distorsiones producidas por errores o demoras en el traslado de la información de uno a otro. De hecho, un repositorio tal ya existe a nivel nacional, cuanto menos en todos aquellos Estados miembros cuyos Registros

de la Propiedad están interconectados. En nuestro caso, un *sistema electrónico central de consulta de datos* es exactamente lo que conocemos como FLOTI —fichero localizador de titularidades inscritas— mediante el cual, una simple consulta on-line a través del portal del Colegio de Registradores permite conocer en muy breve plazo sobre cuántas fincas en todo el territorio nacional ostenta algún derecho inscrito una persona, así como obtener información detallada de la situación jurídica de una finca, aportando sus datos de identificación.

Sin embargo, y volviendo al análisis del precepto, ese repositorio no se dispone que haya de ser de acceso público, cuando el propio Parlamento ha considerado que no existen motivos para imponer restricciones en el acceso a la información relativa a los *trusts*.

Si la atribución contenida en la enmienda correspondiente al artículo 31 a los Registros Mercantiles se concretara en los Registros de la Propiedad, este nuevo artículo 32-ter resultaría de todo punto superfluo e innecesario, ya que el resultado último buscado es el mismo que el perseguido por el proyecto de interconexión<sup>32</sup>: crear un portal único que permita acceder a la información jurídica sobre titularidades de derechos reales inmobiliarios. El proyecto de interconexión, con su herramienta imprescindible IMOLA, además, ofrece una información detallada sobre el alcance y contenido de la propia información registral, y el contenido de los derechos a que la misma se refiere, de un modo estructurado y comprensible gracias a los glosarios y el tesoro<sup>33</sup>. La propuesta del Parlamento en este punto, parece redundante y poco ambiciosa, y solo vendría a corroborar que la Interconexión de los Registros de la Propiedad atiende no solo a intereses de mercado y de cooperación judicial, sino también de lucha contra el blanqueo de capitales y la evasión fiscal, papel que, de hecho, ya desempeñan los Registros de la Propiedad a nivel nacional.

Nos centraremos, para terminar, en el último párrafo de este artículo:

4. *Los Estados miembros cooperarán entre sí y con la Comisión para establecer antes del 1 de enero de 2018 un Registro Europeo de la Propiedad de conformidad con el apartado 1 sobre la base del Servicio Europeo de Información sobre Propiedad Inmobiliaria (EULIS).*

Una disposición con semejante contenido merece las siguientes consideraciones:

En primer lugar, y desde el punto de vista de técnica legislativa, si el propósito del Parlamento fuera crear un Registro de la Propiedad europeo, como institución de la Unión, no parece que la Directiva, necesitada de transposición a nivel nacional, sea el instrumento normativo más adecuado. Las instituciones de la Unión solo pueden adoptar los instrumentos jurídicos que enumera el artículo 288 del TFUE. De entre ellos, la Directiva fija unos objetivos a uno, varios o todos los Estados miembros, dejándoles libertad para determinar la forma y medios para alcanzarlos, mediante un acto de transposición para el que

gozan de facultades discrecionales que permitan adecuar la norma europea a las particularidades nacionales. Solo el Reglamento se puede dirigir a las propias instituciones de la Unión, teniendo carácter obligatorio y vinculante en todos sus elementos y resultando directamente aplicable, lo que garantiza la aplicación uniforme en todos los Estados miembros. Más allá de esto, son los Tratados, negociados por el Consejo y ratificados por los Parlamentos nacionales, los que establecen las normas y procedimientos que deben seguir las instituciones de la Unión. Las Agencias de la Unión, con específicas funciones de naturaleza técnica, científica o administrativa, son creadas por actos legislativos concretos, de aplicación general y directa, es decir, Reglamentos.

En segundo lugar, la fecha de 1 de enero de 2018 carece de cualquier viso de realismo, a menos que se considere limitada a la creación de un índice centralizado de titularidades, electrónico y nacional, en el sentido de los anteriores apartados. De hecho, remite al apartado 1, que según hemos visto, se refiere a un sistema electrónico de consulta de datos a nivel nacional, algo bastante alejado de lo que es un Registro de la Propiedad único a nivel europeo. Y lo cierto es que hay un cambio de terminología difícil de entender, lo que hace que la disposición resulte sistemáticamente incomprensible. Esto resulta más evidente en la versión inglesa del texto: mientras que el apartado 1 se refiere a *central registries or central electronic data retrieval systems*, el apartado cuatro lo hace a un *European real property register*. La diferencia entre *registry* y *register* puede parecer baladí, pero no lo es en absoluto.

Así, un *registry*, en plural *registries*, es la oficina o agencia gubernamental que está al frente de un *public register*, que sería, por el contrario, el archivo propiamente dicho<sup>34</sup>. Hasta cierto punto podemos considerar que el *register* es el conjunto organizado de datos y tal vez su soporte, mientras que *registry* se referiría al registro como institución jurídica, incluidos los medios humanos y materiales, además de la oficina, como espacio físico, y en nuestro caso los libros del Registro.

Esto hace resaltar más si cabe la contradicción interna del precepto, desde el punto de vista de uno de los caballos de batalla que tiene la Unión Europea, cual es el de las versiones lingüísticas de los textos normativos. En la Unión existen 24 lenguas oficiales, que son igualmente instrumento de trabajo. Esto hace que la corrección de las traducciones sea esencial, y que, por el contrario, se puedan producir con cierta facilidad distorsiones en la búsqueda de equivalencias lingüísticas para determinados términos.

En el supuesto que nos ocupa, las versiones española, italiana, francesa o portuguesa emplean la misma palabra en los apartados 1.º y 4.º del artículo propuesto: registro, *registre* o *registro*, y su plural registros, *registri*, *registres* y *registros*. De forma parecida, la versión neerlandesa emplea los términos *registers* y *onroerendgoedregister*, es decir, registros y registro de la propiedad. Pero hemos visto que la versión inglesa sí distingue entre *registry-registries* y *register*.

Más claro y terminante es el texto en la versión alemana: el apartado 1.º habla de *register* mientras que el 4.º se refiere a un *Europäischen Grundbuchportal*, es decir, un *Portal Europeo del Registro de la Propiedad*.

Queda por tanto de manifiesto la contradicción interna del texto propuesto, si no se hacen unas precisiones terminológicas, necesarias en la versión española, pero no en la inglesa o la alemana, en la medida en que el apartado 1.º llama a los Estados a crear Registros (instituciones jurídicas, como conjuntos de normas y procedimientos ordenados en torno a una relación jurídica) que conserven y proporcionen información sobre los titulares reales de activos inmobiliarios, a nivel nacional, y el apartado 4.º invoca el establecimiento de un registro (en el sentido ahora de archivo, listado o base de datos) a nivel europeo. Sin estas puntualizaciones la interpretación del artículo además de ser internamente incoherente puede propiciar lecturas altamente distorsionadas, de efectos nefastos.

Por otro lado, el artículo 345 del TFUE parece vetar la imposición de un Registro de la Propiedad europeo por parte de las autoridades de la Unión, ya que el modelo registral de cada Estado es reflejo del sistema de derechos reales y de transmisión de los mismos que haya vigente, al que condiciona a la vez que viene condicionado por aquel, en tanto que es el mecanismo a través del cual el Estado define y garantiza el derecho de propiedad, y demás derechos reales. Imponer un modelo de Registro afectaría a la estructura del derecho de propiedad, y «*los tratados no prejuzgan en modo alguno el régimen de propiedad en los estados miembros*».

A la ausencia de título competencial habría que sumar la disparidad de los sistemas registrales vigentes en los Estados miembros, que hace difícil, si no imposible, una *unificación* de la información en un único registro. En el panorama de la Unión tenemos registros de documentos y de derechos; registros que funcionan íntegramente de forma electrónica y otros que empiezan a hacerlo ahora; registros en los que constan el dominio y las cargas y Estados en los que hay un registro para el dominio y otro para las cargas... Los efectos jurídicos y la fiabilidad de la información en cada caso proporcionada varía significativamente de un caso a otro, de modo que un *órgano central* —sea un registro propiamente dicho, sea un índice de titularidades formado duplicando las procedentes de los registros nacionales— tendría graves complicaciones para garantizar que la información cumpla con los requisitos de adecuación, exactitud y actualización que establecen las recomendaciones del GAFI, la IV Directiva vigente y la propuesta de V Directiva, y prácticamente nada podría decir sobre la calidad y garantía de esa información. Sería necesario por tanto emprender con carácter previo un proceso de *armonización* de los sistemas registrales —en la medida en que fuera competencialmente posible— lo que sería de todo punto incompatible con el brevísimo plazo propuesto por el Parlamento. Un intento tal de armonización ya se produjo con el Libro Blanco sobre la reforma de los mercados hipotecarios en Europa, gestado desde 2003 y que ocupó la actividad

de la Dirección General de Mercado Interior y Servicios de 2005 a 2007. Este proyecto, pretendiendo establecer un régimen general de la denominada *euro-hipoteca*, acabó limitándose a hacer unas recomendaciones que no han tenido un excesivo recorrido posterior<sup>35</sup>.

Sea como fuere, posibilitar la circulación de la información jurídica relativa a la titularidad, que es lo que pretende la norma, no pasa, en ningún caso, por la necesidad de crear un Registro de la Propiedad Europeo, quedando sobradamente cubierta con la implantación efectiva de la interconexión entre los registros nacionales. Mantener el proyecto de interconexión y paralelamente crear este *European real property register* supondría una innecesaria duplicidad (doble, en la medida en que el repositorio a que llama el apartado a su vez esté replicando el contenido de los Registros de la Propiedad nacionales), que redundaría en contra de las pretensiones de la Directiva, en cuanto a establecimiento de un único punto de información al que acudir para la aplicación de las medidas de diligencia debida. Y si de hecho el propio mecanismo de interconexión ha sido respondido por diferentes Estados miembros, y ha acabado asumiendo que su implantación habrá de ser voluntaria<sup>36</sup>, no hace falta mucha imaginación para suponer la reacción de las autoridades nacionales respecto de la creación de un Registro europeo.

Finalizamos analizando la referencia a EULIS, que parece fuera de lugar y de toda lógica:

a) por la propia condición de European Economic Interest Group, y por tanto, de entidad privada, que tiene EULIS. Es absolutamente inusitado que una norma de aplicación general como es una Directiva invoque a una entidad privada, proponiéndola como modelo a seguir para las instituciones de la Unión y las nacionales;

b) por la propia situación actual de EULIS, cuyo Board, en sesión celebrada en Dublín el pasado 7 de febrero, ha acordado ya su disolución y liquidación, lo que ha confirmado su Asamblea General celebrada en Gävle el 5 de abril;

c) porque EULIS no constituye en ningún caso un Registro de la Propiedad cuyo modelo sea aplicable a nivel nacional o europeo. Es, como la propia denominación expresa, un *servicio de información*, esencialmente un portal de acceso a la información jurídico-inmobiliaria que facilitan los Registros de la Propiedad nacionales, a los que redirige las solicitudes que recibe, y que son los que efectivamente expiden la información registral. Esto es relevante, porque implica reconocer que son los Registros nacionales los que generan la información, bajo su entera responsabilidad, y no la plataforma. La existencia de un *Registro* supone el establecimiento de un procedimiento legal que, con intervención de una autoridad responsable, trate profesionalmente los datos recibidos para generar la información jurídico-real inmobiliaria —para crear el título registral, según lo expuesto en la nota 7— y garantizar su exactitud y

actualización. Desde luego, nada de esto es lo que encontramos en el caso al que remite el apartado que analizamos;

d) porque el propio modelo ha mostrado su poca utilidad, con un volumen anual de 1500 visitas a su página web y un total de 800 peticiones de información en los años 2014 y 2015, lo que ha conducido a que fuera calificado de *proyecto fracasado* en el non-paper franco-alemán de 7 de septiembre de 2015;

e) porque, en última instancia, ese portal de redireccionamiento que es EULIS, en el marco de la disolución de la entidad, tiene previsto su cierre el 1 de julio próximo.

En conjunto, por tanto, el texto propuesto por el Parlamento para este nuevo artículo 32-ter debería ser sustituido por una llamada a la aplicación efectiva del mecanismo de interconexión de los Registros de la Propiedad, en la forma prevista por la Comisión, en cuanto el proyecto esté ultimado y operativo.

## VI. CONCLUSIONES

Agruparemos la conclusiones que extraemos del anterior estudio en torno a tres conceptos fundamentales, tal y como se ha desarrollado la propia exposición: la situación respecto de las sociedades mercantiles, respecto de los *trusts* y otra estructuras jurídicas similares, y respecto de la creación de un Registro Europeo de la Propiedad.

### A) Conclusiones respecto de las sociedades mercantiles

I. la legislación española se ha adaptado a la III Directiva contra el blanqueo de capitales, pero en su intento de adelantarse a la redacción de la IV Directiva no ha logrado ajustarse a las disposiciones que finalmente esta contiene, sin que se haya realizado ningún esfuerzo posterior para adaptarse al marco normativo resultante. Esto hace más necesario si cabe, y más urgente, atender con prontitud a la transposición de la V Directiva en cuanto sea efectivamente aprobada por las instituciones de la Unión Europea;

II. las normas europeas exigen que los datos relativos a los titulares reales se conserven en registros que proporcionen una información adecuada, precisa y actual. No se dispone expresamente, pero subyace la idea de que la información sea relevante, íntegra, veraz y confiable, y sí hay una invocación directa a recabar *la prueba del registro*, lo que implica que resulte imprescindible un tratamiento profesional y responsable de la información. No puede bastar en consecuencia con la creación de una mera base de datos, sino que debe implantarse un auténtico registro en su sentido jurídico;

III. la Base de Datos de Titulares Reales del Consejo General del Notariado, constituyendo un avance en su día, carece de cobertura legal, y no basta

para cubrir las exigencias establecidas actualmente por la IV Directiva, ni puede racionalmente ajustarse a las previsiones de la futura V Directiva, en cuanto se invoca directamente a los Registros Mercantiles;

IV. las disposiciones europeas vigentes exigen que el registro de titulares reales, en cuanto a sociedades mercantiles, sea público y esté conectado a sus homólogos de los restantes Estados miembros a través de una plataforma central europea concebida y dirigida exclusivamente a los Registros Mercantiles, que va a estar operativa a partir del 8 de junio de 2017;

V. la conclusión subsiguiente parece evidente, y es que los datos concernientes a la titularidad real de las personas jurídicas deberían ser tratados y conservados por los Registros Mercantiles. La exigencia de establecimiento de un Registro Central quedaría salvada atribuyendo la función de punto de comunicación al Registro Mercantil Central, o creando en el Colegio de Registradores un servicio análogo al ya existente del FLEI;

VI. la correcta transposición de las normas ya vigentes, y de las que están por venir, pasa por incorporar al registro de titulares reales de personas jurídicas toda las transmisiones de cuotas de capital o derechos de voto que se produzcan, y no únicamente la identidad de quien en cada momento tenga la consideración de titular real de la persona jurídica;

VII. en todo caso debe estimarse como positiva cualquier reducción que se establezca en el umbral fijado para conferir la condición de titular real. El 10%+1 es desde luego mejor que el 25%+1, pero no debe restringirse a determinadas sociedades mercantiles, e incluso sería deseable la implantación de la regla del 5%+1;

VIII. y sería igualmente conveniente la fijación de reglas concretas a nivel nacional para apreciar el control o propiedad indirecto de la persona jurídica.

B) Conclusiones respecto de los *trusts* y otras estructuras jurídica asimilables:

I. las recomendaciones del GAFI permiten la recopilación y conservación de la información relativa a los *trusts* y otras estructuras jurídicas asimilables bien en registros específicos, bien en registros sectoriales, atendiendo a la naturaleza de los activos de que sean titulares. En esta segunda línea, la propuesta de la Comisión para la V Directiva anti blanqueo prevé crear registros de activos financieros. Con ello, y teniendo cubierta la acreditación de la titularidad real de los activos societarios, el Registro de la Propiedad reúne las condiciones óptimas para completar el panorama, recopilando y proporcionando esa información respecto de los activos inmobiliarios;

II. la postura de las instituciones europeas es, por el contrario, la de establecer un Registro que trate esta información, sobre una base personal, y encomienda al Registro Mercantil esta función;

III. esto sin embargo plantea dudas, en relación al propio *trust*, en tanto que institución no reconocida en nuestro Derecho, cuyos datos se pretende

que queden incorporados a un registro atributivo de personalidad jurídica, y con total independencia del tipo de actividades a que se consagre, sean o no mercantiles o empresariales;

IV. iguales cuestiones plantea el traslado al Registro Mercantil de los datos obrantes en los registros, administrativos, de fundaciones y asociaciones, entidades que por definición carecen del ánimo lucrativo que caracteriza la actividad mercantil;

V. entendemos por ello que una medida de este contenido puede conducir a una desnaturalización hipertrófica del Registro Mercantil, y que, por el contrario se debería ahondar en la línea alternativa contemplada por el GAFI, cuya efectiva implantación no requeriría de ninguna especial medida de implementación.

C) Conclusiones respecto de la creación de un Registro Europeo de la Propiedad:

I. la propuesta de V Directiva pone en valor el papel de los Registros de la Propiedad nacionales, como instrumentos de transparencia en la titularidad de los activos inmobiliarios, y por tanto, en la lucha contra el blanqueo de capitales y la evasión fiscal:

- aportando luz a la verdadera titularidad de los activos inmobiliarios, al publicar las diferentes operaciones sobre los mismos, y los sujetos que han intervenido en su formalización, lo que permite establecer relaciones con otros sujetos u otros activos que podrían *prima facie* haber quedado ocultos;

- dando efectividad a medidas cautelares adoptadas durante la investigación judicial y a las sanciones pecuniarias y de comiso impuestas sobre el patrimonio del blanqueador;

- aplicando, conforme a la normativa estatal, medidas de diligencia debida que permiten identificar supuestos de riesgo y comunicarlos a las autoridades competentes para su investigación.

II. la correcta traducción e interpretación del apartado 4.º del propuesto nuevo artículo 32-ter se limita a establece un mecanismo de interconexión entre los registros nacionales, duplicando, si no invocando, el proyectado por la Comisión, en el que se está trabajando desde 2015, y que finalmente será de implementación voluntaria para los Estados miembros;

III. sin perjuicio que pueda llegar a estimarse recomendable un cierto grado de armonización de los sistemas registrales de los Estados miembros, la unificación, o la creación de un organismo registral de la Unión, se debe reputar irrealizable, técnicamente, políticamente, y competencialmente;

IV. por el contrario, la plena eficacia de las medidas establecidas para la prevención del blanqueo de capitales solo será posible asegurando la plena disponibilidad de los datos relativos a los titulares reales de los diferentes tipos de activos. Es por ello que consideramos imprescindible aprovechar las posibilidades que ya brindan los Registros de la Propiedad y potenciar la circulación



de la información relativa a las titularidades inmobiliarias, apostando por el proyecto de interconexión de la Comisión.

## JURISPRUDENCIA CITADA

### TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- STJUE de 24 de mayo de 2011
- STJUE de 25 de abril de 2013
- STJUE de 28 de mayo de 2013
- STJUE de 10 de septiembre de 2015
- STJUE de 10 de marzo de 2016
- STJUE de 9 de marzo de 2017

### TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 30 de abril de 2008
- STS de 14 de abril de 2011
- STS de 5 de enero de 2012
- STS de 5 de diciembre de 2012
- STS de 29 de abril de 2015
- STS de 15 de marzo de 2017

## BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADA DE LA TORRE, J. (2016). El delito fiscal como actividad delictiva antecedente al delito de blanqueo de capitales. *Noticias jurídicas* [En línea] disponible en [http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11427-el-delito-fiscal-como-actividad-delictiva-antecedente-al-delito-de-blanqueo-de-capitales/#\\_ftnref12](http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11427-el-delito-fiscal-como-actividad-delictiva-antecedente-al-delito-de-blanqueo-de-capitales/#_ftnref12).
- BLOMEYER, R. (Dir.) (2017). *The Impact of Schemes revealed by the Panama Papers on the Economy and Finances of a Sample of Member States*. Bruselas: Parlamento Europeo [En línea] disponible en [http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/116947/20170412\\_panama\\_papers\\_study\\_final.pdf](http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/116947/20170412_panama_papers_study_final.pdf)
- DE LA PUENTE ALFARO, J. M. (2009). La armonización del derecho privado en Europa y el Registro de la Propiedad. En: Orduña Moreno, F. J y de la Puente Alfaro, F. (Dir.) *Los sistemas de transmisión de la propiedad inmobiliaria en el derecho europeo*. Pamplona: Aranzadi, 103-114.
- DE PRADA GUAITA (2014). Haciendo caja a costa del secreto del protocolo. *Transparencia notarial*. [En línea] disponible en <http://transparencianotarial.es/haciendo-caja-a-costa-del-secreto-de-protocolo/>

- DÍAZ FRAILE, J. M. (Coord.) (2016). *Legislación y jurisprudencia sobre prevención del blanqueo de capitales*. Pamplona: Aranzadi.
- ESCRIBANO ÚBEDA-PORTUGUÉS, J. (2010). La lucha contra el blanqueo de capitales a nivel internacional, *Tiempo de Gestión* núm. 9, 93-106.
- FERNÁNDEZ ARAGONCILLO AGLIO, M. (2016). Blanqueo de capitales y registro de la propiedad, mercantil y de bienes muebles, *XIX Congreso Mundial de Derecho Registral IPRA-CINDER Chile 2014*. Valencia: Tirant lo Blanch, 675-694.
- GARCÍA VALDECASAS BUTRÓN, J. A. (2016). *Informe febrero 2016 Registros Mercantiles. Transmisión de participaciones sociales y blanqueo de capital* [En línea] disponible en <http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-mercantil/informes-mensuales-o-m/informe-febrero-2016-registros-mercantiles/#transmision-de-participaciones-sociales-y-blanqueo-de-capitales>.
- KNOBEL, A. y MEINZER, M. (2016). *Drilling to the real owners — part 2. Don't forget the trust: amendments needed in FATF's recommendations and EU's AML Directive*. Tax justice network. [En línea] disponible en <http://www.taxjustice.net/2016/06/28/europe-trust-trusts/>
- MARTÍN SANTISTEBAN, S. (2009). Los trusts como instrumento de transmisión de la riqueza familiar en el Derecho europeo continental, en: Arranz de Andrés, C. y Serna Vallejo, M. *Estudios de Derecho español y europeo. Libro conmemorativo de los primeros 25 años de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria*. Santander: Universidad de Cantabria, 583-605.
- MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. (2008). *De la publicidad contractual a la titulación registral. El largo proceso hacia el Registro de la Propiedad*, Pamplona: Aranzadi.
- (2016). The land registrar as a legal professional, *ELRA annual publication* [En línea], núm. 7, disponible en <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2017/02/6.-Fernando-P.-Mendez-The-Land-Registrar-as-a-Legal-Professional.pdf>
- PAU PEDRÓN, A. (2004). *La convergencia de los sistemas registrales en Europa*. Madrid: Colegio de Registradores.
- PULIDO ALBA, E. J. (2014). *El fraude fiscal en España. Una estimación con datos de contabilidad nacional*. Tesis doctoral inédita. Universidad de Salamanca. [En línea] Disponible en [https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/125760/1/DEA\\_PulidoAlbaEmilioJos%C3%A9\\_Fraudefiscal.pdf](https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/125760/1/DEA_PulidoAlbaEmilioJos%C3%A9_Fraudefiscal.pdf)
- RIVAS RUIZ, A. (2014). La base de datos de titularidad real. ¿Una herramienta útil al servicio de quién? *El notario del siglo XXI*, núm. 56. Disponible en <http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/3807-la-base-de-datos-de-titularidad-real>.
- TAUS, M. (2016). Land's registrar's status in Europe, *XIX Congreso Mundial de Derecho Registral IPRA-CINDER Chile 2014*. Valencia: Tirant lo Blanch, 413-417.
- UNGER, B. (2017). *Offshore activities and money laundering: recent findings and challenges*. Bruselas: Parlamento Europeo. [En línea] Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/595371/IPOL\\_STU\(2017\)595371\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/595371/IPOL_STU(2017)595371_EN.pdf)
- VAN DER DOES DE WILLEBOIS, E. HALTER, E. M. HARRISON, R. A. WON PARK, J., SHARMAN, J. C. (2011). *The puppet masters. How the corrupt use legal structures to hide stolen assets and what to do about it*. World Bank - UNDOC StAR [En línea] Disponible en <http://documents.worldbank.org/curated/en/784961468152973030/pdf/651250REPLACEM061561B09780821388945.pdf>

## NOTAS

<sup>1</sup> BLOMEYER, R. (2017), 51.

<sup>2</sup> 'Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, including terrorist financing and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on information accompanying transfers of funds', European Commission, February 2013. Ver igualmente también: [http://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2011/October/illicit-money\\_-how-much-is-out-there.html](http://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2011/October/illicit-money_-how-much-is-out-there.html). Ver asimismo: <http://www.fatf-gafi.org/faq/moneylaundering/>

<sup>3</sup> De hecho subsiste un debate doctrinal al respecto, y si bien la interpretación que del artículo 301 CP hace el Tribunal es consecuente con el Derecho comparado, y con la Ley 10/2010, suscita algunas cuestiones no resueltas a juicio de parte de los penalistas: algunos autores consideran que al ser el fraude fiscal un delito de omisión, no puede alterar la naturaleza, lícita o ilícita de la procedencia de los activos por los que se debía haber tributado; existirían problemas prácticos a la hora de determinar los fondos procedentes del delito de defraudación fiscal en el patrimonio del sujeto, por el juego del principio *in dubio pro reo*; podría existir una vulneración del *non bis in idem* en la medida en que se sancione primero el fraude fiscal y después el blanqueo del dinero defraudado; y finalmente plantea problemas la posibilidad de regularización de las cuotas tributarias defraudadas, realizada con posterioridad al blanqueo. *Vid.*, un resumen de la cuestión en ANDRADA DE LA TORRE, J. (2016).

<sup>4</sup> El GAFI, FATF en inglés, es el «Grupo de Acción Financiera», una institución intergubernamental creada en 1989 por el G7, hoy G8 para desarrollar y proponer políticas coordinadas en materia de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. Comprende actualmente un total de 35 Estados además de la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo Pérsico y, en calidad de observadores, el FMI y el Banco Mundial. Su labor se concreta en las 40 Recomendaciones con relación al blanqueo de capitales y las Recomendaciones especiales para prevenir la financiación del terrorismo. En cuanto a las técnicas de blanqueo en las diferentes fases, *vid.* UNGER. B. (2017), 15 y sigs.

<sup>5</sup> El caso del bitcoin sería paradigmático, por la práctica imposibilidad de rastrear la titularidad de los monederos virtuales, y en consecuencia, las transacciones realizadas. Para el pago de cualquier operación basta con comunicar el número de identificación del monedero y los códigos de acceso al mismo, sin tener que efectuar una transferencia de las monedas virtuales desde un monedero a otro, con lo que esos códigos de identificación y acceso operan en sí mismos como títulos con un valor económico propio. La conversión de la moneda virtual en dinero de curso legal solo se realizará en la mayoría de los casos en ámbitos que garanticen la opacidad de la operación —paraísos fiscales, principalmente— si bien viene facilitada desde el momento en que existen cajeros automáticos que permiten acceder al monedero virtual —caso de los existentes a día de hoy en Gibraltar, de los que se pueden extraer tanto libras como euros—. Actualmente también en España hay cajeros electrónicos de bitcoin. Y es solo una, si bien la más extendida de las monedas virtuales existentes.

<sup>6</sup> El Grupo Egmont agrupa más de 120 Unidades de Inteligencia Financiera (UIFs) de todo el mundo. Fue creado en 1995 para facilitar el intercambio de información en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación de grupos terroristas a través de Memorandos de Entendimiento, y para fomentar y desarrollar actividades de formación, elaborar informes y publicaciones y supervisar el funcionamiento de la red segura de intercambio de información entre las diferentes UIFs.

<sup>7</sup> Decimos que el Registro *crea* un título sobre el derecho, y no que lo publica y asegura, porque la inscripción de un derecho implica no ya su publicidad, sino su *incorporación al Registro*, lo que supone que las vicisitudes del acto o negocio surtirán efectos entre las partes del mismo, pero que frente a terceros se produzca una abstracción del derecho, que solo se verá afectado por aquello que resulte del propio Registro, de modo análogo a cómo

las circunstancias de la relación jurídica causal subyacente no afectan al crédito incorporado a un título cambiario, en la medida en que este circula. En consecuencia, el derecho inscrito es derecho y tiene un valor patrimonial *per se*, con independencia de lo que ocurra en el ámbito extrarregistral, y el derecho en este caso resulta creado por el acto de la inscripción. Vid., más extensamente MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. (2008), 171 y sigs.

<sup>8</sup> Stolen Asset Recovery Initiative (StAR), es fruto de un acuerdo de colaboración entre el Banco Mundial y UNDOC (United Nations Office of Drugs and Crime), y tiene por objeto apoyar la iniciativas internacionales para acabar con los paraísos fiscales, colaborando con los países en vías de desarrollo y los centros financieros para prevenir el blanqueo de fondos procedentes de la corrupción y procurar una más rápida y sistemática recuperación de tales fondos. UNDOC, por su parte, es la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen.

<sup>9</sup> El Real Decreto 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizaciones para fomentar la inversión y la creación de empleo ha tenido el efecto de sacar de la alegalidad un mercado de venta de sociedades creadas con la única finalidad económica de su transmisión a terceros, en busca de opacidad. Vid, a título de ejemplo [http://www.elconfidencial.com/empresas/2014-01-20/el-negocio-de-vender-sociedades-fantasma\\_76485/](http://www.elconfidencial.com/empresas/2014-01-20/el-negocio-de-vender-sociedades-fantasma_76485/) Vid también FERNÁNDEZ ARAGONCILLO AGLIO, M. (2016).

<sup>10</sup> Puede resultar interesante comparar el texto de la norma europea con la transposición realizada por el legislador español en la Ley 10/2010, de 28 de abril, aunque solo sea para tenerlas a mano durante la lectura de este estudio:

DIRECTIVA 2015/849, ARTÍCULO 3-6 «A los efectos de esta Directiva se entiende por: “titular real”: la persona o personas físicas que tengan la propiedad o el control en último término del cliente o la persona o personas físicas por cuenta de las cuales se lleve a cabo una transacción o actividad, con inclusión, como mínimo, de:

a) en el caso de las personas jurídicas:

i) 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.

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. El hecho de que una sociedad, que esté bajo el control de una o varias personas físicas, o de que múltiples sociedades, que estén a su vez bajo el control de la misma persona o personas físicas, 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 indirecta. Lo anterior se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a decidir que un porcentaje menor pueda ser indicio de propiedad o control. La existencia de “control por otros medios” podrá determinarse, entre otras maneras, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 22, apartados 1 a 5, de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo,

ii) en caso de que, una vez agotados todos los medios posibles y siempre que no haya motivos de sospecha, no se identifique a ninguna persona con arreglo al inciso i), o en caso de que haya dudas de que la persona o personas identificadas sean los titulares reales, la persona o personas físicas que ejerzan un cargo de dirección de alto nivel, las entidades obligadas conservarán registros de las medidas tomadas para identificar a quien ejerce la titularidad real con arreglo al inciso i) y al presente inciso;

b) en el caso de los fideicomisos:

i) el fideicomitente,

ii) el fideicomisario o fideicomisarios,

iii) el protector, de haberlo,

iv) los beneficiarios; o cuando los beneficiarios de la entidad o la estructura jurídica estén aún por designar, la categoría de personas en beneficio de la cual se ha creado o actúan principalmente la entidad o la estructura jurídicas,

v) cualquier otra persona física que ejerza en último término el control del fideicomiso a través de la propiedad directa o indirecta o a través de otros medios;

c) si se trata de entidades jurídicas como las fundaciones, y de estructuras jurídicas similares a los fideicomisos, estarán incluidas en esta categoría la persona o personas físicas que ejerzan un cargo equivalente o similar a los contemplados en la letra b)».

LEY 10/2010, ARTÍCULO 4.2: «A los efectos de la presente Ley, se entenderá por titular real:

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

b) La persona o personas físicas que en último término posean o controlen, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25 por ciento del capital o de los derechos de voto de una persona jurídica, o que por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto, de la gestión de una persona jurídica. Se exceptúan las sociedades que coticen en un mercado regulado de la Unión Europea o de países terceros equivalentes.

c) La persona o personas físicas que sean titulares o ejerzan el control del 25 por ciento o más de los bienes de un instrumento o persona jurídicas que administre o distribuya fondos, o, cuando los beneficiarios estén aún por designar, la categoría de personas en beneficio de la cual se ha creado o actúa principalmente la persona o instrumento jurídico».

<sup>11</sup> Respectivamente establecidos en Estados Unidos por su Ley de Cumplimiento Tributario de Cuentas Extranjeras (FATCA) para determinar la titularidad de entidades en manos de sus nacionales, y por la Comisión de Bolsa y Valores (U.S. Securities and Exchange Commission) en relación a las sociedades sujetas a cotización.

<sup>12</sup> Directiva del Parlamento y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el artículo 48, párrafo segundo, del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros. Se refiere a la creación de mecanismos de publicidad obligatoria aplicables a la constitución, estatutos, modificaciones estructurales, nombramientos de representantes orgánicos y cambio de domicilio de determinados tipos de sociedades mercantiles, en el caso español las anónimas, comanditarias por acciones y de responsabilidad limitada. Pero esos mecanismos de publicidad obligatoria también deben comprender los documentos contables y las resoluciones judiciales sobre nulidad, lo que conviene tener presente cuando más adelante tratemos de la transposición de la norma en el Derecho español. Por lo demás, esta Directiva se refiere expresamente a la apertura de un expediente para cada sociedad «*en un Registro Central o bien en un Registro Mercantil o Registro de Sociedades*». La interconexión a la que invoca es el BRIS (Business Registers Interconnection System), que deriva directamente de la Directiva 2012/17/UE, operativo a través del portal e-justice a partir del 8 de junio de 2017.

<sup>13</sup> Con fecha 9 de mayo de 2017 la DGRN ha aprobado la instrucción para la interconexión de los Registros Mercantiles, que establece unas normas mínimas para posibilitar la conexión de los Registros Mercantiles a la plataforma Central Europea, ante la falta de transposición de la Directiva 2012/17, en cuanto modifica la Directiva 89/666/CEE, y la Directiva 2009/101. Se trata, en definitiva y esquemáticamente, en nuestro caso, de hacer accesibles transfronterizamente los datos disponibles a través del FLEI, de modo que empresarios, interesados en general y, desde luego, autoridades judiciales y administrativas puedan tener conocimiento *fehaciente* de los datos relevantes de las sociedades mercantiles. En el marco de comunicación así creado el Colegio de Registradores se constituye en el punto de acceso a través del cual se recibirá y remitirá la información a la Plataforma Central Europea.

<sup>14</sup> VAN DER DOES *et alii* (2011) páginas 45-46. Los autores ponen de manifiesto que solo un 5% de las entidades vehiculares identificadas en casos de blanqueo de capitales son *trusts*, y solo en un 15% de las investigaciones aparece implicada alguna estructura jurídica del tipo *trust*. Pero ello se debe precisamente a la dificultad para probar la participación en

el proceso de blanqueo. Los investigadores y autoridades judiciales y tributarias optan por no actuar contra los mismos a menos que el rastro dejado sea nítido. Pero en términos generales es complicado conseguir las mínimas pruebas necesarias para ello.

<sup>15</sup> La tipología es muy variada y cambiante, según el marco normativo que se esté analizando. En general, en el derecho británico se diferencia a) el *express trust*, creado por el *settlor* con una voluntad clara de transmitir los activos al *trustee*, que podrá rehusar el encargo, y asegurar los provechos a los *beneficiaries*; b) el *implied trust*, que constituye generalmente un tribunal sobre la base de la voluntad presunta del *settlor*, en cuyo caso el *trustee* no puede rehusar el cargo, y c) el *constructive trust*, que crea el tribunal en base a una interpretación de *equity* en consideración al comportamiento del sujeto y para atender a una demanda de justicia. A su vez, el *express trust* puede ser 1) *executed trust* si una vez constituido no requiere actos posteriores para producir efectos, o 2) *executory trust* si necesita de acciones o instrucciones ulteriores. Por su parte el derecho norteamericano distingue a) el *investment trust*, por el que varias personas ponen fondos en común para que los gestione una *trust company*; b) el *voting trust* al que los partícipes en una sociedad encomiendan su representación para alcanzar una mayoría de votos razonablemente estable y poder influir en la gestión social; c) el *holding trust* creado con las aportaciones de quienes desarrollan actividades similares, para realizar un fin común a sus respectivas empresas y establecer monopolios u oligopolios de hecho; y d) el *trust* con fines de garantía, que opera en razón de un crédito que garantiza mediante emisión de bonos o certificados respaldados por los bienes de la empresa que constituye el *trust*, de modo que en caso de impago se resarza a los acreedores con el producto de la explotación o venta de los bienes.

<sup>16</sup> Actualmente el reconocimiento del *trust* se ha extendiendo entre los ordenamientos jurídicos continentales. En los Países Bajos se reconoce una versión limitada, pero de uso bastante extendido. En Mónaco, Chipre y Malta solo se reconoce la modalidad *offshore*: si se constituye en el extranjero o en territorio nacional, pero por residentes en un Estado en que sea posible su constitución. Liechtenstein lo reconoció ya en 1926, sin limitación ninguna. En Alemania, por la *Gesetz zur Neuorganisation der Bundesfinanzverwaltung und zur Schaffung eines Refinanzierungsregisters* el Gobierno Federal ha concedido autorización a las entidades financieras para emplear un instrumento de refinanciación hipotecaria inspirado en el *trust*, pero sin establecer un régimen completo. San Marino lo reguló en 2005, y Francia en 2007 con la *loi núm. 211 instituant la fiducie*, con la intención de lograr competitividad en el mercado internacional. *Vid.*, MARTÍN SANTISTEBAN, S. (2009).

<sup>17</sup> KNOBEL y MEINZER (2016) 31. Aparentemente la máxima publicidad se daría en la República Checa, Hungría y San Marino. Pero conviene interpretar el cuadro en sus justos términos. Así, en el primer caso citado, el mecanismo previsto es una simple alta fiscal, aunque se está poniendo en marcha un registro específico. En Hungría los *trusts* gestionados por un *trustee* no profesional se registran en el Banco Central, mientras que respecto de los gestionados por profesional, es este y no el *trust* quien obtiene una licencia del propio Banco Central, sin obligación de facilitar en ese momento dato alguno sobre el *trust*. No obstante, los títulos de constitución de unos y otros se deben presentar a las autoridades fiscales. En San Marino sí que opera un auténtico registro de *trusts*, formado con la información que el *trustee* facilita mediante un certificado que debe elevar a público notarialmente.

<sup>18</sup> <http://www.eleconomista.es/mercados-cotizaciones/noticias/7923656/10/16/En-que-invierten-los-espanoles-sus-ahorros-El-deposito-vuelve-a-ser-la-estrella.html>

<sup>19</sup> ION COMUNICACIÓN (2017). Gestha denuncia que el 75% de la evasión fiscal no fue detectada por Hacienda en 2015. Disponible en: <http://www.ioncomunicacion.es/noticia.php?id=%2017753>.

<sup>20</sup> Por absurdo que nos pueda parecer, los registradores no tenemos en el ámbito europeo, por el momento, la consideración de profesión jurídica, fruto de la disparidad de los regímenes existentes en los diferentes Estados miembros, y del muy distinto estatus profesional de nuestros compañeros. El Colegio y la asociación ELRA están desplegando notables esfuerzos para lograr ese reconocimiento, que estimamos esencial.

<sup>21</sup> Recientemente, y como consecuencia del plan de retribución variable vinculado a objetivos del Banco de Santander, la presidenta del Consejo de Administración del mismo ha elevado su cuota en el capital hasta el 0'132%, el vicepresidente primero hasta el 0'009% y el vicepresidente segundo hasta el 0'008%. El mayor accionista no ostenta más del 0'504% del total de 14.582 millones de acciones. *Vid.*, <http://valenciaplaza.com/ana-patricia-botin-recibe-130580-acciones-del-banco-santander>

<sup>22</sup> Editorial en Escritura Pública núm. 104, marzo-abril de 2017, 4 a 7. Disponible on line visitando la página [http://www.notariado.org/liferay/c/document\\_library/get\\_file?folderId=12092&name=DLFE-220448.pdf](http://www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?folderId=12092&name=DLFE-220448.pdf)

<sup>23</sup> Una de las cosas loables en la técnica normativa de la Unión es la inclusión de tablas de correspondencia que permiten de un modo sencillo comprobar los antecedentes de una disposición en concreto.

<sup>24</sup> Sentencias de 24 de mayo de 2011 y 10 de septiembre de 2015 (C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C-61/08 y C-151/14, todos ellos en procedimientos de infracción contra, respectivamente, Bélgica, Francia, Luxemburgo, Austria, Alemania, Grecia y Letonia) en relación con el requisito de nacionalidad para el acceso a la función notarial, vinieron a considerar que esta no supone ejercicio de poder público. En todos los casos estudiados el núcleo principal de la función notarial consiste en la autenticación de documentos que con aquella intervención obtienen valor probatorio y fuerza ejecutiva. Por ello, los Estados consideraron que dicha función sí suponía una actividad relacionada con el ejercicio de un poder público, y por tanto, resultaba exceptuada de la libertad de establecimiento del artículo 49 TFUE en el sentido del artículo 51 TFUE. Contra la opinión inicial del Abogado General, el Tribunal ha venido a considerar que:

- La autorización de documentos públicos supone, desde luego, la comprobación del cumplimiento de los requisitos legales aplicables, pero sin embargo su contenido se refiere, en la práctica totalidad de actuaciones notariales, a actos o acuerdos voluntarios, cuyo contenido de derechos y obligaciones es determinado, dentro del marco que la norma conceda, por las propias partes, de modo que hay un acuerdo de voluntades previo;

- La posible negativa del notario a intervenir en caso de incumplimiento de las disposiciones legales no impide a los interesados subsanar la falta, modificar lo pactado o desistir del acuerdo, sin que medie la imposición de sanciones u otra reacción legal, como correspondería a un ejercicio de autoridad pública. De hecho, ni siquiera excluye la posibilidad de acudir a otro fedatario que acceda a autorizar el documento;

- El documento autorizado notarialmente es oponible a terceros, solo por su valor probatorio, quedando el valor ejecutivo limitado a las relaciones entre las partes firmantes;

- En ningún caso, tampoco en relación con el Reglamento de Sucesiones o con el divorcio, los notarios actuarán si existe un desacuerdo entre las partes. La resolución de conflictos, como manifestación del ejercicio de autoridad o poder público, está expresamente vetado al notariado;

- El acceso del documento notarial a Registros Públicos, alegado por comparación con lo resuelto respecto del *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante*, olvida las consideraciones que en cuanto a este hizo el Tribunal en relación con las prerrogativas de mantenimiento de la seguridad, ejercicio de funciones de policía, y facultades de instrucción, coercitivas y sancionadores, que en ningún caso son predicables del notario;

- El notario desarrolla su actividad en condiciones de competencia, lo que no es propio del ejercicio del poder público, sin que obste a esta consideración el carácter reglado de su actuación, la fijación pública de tarifas, o el establecimiento de sistemas oficiales de acceso a la función;

- La exclusión del notariado del ámbito de aplicación de las Directivas sobre reconocimiento de títulos profesionales no implica automáticamente la aplicabilidad de la excepción del artículo 51 TFUE, sino el reconocimiento de la necesidad de acreditar unos conocimientos específicos del ordenamiento jurídico en cuyo ámbito territorial se vaya a ejercer la función.

Las aún más recientes STJUE de 9 de marzo de 2017, C-484/15 y 551/15, respecto del notariado croata, han declarado que el notario no es asimilable a un órgano jurisdiccional

ni a efectos del Reglamento del título ejecutivo europeo, ni del de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Se valoraba, en concreto, la expedición por notario, según la ley nacional, de mandamientos ejecutivos para el cobro de determinadas deudas, sobre la base de la minuta/reclamación que presenta el acreedor y que solo se notifica al deudor una vez expedido aquel mandamiento. El TJUE rechaza que quepa dar ejecución a tales mandamientos, conforme a la normativa europea, y ello porque en su función:

- No existe contradicción entre las partes, bien porque existe un acuerdo previo, bien porque el notario interviene por cuenta solo de una de ellas, unilateralmente, dado traslado a la otra de lo ya actuado;

- Aunque los documentos notariales pueden servir de base para la expedición de un título ejecutivo europeo, en relación con lo anterior, solo será así si el crédito no es impugnado;

- Si bien el notario actúa en base a unas funciones que le han sido conferidas por un acto de una autoridad pública, ni la determinación del crédito impagado —que es de naturaleza contractual— ni la acción para su cobro —que salvaguarda intereses privados y se rige por las normas nacionales aplicables a las relaciones entre particulares— exigen del ejercicio de prerrogativas de poder público.

<sup>25</sup> RIVAS RUIZ, A. (2014), DE PRADA GUAITA, C. (2014).

<sup>26</sup> Caso del Reglamento Delegado (UE) 2017/590 de la Comisión, de 28 de julio, por el que se completa el Reglamento (UE) 600/2014 del Parlamento y del Consejo, en lo que se refiere a las normas técnicas de regulación relativas a la comunicación de operaciones a las autoridades competentes, que prevé la inclusión entre los datos asociados al código LEI de los relativos a las relaciones entre sociedades padres y filiales y sucursales.

<sup>27</sup> En ciertos países de nuestro entorno, los administradores sociales remiten una *annual report* manifestando las alteraciones en la composición del capital social producidas durante el año. Técnicamente sería muy sencillo hacer algo parecido en España, aprovechando la experiencia del depósito de cuentas por medios telemáticos, con firma electrónica de quien en la sociedad tenga facultades para certificar. No obstante sería preferible una *inscripción plena* de las transmisiones, que posibilitara practicar posteriormente las anotaciones preventivas, inscripciones y cancelaciones derivadas de procedimientos administrativos o judiciales seguidos contra los titulares de las acciones o participaciones sociales, en el folio registral de la sociedad.

<sup>28</sup> *Vid.*, para mayor información editorial en *Registradores*, núm. 79, enero-marzo de 2017, 3 a 7, disponible *on line* en <http://www.registradores.org/wp-content/revista/registadores/79/>

<sup>29</sup> Es interesante la caracterización del *trust* como fondo separado en el artículo 2. Por lo demás, el Convenio se aplica únicamente a los *trust* creados por disposición expresa y voluntaria, determina que la Ley aplicable será la elegida por el constituyente, y en su defecto la que presente más estrechos vínculos con el *trust*, según el lugar de administración, la situación de los bienes, la residencia del *trustee* y los objetivos del propio *trust*, siempre y cuando la ley que resulte así aplicable no desconozca la institución misma, o la clase concreta de *trust* de que se trate. El reconocimiento como patrimonio separado, y en consecuencia, la capacidad del *trustee* para comparecer en juicio o ante notarios o autoridades públicas, queda limitado a aquellos creados conforme a la Ley aplicable. Expresamente se dispone, en el artículo 12, que el *trustee* podrá solicitar la inscripción de bienes muebles o inmuebles, en su calidad de tal *trustee* o de forma que ponga de manifiesto la existencia del *trust*, «*siempre que ello no esté prohibido por la ley del Estado en que haya de tener lugar la inscripción o sea incompatible con dicha ley*».

El Convenio ha sido firmado y ratificado, por parte de Estados miembros de la Unión, por Chipre, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, e incluimos a Reino Unido, a la espera de su salida de la Unión. Malta se ha adherido, pero no lo ha ratificado.

<sup>30</sup> Transcribimos el texto resultante de las propuestas de la Comisión, destacando la novedades en cursiva:



Artículo 3.6 A los efectos de esta Directiva se entiende por: titular real: la persona o personas físicas que tengan la propiedad o el control en último término del cliente o la persona o personas físicas por cuenta de las cuales se lleve a cabo una transacción o actividad, con inclusión, como mínimo, de:

a) en el caso de las personas jurídicas:

i) 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.

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. El hecho de que una sociedad, que esté bajo el control de una o varias personas físicas, o de que múltiples sociedades, que estén a su vez bajo el control de la misma persona o personas físicas, 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 indirecta. Lo anterior se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a decidir que un porcentaje menor pueda ser indicio de propiedad o control. La existencia de «control por otros medios» podrá determinarse, entre otras maneras, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 22, apartados 1 a 5, de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo.

*A efectos de lo dispuesto en el artículo 13, apartado 1, letra b), y en el artículo 30 de la presente Directiva, la indicación de la propiedad o el control contemplados en el párrafo segundo se reducirá al 10% cuando la persona jurídica sea una entidad no financiera pasiva según se define en la Directiva 2011/16/UE.*

ii) en caso de que, una vez agotados todos los medios posibles y siempre que no haya motivos de sospecha, no se identifique a ninguna persona con arreglo al inciso i), o en caso de que haya dudas de que la persona o personas identificadas sean los titulares reales, la persona o personas físicas que ejerzan un cargo de dirección de alto nivel, las entidades obligadas conservarán registros de las medidas tomadas para identificar a quien ejerce la titularidad real con arreglo al inciso i) y al presente inciso;

b) en el caso de los fideicomisos:

i) el fideicomitente,

ii) el fideicomisario o fideicomisarios,

iii) el protector, de haberlo,

iv) los beneficiarios; o cuando los beneficiarios de la entidad o la estructura jurídicas estén aún por designar, la categoría de personas en beneficio de la cual se ha creado o actúan principalmente la entidad o la estructura jurídicas,

v) cualquier otra persona física que ejerza en último término el control del fideicomiso a través de la propiedad directa o indirecta o a través de otros medios;

c) si se trata de entidades jurídicas como las fundaciones, y de estructuras jurídicas similares a los fideicomisos, estarán incluidas en esta categoría la persona o personas físicas que ejerzan un cargo equivalente o similar a los contemplados en la letra b);

Artículo 30. 1. Los Estados miembros velarán por que las sociedades y otras personas jurídicas constituidas en su territorio tengan la obligación de obtener y conservar información relativa al titular real cuando las entidades obligadas estén tomando medidas de diligencia debida con respecto al cliente de conformidad con el capítulo II.

Los Estados miembros garantizarán que dichas entidades tengan la obligación de suministrar a las entidades obligadas, además de la información sobre su propietario legal, información relativa al titular real cuando las entidades obligadas estén tomando medidas de diligencia debida con respecto al cliente de conformidad con el capítulo II.

2. Los Estados miembros exigirán que las autoridades competentes y las UIF puedan acceder en tiempo oportuno a la información a que se refiere el apartado 1.

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

4. Los Estados miembros exigirán que la información conservada en el Registro Central a que se refiere el apartado 3 sea suficiente, exacta y actual.

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

a) las autoridades competentes y las UIF, sin restricción alguna;

b) las entidades obligadas, en el marco de la aplicación de las medidas de diligencia debida con respecto al cliente de conformidad con el capítulo II;

...

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

6. *El Registro Central a que se refiere el apartado 3 garantizará el acceso oportuno e ilimitado de las autoridades competentes y las UIF a toda la información conservada en dicho Registro, sin restricciones y sin alertar a la entidad de que se trate. Permitirá también el acceso en tiempo oportuno de las entidades obligadas que adopten medidas de diligencia debida con respecto al cliente conforme a lo establecido en el capítulo II. Las autoridades competentes a las que se concederá acceso al Registro Central indicado en el apartado 3 serán aquellas con responsabilidades específicas en la lucha contra el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, incluidas las autoridades tributarias y las autoridades cuya función es la investigación o el enjuiciamiento del blanqueo de capitales, los delitos principales asociados y la financiación del terrorismo, el rastreo y la incautación, el embargo y el decomiso de activos de origen delictivo.*

7. Cada Estado miembro garantizará que las autoridades competentes y las UIF estén en condiciones de proporcionar en tiempo oportuno la información indicada en los apartados 1 y 3 a las autoridades competentes y a las UIF de otros Estados miembros al adoptar medidas de diligencia debida.

8. Los Estados miembros dispondrán que las entidades obligadas no recurran exclusivamente al Registro Central a que se refiere el apartado 3 para dar cumplimiento a los requisitos en materia de diligencia debida con respecto al cliente de conformidad con el capítulo II. Para dar cumplimiento a dichos requisitos se aplicará un planteamiento basado en el riesgo.

9. *Los Estados miembros podrán eximir de la obligación de autorizar el acceso a la totalidad o parte de la información sobre la titularidad real a que se refiere el apartado 5, letra b), en casos concretos y en circunstancias excepcionales que habrán de establecerse en la legislación nacional, si tal acceso puede exponer al titular real a un riesgo de fraude, secuestro, chantaje, violencia o intimidación o si el titular real es un menor o tiene alguna incapacidad no relacionada con la edad. Las exenciones determinadas de conformidad con el presente apartado no se aplicarán a las entidades financieras y de crédito, ni a las entidades obligadas a que se refiere el artículo 2, apartado 1, punto 3, letra b), que sean funcionarios públicos.*

10. *Los Estados miembros velarán por que los Registros Centrales a que se refiere el apartado 3 del presente artículo estén conectados entre sí a través de la plataforma central europea creada en virtud del artículo 4 bis, apartado 1, de la Directiva 2009/101/CE. La conexión de los Registros Centrales de los Estados miembros a la plataforma se establecerá*

conforme a las especificaciones y los procedimientos técnicos determinados en los actos de ejecución adoptados por la Comisión de acuerdo con el artículo 4 quater de la Directiva 2009/101/CE. Los Estados miembros se asegurarán de que la información a que se refiere el apartado 1 del presente artículo esté disponible a través del sistema de interconexión de registros establecido por el artículo 4 bis, apartado 2, de la Directiva 2009/101/CE, de conformidad con las legislaciones nacionales de los Estados miembros que den aplicación a lo dispuesto en el apartado 5 del presente artículo. Los Estados miembros cooperarán entre sí y con la Comisión a la hora de aplicar los diferentes tipos de acceso con arreglo al apartado 5.

Artículo 31. 1. Los Estados miembros se asegurarán de que el presente artículo se aplique a los fideicomisos (trusts) y otros tipos de estructuras jurídicas de configuración o funciones similares, como, entre otras, fiducie, Treuhand o fideicomiso. Los Estados miembros requerirán que los fideicomisarios de cualquier fideicomiso expreso o directo administrado en su territorio obtengan y mantengan información suficiente, exacta y actualizada sobre la titularidad real referente al fideicomiso. Esa información incluirá la identidad

- a) del fideicomitente;
- b) del fideicomisario;
- c) del protector (de haberlo);
- d) de los beneficiarios o categoría de beneficiarios, y
- e) de cualquier otra persona física que ejerza el control efectivo del fideicomiso.

2. Los Estados miembros velarán por que los fideicomisarios comuniquen su condición y transmitan en tiempo oportuno la información indicada en el apartado 1 a las entidades obligadas cuando, como tales, entablen una relación de negocios o realicen una transacción ocasional por encima del umbral fijado en el artículo 11, letras b), c) y d).

3. Los Estados miembros exigirán que las autoridades competentes y las UIF puedan acceder en tiempo oportuno a la información a que se refiere el apartado 1.

3 bis. La información a que se refiere el apartado 1 se conservará en un Registro Central creado por el Estado miembro en el que se administre el fideicomiso.

4. Los Estados miembros garantizarán que la información conservada en el Registro a que se refiere el apartado 3 bis se ponga a disposición, en tiempo oportuno y sin restricción alguna, de las autoridades competentes y de las UIF, sin alertar a las partes del fideicomiso de que se trate. Asegurarán también el acceso de las entidades obligadas a esa información en tiempo oportuno, en cumplimiento de las disposiciones sobre diligencia debida con respecto al cliente establecidas en el capítulo II. Los Estados miembros notificarán a la Comisión las características de estos mecanismos. Las autoridades competentes a las que se concederá acceso al Registro Central indicado en el apartado 3 bis serán aquellas con responsabilidades específicas en la lucha contra el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, incluidas las autoridades tributarias y las autoridades cuya función sea la investigación o el enjuiciamiento del blanqueo de capitales, los delitos principales asociados y la financiación del terrorismo, el rastreo y la incautación, el embargo y el decomiso de activos de origen delictivo.

4 bis. La información conservada en el Registro a que se refiere el apartado 3 bis del presente artículo en relación con cualquier fideicomiso distinto de los contemplados en el artículo 7 ter, letra b), de la Directiva 2009/101/CE estará a disposición de toda persona u organización que pueda demostrar un interés legítimo. La información a disposición de aquellas personas y organizaciones que puedan demostrar un interés legítimo consistirá en el nombre y los apellidos, el mes y año de nacimiento, la nacionalidad y el país de residencia del titular real según se define en el artículo 3, apartado 6, letra b).

4 ter. Al contraer una nueva relación de clientela con un fideicomiso u otra estructura jurídica sujeta a la obligación de registro de la información sobre la titularidad real con arreglo al apartado 3 bis, las entidades obligadas recabarán la prueba del Registro siempre que así proceda.

5. Los Estados miembros exigirán que la información conservada en el Registro Central a que se refiere el apartado 4 sea adecuada y precisa y esté actualizada.

6. Los Estados miembros velarán por que las entidades obligadas no recurran exclusivamente al Registro Central a que se refiere el apartado 4 para dar cumplimiento de los requisitos en materia de diligencia debida con respecto al cliente que les impone el capítulo II. Para dar cumplimiento a dichos requisitos se aplicará un planteamiento basado en el riesgo.

7. Cada Estado miembro garantizará que las autoridades competentes y las UIF estén en condiciones de proporcionar en tiempo oportuno la información indicada en los apartados 1 y 4 a las autoridades competentes y a las UIF de otros Estados miembros.

7 bis. *Los Estados miembros podrán eximir de la obligación de autorizar el acceso a la totalidad o parte de la información sobre la titularidad real a que se refieren los apartados 4 y 4 bis en casos concretos y en circunstancias excepcionales que habrán de establecerse en la legislación nacional, si tal acceso puede exponer al titular real a un riesgo de fraude, secuestro, chantaje, violencia o intimidación o si el titular real es un menor o tiene alguna incapacidad no relacionada con la edad.*

*Las exenciones establecidas de conformidad con el párrafo primero no se aplicarán a las entidades financieras y de crédito, ni a las entidades obligadas a que se refiere el artículo 2, apartado 1, punto 3, letra b), que sean funcionarios públicos.*

*Si algún Estado miembro decide establecer una exención con arreglo al párrafo primero, no podrá restringir el acceso a la información por parte de las autoridades competentes y las UIF.*

8. ...

9. *Los Estados miembros velarán por que los Registros Centrales a que se refiere el apartado 3 bis del presente artículo estén conectados entre sí a través de la plataforma central europea creada en virtud del artículo 4 bis, apartado 1, de la Directiva 2009/101/CE. La conexión de los Registros Centrales de los Estados miembros a la plataforma se establecerá conforme a las especificaciones y procedimientos técnicos determinados en los actos de ejecución adoptados por la Comisión de acuerdo con el artículo 4 quater de la Directiva 2009/101/CE.*

*Los Estados miembros se asegurarán de que la información a que se refiere el apartado 1 del presente artículo esté disponible a través del sistema de interconexión de Registros establecido por el artículo 4 bis, apartado 2, de la Directiva 2009/101/CE, en cumplimiento de las legislaciones nacionales de los Estados miembros que den aplicación a lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del presente artículo.*

*Los Estados miembros se asegurarán de que solo la información mencionada en el apartado 1 que esté actualizada y corresponda a los verdaderos titulares reales sea la que esté disponible a través de sus registros nacionales y del sistema de interconexión de Registros, y de que el acceso a esta información se obtenga de conformidad con las normas de protección de datos.*

*Los Estados miembros cooperarán con la Comisión a la hora de otorgar los diferentes tipos de acceso de acuerdo con los apartados 4 y 4 bis del presente artículo.*

10. *A los efectos del presente artículo, se considerará que el fideicomiso se administra en el Estado miembro donde estén establecidos los fideicomisarios.*

<sup>31</sup> Igual que hemos hecho con la propuesta de la Comisión, reproducimos el texto de los artículos, tal y como resultarían de ser aprobadas finalmente todas las enmiendas del Parlamento.

Artículo 3.6. A los efectos de esta Directiva se entiende por: titular real: la persona o personas físicas que tengan la propiedad o el control en último término del cliente o la persona o personas físicas por cuenta de las cuales se lleve a cabo una transacción o actividad, con inclusión, como mínimo, de:

a) en el caso de las personas jurídicas:

i) 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.

*El hecho de que una persona física tenga una participación en el capital social del 10% más una acción o un derecho de propiedad superior al 10% en el cliente será un indicio de propiedad directa; El hecho de que una sociedad, que esté bajo el control de una o varias personas físicas, o de que múltiples sociedades, que estén a su vez bajo el control de la misma persona o personas físicas, tenga una participación en el capital social del 10 % más una acción o un derecho de propiedad superior al 10% en el cliente será un indicio de propiedad indirecta. Lo anterior se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a decidir que un porcentaje menor pueda ser indicio de propiedad o control. La existencia de «control por otros medios» podrá determinarse, en particular, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 22, apartados 1 a 5, de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo.*

*i bis) los directivos principales, los directores mandatarios, los administradores y otros autorizados o agentes no deberán ser identificados como titulares reales, salvo cuando cumplan los criterios de un titular real*

*ii) en caso de que, una vez agotados todos los medios posibles, la entidad no facilite la identidad de una persona física que cumpla los criterios establecidos en el inciso i), las entidades obligadas consignarán en los Registros que no existe un titular real y conservarán registros de las medidas tomadas para identificar a quien ejerce la titularidad real con arreglo al inciso i).*

*En caso de que haya dudas de que la persona o personas identificadas sean los titulares reales, se consignará en los registros que existen dichas dudas.*

*Además, las entidades obligadas identificarán y verificarán la identidad de la persona física pertinente que ejerza el cargo de dirección de más alto nivel, que será identificado como «directivo principal» (y no como «titular real»), y consignará en los Registros los datos de todos los propietarios legales de la entidad;*

*b) en el caso de los fideicomisos:*

*i) el fideicomitente, o fideicomitentes*

*ii) el fideicomisario o fideicomisarios,*

*iii) el protector o protectores, de haberlos,*

*iv) los beneficiarios; o cuando los beneficiarios de la entidad o la estructura jurídicas estén aún por designar, la categoría de personas en beneficio de la cual se ha creado o actúan principalmente la entidad o la estructura jurídicas,*

*v) cualquier otra persona física que ejerza en último término el control del fideicomiso a través de la propiedad directa o indirecta o a través de otros medios;*

*En caso de que las categorías citadas i) - v) incluyan, en lugar o además de personas físicas, una o varias personas jurídicas, los titulares reales de dicha entidad, según lo definido en el apartado anterior, serán consideradas, a su vez, como parte de los titulares reales del fideicomiso.*

*c) si se trata de entidades jurídicas como las fundaciones, y de estructuras jurídicas similares a los fideicomisos, estarán incluidas en esta categoría la persona o personas físicas que ejerzan un cargo equivalente o similar a los contemplados en la letra b);*

Artículo 30. 1. Los Estados miembros velarán por que las sociedades y otras personas jurídicas constituidas en su territorio tengan la obligación de obtener y conservar información adecuada, precisa y actual sobre su titularidad real, incluidos los pormenores del interés último ostentado.

Los Estados miembros garantizarán que dichas entidades tengan la obligación de suministrar a las entidades obligadas, además de la información sobre su propietario legal, información relativa al titular real cuando las entidades obligadas estén tomando medidas de diligencia debida con respecto al cliente de conformidad con el capítulo II.

*Los Estados miembros velarán por que los titulares de acciones, derechos de voto o derechos de propiedad en sociedades u otras personas jurídicas, incluidas las carteras de acciones*

*al portador, o mediante el control por otros medios, comuniquen a dichas sociedades o personas si son titulares en nombre propio y por cuenta propia o si lo son por cuenta de otra persona física. En caso de que actúen por cuenta de otra persona, deberán comunicar al Registro la identidad de la persona física en cuyo nombre actúan. Los Estados miembros velarán por que la persona o personas físicas que ejerzan el cargo o cargos de más alto nivel en las sociedades u otras personas jurídicas comuniquen a dichas sociedades o personas si ejercen el cargo en nombre propio o por cuenta de otra persona. En el caso de que actúen por cuenta de otra persona, deberán comunicar al Registro la identidad de la persona en cuyo nombre actúan.*

2. Los Estados miembros exigirán que las autoridades competentes y las UIF puedan acceder en tiempo oportuno a la información a que se refiere el apartado 1.

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

4. Los Estados miembros exigirán que la información conservada en el Registro Central a que se refiere el apartado 3 sea suficiente, exacta y actual. *Los Estados miembros aplicarán mecanismos para garantizar que la información del registro se verifica con regularidad. Las entidades obligadas, las UIF y las autoridades competentes notificarán cualquier discrepancia que detecten entre la información sobre la titularidad real conservada en los Registros Centrales y la información sobre la titularidad real recopilada como parte de sus procesos o investigaciones de diligencia debida con respecto al cliente.*

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

- a) las autoridades competentes y las UIF, sin restricción alguna;
- b) las entidades obligadas, en el marco de la aplicación de las medidas de diligencia debida con respecto al cliente de conformidad con el capítulo II.

5 bis. *La información conservada en el Registro a que se refiere el apartado 3 del presente artículo sobre cualquier sociedad u otra persona jurídica distinta de las contempladas en el artículo 1 bis, letra a), de la Directiva 2009/101/CE estará a disposición del público.*

*La información a disposición del público consistirá, como mínimo, en el nombre y los apellidos, la fecha de nacimiento, la nacionalidad, el país de residencia, los datos de contacto (sin divulgación de la dirección particular), y la naturaleza y el alcance de la participación del titular real según se define en el artículo 3, apartado 6, letra a).*

*A efectos del presente apartado, el acceso a la información sobre la titularidad real se hará de conformidad con la legislación sobre protección de datos y las normas de datos abiertos y estará sujeta a registro en línea. Los Estados miembros podrán establecer una tasa para cubrir los costes administrativos.*

6. El Registro Central a que se refiere el apartado 3 garantizará el acceso oportuno e ilimitado de las autoridades competentes y las UIF a toda la información conservada en dicho registro, sin restricciones y sin alertar a la entidad de que se trate. Permitirá también el acceso en tiempo oportuno de las entidades obligadas que adopten medidas de diligencia debida con respecto al cliente conforme a lo establecido en el capítulo II.

*Las autoridades competentes a las que se concederá acceso al Registro Central indicadas en el apartado 3 serán aquellas con responsabilidades específicas en la lucha contra el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, incluidas las autoridades tributarias, LOS SUPERVISORES y las autoridades cuya función es la investigación o el enjuiciamiento del blanqueo de capitales, los delitos principales asociados y la financiación del terrorismo, el rastreo y la incautación, el embargo y el decomiso de activos de origen delictivo.*

7. Cada Estado miembro garantizará que las autoridades competentes y las UIF estén en condiciones de proporcionar en tiempo oportuno la información indicada en los apartados 1

y 3 a las autoridades competentes y a las UIF de otros Estados miembros al adoptar medidas de diligencia debida.

8. Los Estados miembros dispondrán que las entidades obligadas no recurran exclusivamente al Registro Central a que se refiere el apartado 3 para dar cumplimiento a los requisitos en materia de diligencia debida con respecto al cliente de conformidad con el capítulo II. Para dar cumplimiento a dichos requisitos se aplicará un planteamiento basado en el riesgo. *Al contraer una nueva relación de clientela con una sociedad u otra persona jurídica sujeta a la obligación de registro de la información sobre la titularidad real con arreglo al apartado 3, las entidades obligadas recabarán la prueba del Registro.*

9. Los Estados miembros podrán eximir de la obligación de autorizar el acceso a la totalidad o parte de la información sobre la titularidad real a que se refieren el apartado 5, letra b), y el apartado 5 bis en casos concretos y en circunstancias excepcionales que habrán de establecerse en la legislación nacional, si tal acceso puede exponer al titular real a un riesgo de fraude, secuestro, chantaje, violencia o intimidación o si el titular real es un menor o tiene alguna incapacidad no relacionada con la edad. *Los Estados miembros garantizarán que estas exenciones se concedan tras una evaluación detallada de la naturaleza excepcional de las circunstancias y de manera que la evaluación sea accesible para la Comisión si se solicita. Las exenciones se reevaluarán a intervalos periódicos para evitar abusos. Cuando se conceda una exención, este extremo deberá figurar claramente en el registro. Se garantizarán los derechos a una revisión administrativa de la decisión relativa a la exención y a una tutela judicial efectiva. Los Estados miembros publicarán datos estadísticos anuales sobre la cantidad de exenciones concedidas y las razones aducidas, y notificarán los datos a la Comisión.*

Las exenciones determinadas de conformidad con el presente apartado no se aplicarán a las entidades financieras y de crédito, ni a las entidades obligadas a que se refiere el artículo 2, apartado 1, punto 3, letra b), que sean funcionarios públicos.

10. Los Estados miembros velarán por que los Registros Centrales a que se refiere el apartado 3 del presente artículo estén conectados entre sí a través de la plataforma central europea creada en virtud del artículo 4 bis, apartado 1, de la Directiva 2009/101/CE. La conexión de los Registros Centrales de los Estados miembros a la plataforma se establecerá conforme a las especificaciones y procedimientos técnicos determinados en los actos de ejecución adoptados por la Comisión de acuerdo con el artículo 4 quater de la Directiva 2009/101/CE.

Los Estados miembros se asegurarán de que la información a que se refiere el apartado 1 del presente artículo esté disponible a través del sistema de interconexión de registros establecido por el artículo 4 bis, apartado 2, de la Directiva 2009/101/CE, de conformidad con las legislaciones nacionales de los Estados miembros que den aplicación a lo dispuesto en el apartado 5 del presente artículo.

*La información contemplada en el apartado 1 del presente artículo estará a disposición del público a través de los registros nacionales y del sistema de interconexión de los Registros durante los diez años siguientes a la cancelación de la sociedad u otra persona jurídica del registro.* Los Estados miembros cooperarán entre sí y con la Comisión a la hora de aplicar los diferentes tipos de acceso con arreglo al apartado 5.

10 bis. *Los Estados miembros velarán por que se exija a las sociedades u otras personas jurídicas constituidas fuera de su territorio o su jurisdicción que obtengan y conserven información adecuada, precisa y actual sobre su titularidad real, incluidos detalles de la participación del titular real ostentada, y que presenten dicha información al registro público en términos similares a los descritos en los apartados 1, 3, 5 y 6 del presente artículo y en el artículo 7 ter de la Directiva 2009/101/CE, en las siguientes circunstancias:*

a) cuando la sociedad o la persona jurídica abra una cuenta bancaria o solicite un préstamo en el Estado miembro;

b) cuando la sociedad o la persona jurídica adquiera bienes inmuebles, ya sea mediante la compra u otros cauces legales como la donación;

c) cuando la sociedad o la persona jurídica sea parte en cualquier transacción comercial cuya validez con arreglo a la legislación nacional dependa de un determinado trámite o acto de validación, como la certificación por un notario.

Los Estados miembros preverán sanciones adecuadas en caso de incumplimiento de la obligación de registro de conformidad con el presente apartado, como la nulidad del contrato.

Artículo 31. 1. Los Estados miembros se asegurarán de que el presente artículo se aplique a los fideicomisos (trusts) y otros tipos de estructuras jurídicas de configuración o funciones similares, como, entre otras, fiducie, Treuhand, waqf o fideicomiso, *Stiftung*, *Privatstiftung*, *Usufruct Fiducia* y cualesquiera otras estructuras jurídicas, presentes o futuras, similares en su configuración o función. Los Estados miembros definirán las características para determinar en qué casos las estructuras jurídicas tienen una configuración o funciones similares a los fideicomisos y otras estructuras indicadas en este párrafo.

Los Estados miembros requerirán que los fideicomisarios de cualquier fideicomiso expreso o directo, o las personas que ejerzan un cargo equivalente o similar en otros tipos de estructuras jurídicas como las indicadas en el párrafo primero, que se hayan creado, se administren u operen en su territorio obtengan y mantengan información suficiente, exacta y actualizada sobre la titularidad real referente al fideicomiso. Esa información incluirá la identidad de todos los titulares reales indicados en el artículo 3, apartado 6, letras b) y c).

2. Los Estados miembros velarán por que los fideicomisarios o las personas que ejerzan un cargo equivalente o similar en otros tipos de estructuras jurídicas como las indicadas en el artículo 31, apartado 1, comuniquen su condición y transmitan en tiempo oportuno la información indicada en el apartado 1 a las entidades obligadas

3. Los Estados miembros exigirán que las autoridades competentes y las UIF puedan acceder directamente en tiempo oportuno a la información a que se refiere el apartado 1. Las entidades obligadas, las UIF y las autoridades competentes notificarán cualquier discrepancia que detecten entre la información sobre la titularidad real conservada en los registros centrales y la información sobre la titularidad real recopilada como parte de sus procesos o investigaciones de diligencia debida con respecto al cliente.

3 bis. La información a que se refiere el apartado 1 se conservará en el registro central a que se refiere el artículo 30, apartado 3, creado por cada Estado miembro en el que se constituya, administre u opere la estructura jurídica indicada en el apartado 1.

4. Los Estados miembros garantizarán que la información conservada en el registro a que se refiere el apartado 3 bis se ponga a libre disposición, en tiempo oportuno y sin restricción alguna, de las autoridades competentes y de las UIF, sin alertar a las partes de la estructura jurídica de que se trate. Asegurarán también el acceso de las entidades obligadas a esa información en tiempo oportuno, en cumplimiento de las disposiciones sobre diligencia debida con respecto al cliente establecidas en el capítulo II. Los Estados miembros notificarán a la Comisión las características de estos mecanismos.

Las autoridades competentes a las que se concederá acceso al Registro Central indicado en el apartado 3 bis serán aquellas con responsabilidades específicas en la lucha contra el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, incluidas las autoridades tributarias, los supervisores y las autoridades cuya función sea la investigación o el enjuiciamiento del blanqueo de capitales, los delitos principales asociados y la financiación del terrorismo, el rastreo y la incautación, el embargo y el decomiso de activos de origen delictivo.

4 bis. La información conservada en el registro a que se refiere el apartado 3 bis del presente artículo en relación con cualesquiera estructuras jurídicas indicadas en el apartado 1 o cualquier fideicomiso distinto de los contemplados en el artículo 1 bis, letra b), de la Directiva 2009/101/CE estará a libre disposición del público.

La información a disposición del público consistirá, como mínimo, en el nombre y los apellidos, la fecha de nacimiento, la nacionalidad, el país de residencia, los datos de contacto (sin divulgación de la dirección particular), y la naturaleza y el alcance de la participación del titular real según se define en el artículo 3, apartado 6, letras b) y c).



*A efectos del presente apartado, el acceso a la información sobre la titularidad real se hará de conformidad con la legislación sobre protección de datos y las normas de datos abiertos y estará sujeta a registro en línea. Los Estados miembros podrán establecer una tasa para cubrir los costes administrativos.*

4 ter. Al contraer una nueva relación de clientela con un fideicomiso u otra estructura jurídica sujeta a la obligación de registro de la información sobre la titularidad real con arreglo al apartado 3 bis, las entidades obligadas recabarán la prueba del Registro.

5. Los Estados miembros exigirán que la información conservada en el Registro Central a que se refiere el apartado 4 sea adecuada y precisa y esté actualizada. *Los Estados miembros aplicarán mecanismos para garantizar que la información del registro se verifica con regularidad. Las entidades obligadas, las UIF y las autoridades competentes notificarán cualquier discrepancia que detecten entre la información sobre la titularidad real conservada en los registros centrales y la información sobre la titularidad real recopilada como parte de sus procesos o investigaciones de diligencia debida con respecto al cliente.*

6. Los Estados miembros velarán por que las entidades obligadas no recurran exclusivamente al Registro Central a que se refiere el apartado 4 para dar cumplimiento de los requisitos en materia de diligencia debida con respecto al cliente que les impone el capítulo II. Para dar cumplimiento a dichos requisitos se aplicará un planteamiento basado en el riesgo.

7. Cada Estado miembro garantizará que las autoridades competentes y las UIF estén en condiciones de proporcionar en tiempo oportuno la información indicada en los apartados 1 y 4 a las autoridades competentes y a las UIF de otros Estados miembros.

7 bis. Los Estados miembros podrán eximir de la obligación de autorizar el acceso a la totalidad o parte de la información sobre la titularidad real a que se refieren los apartados 4 y 4 bis en casos concretos y en circunstancias excepcionales que habrán de establecerse en la legislación nacional, si tal acceso puede exponer al titular real a un riesgo de secuestro, chantaje, violencia o intimidación o si el titular real es un menor o tiene alguna incapacidad no relacionada con la edad. *Los Estados miembros garantizarán que estas exenciones se concedan tras una evaluación de la naturaleza excepcional de las circunstancias y de manera que la evaluación sea accesible para la Comisión si se solicita. Las exenciones se reevaluarán a intervalos periódicos para evitar abusos. Cuando se conceda una exención, este extremo figurará claramente en el Registro. Se garantizarán los derechos a una revisión administrativa de la decisión relativa a la exención y a una tutela judicial efectiva. Los Estados miembros publicarán datos estadísticos anuales sobre la cantidad de exenciones concedidas y las razones aducidas, y notificarán los datos a la Comisión.*

Las exenciones establecidas de conformidad con el párrafo primero no se aplicarán a las entidades financieras y de crédito, ni a las entidades obligadas a que se refiere el artículo 2, apartado 1, punto 3, letra b), que sean funcionarios públicos.

*Si algún Estado miembro decide establecer una exención con arreglo al párrafo primero, no podrá restringir el acceso a la información por parte de las autoridades competentes y las UIF.*

8. ...

9. Los Estados miembros velarán por que los registros centrales a que se refiere el apartado 3 bis del presente artículo estén conectados entre sí a través de la plataforma central europea creada en virtud del artículo 4 bis, apartado 1, de la Directiva 2009/101/CE. La conexión de los Registros Centrales de los Estados miembros a la plataforma se establecerá conforme a las especificaciones y procedimientos técnicos determinados en los actos de ejecución adoptados por la Comisión de acuerdo con el artículo 4 quater de la Directiva 2009/101/CE.

Los Estados miembros se asegurarán de que la información a que se refiere el apartado 1 del presente artículo esté disponible a través del sistema de interconexión de registros establecido por el artículo 4 bis, apartado 2, de la Directiva 2009/101/CE, en cumplimiento de las legislaciones nacionales de los Estados miembros que den aplicación a lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del presente artículo.

Los Estados miembros se asegurarán de que solo la información mencionada en el apartado 1 que esté actualizada y corresponda a los verdaderos titulares reales sea la que esté

disponible a través de sus registros nacionales y del sistema de interconexión de registros, y de que el acceso a esta información se obtenga de conformidad con las normas de protección de datos.

*La información a que se refiere el apartado 1 del presente artículo se facilitará a través de los registros nacionales y del sistema de interconexión de registros durante 10 años después de que la estructura jurídica indicada en el apartado 1 haya sido eliminada del registro. Los Estados miembros cooperarán con la Comisión a la hora de otorgar los diferentes tipos de acceso de acuerdo con los apartados 4 y 4 bis del presente artículo.*

10. A los efectos del presente artículo, se considerará que *la estructura jurídica indicada en el apartado 1, similar al fideicomiso, se constituye, se administra u opera* en un Estado miembro cuando:

a) *esté constituida de conformidad con la legislación del Estado miembro o esté regida por dicha legislación, o su órgano jurisdiccional de última instancia se encuentre en el territorio del Estado miembro, o*

b) *esté vinculada al Estado miembro:*

i) *por residir en dicho Estado miembro uno o más de los titulares reales;*

ii) *por ser propietario de bienes inmuebles en dicho Estado miembro;*

iii) *por ser titular de acciones o derechos de votos o derechos de propiedad en una persona jurídica constituida en dicho Estado miembro; o*

iv) *por ser titular de una cuenta bancaria o de pago en una entidad de crédito situada en dicho Estado miembro.*

10 bis. *Los Estados miembros notificarán a la Comisión las categorías y características de las estructuras jurídicas que se hayan identificado en virtud del apartado 1 en un plazo de 12 meses desde la entrada en vigor de la presente Directiva y, una vez transcurrido ese periodo, la Comisión debería publicar en un plazo de 2 meses la lista consolidada de dichas estructuras jurídicas en el Diario Oficial de la Unión Europea. Para el 26 de junio de 2020, la Comisión presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo en el que valore si todas las estructuras jurídicas con organización o funciones similares a los fideicomisos y regidas en virtud de la legislación de los Estados miembros se identificaron debidamente y se sometieron a las obligaciones estipuladas en la presente Directiva. Si procede, la Comisión tomará las medidas necesarias para actuar en función de las conclusiones del informe.*

<sup>32</sup> La *Land Registries Interconnection* es un proyecto lanzado por la Comisión en 2015 que busca la circulación transfronteriza de la información jurídica inmobiliaria en el ámbito de la Unión, a través del portal e-justice. Desde la presentación del primer estudio de viabilidad, el 4 de febrero de 2015, el proyecto ha sufrido numerosos vaivenes, siendo el más notable el producido por una inaudita posición conjunta franco-alemana rechazando la posibilidad de imposición de un mecanismo tal, y más sobre la base del portal web de EULIS. Este *non-paper* conjunto, fechado el 7 de septiembre de 2015, obligó a la Comisión a admitir el carácter voluntario de la interconexión y a redefinir el contenido técnico del proyecto, renunciando al establecimiento de un nodo único de información. A día de hoy, por tanto, y sin que se haya completado todavía su total elaboración técnica, la LRI consistiría esencialmente en un punto único de acceso on-line a la información proporcionada por los registros nacionales, con unos formularios únicos, que redirigirían la consulta a los registros competentes. Está previsto que la consulta pueda realizarse tanto por identificación de la finca o unidad registral, como por los datos del titular.

<sup>33</sup> IMOLA, *Interoperability Model for Land Registers* es un proyecto desarrollado por ELRA, financiado en parte por la Comisión, por el que se crea un documento registral estándar —LRD, *Land Registry Document*— con vistas a facilitar la comprensión de la información facilitada por los diferentes registros nacionales. De este modo, adjuntando el LRD a la publicidad registral nacional se proporciona el conocimiento necesario sobre el valor jurídico de aquella información, y sobre su significado, no mediante una simple traducción, sino a través de la exposición sistemática del contenido y posible equivalencia del derecho a que la publicidad se refiere. De este modo, el LRD, como fruto directo de IMOLA, se constituye

en la verdadera clave de bóveda del proyecto de LRI de la Comisión, como esta misma ha venido a admitir. Para más información. <https://www.elra.eu/imola/>

<sup>34</sup> El Diccionario Oxford define *registry* como *a place where registers or records are kept; an official list or register; registration; the nationality of a merchant ship, y register como an official list or record of names or items; a book or record of attendance* Por su parte el Burton's legal Thesaurus define *registry* como *a book authorized by law, in which writings are registered or recorded*

<sup>35</sup> DE LA PUENTE ALFARO, F. (2009), resalta que hasta la fecha, y en cuanto a la armonización de los sistemas registrales *«el objeto de debate ha estado constituido por la identificación de las mejores prácticas y no por la búsqueda de unos elementos integradores comunes que permitiera avanzar hacia una armonización en la que nadie pensaba»* (105), e identifica (109 a 113) las *«bases de una futura armonización de los sistemas registrales en Europa»*, cuales serían los principios de folio real, de accesibilidad por medios electrónicos, de publicidad —en el sentido de proporcionar información depurada, de modo que solo se distribuyan datos relevantes, completos e inteligibles—, de inoponibilidad de lo no inscrito, de plenitud de la información —por la incorporación de bases gráficas—, de prioridad, de publicidad positiva o fe pública, y de calificación.

<sup>36</sup> Una reciente pregunta parlamentaria, relativa a la política de protección de datos personales que será aplicable al mecanismo de interconexión de los Registros de la Propiedad ha motivado la siguiente respuesta de la Comisaria de Justicia, Consumidores e Igualdad de Género, Věra Jourová: *«La protección de datos personales es una prioridad clave para la Comisión. Los tipos de búsquedas y la información que estará disponible para cada país en la interconexión de registros de la propiedad serán estrictamente determinados por las respectivas políticas nacionales del registro de la propiedad y las leyes nacionales pertinentes. Estas limitaciones serán plenamente respetadas por el sistema de interconexión. El sistema estará en total cumplimiento con todas las reglas de protección de datos vigentes. Asimismo, cabe señalar que la participación de los Estados miembros de la Unión Europea en este proyecto es voluntaria»*.

*(Trabajo recibido el 23-6-2017 y aceptado  
para su publicación el 11-7-2017)*