

# **NORMAS DE PROCEDIMIENTO DEL CRAB SOBRE IDENTIFICACION DEL "TITULAR REAL" A LOS EFECTOS DE LA LEGISLACION ANTI- BLANQUEO.**



**CRAB**

## ÍNDICE

<b>NORMAS DE PROCEDIMIENTO DEL CRAB SOBRE IDENTIFICACIÓN DEL “TITULAR REAL” A LOS EFECTOS DE LA LEGISLACIÓN ANTI-BLANQUEO.....</b>	<b>3</b>
SUPUESTOS DISCUTIBLES.....	7
I. FIDUCIAS, TRUSTS Y FIGURAS AFINES. ....	7
II. CASOS DE USUFRUCTO, PRENDA, EMBARGO Y DERECHOS LIMITADOS SOBRE ACCIONES Y PARTICIPACIONES. ....	8
III. COPROPIEDAD Y OTRAS FORMAS DE COTITULARIDAD DE ACCIONES Y DE PARTICIPACIONES (GANANCIALES Y POSTGANANCIALES; COMUNIDAD HEREDITARIA etc). ....	9
IV. TITULARIDAD INDIRECTA DE ACCIONES O PARTICIPACIONES DE LA SOCIEDAD DECLARANTE. EL PROBLEMA DEL “CONTROL”.....	9
V. INTERPOSICION DE UNA SOCIEDAD COTIZADA INTERMEDIA ESPAÑOLA O EXTRANJERA (EN BOLSA NACIONAL O EXTRANJERA) EN LA CADENA DE CONTROL.....	15
VI. ACCIONES/PARTICIPACIONES SIN VOTO, DE VOTO PLURAL Y DEMAS SUPUESTOS DE RUPTURA DE LA “PROPORCIONALIDAD ENTRE EL VALOR NOMINAL Y EL DERECHO DE VOTO” (cfr. artículo 96.2 LSC) .....	16
VII. PACTOS ESTATUTARIOS DE MAYORIAS REFORZADAS Y SIMILARES Y EL EMPLEO DE INDICES DE PODER DE VOTO .....	17
VIII. PACTOS PARASOCIALES Y PROTOCOLO FAMILIAR. FIGURAS SIMILARES DE PACTOS FORMALES E INFORMALES DE DISOCIACION DEL DERECHO DE VOTO. ....	17

## **NORMAS DE PROCEDIMIENTO DEL CRAB SOBRE IDENTIFICACIÓN DEL "TITULAR REAL" A LOS EFECTOS DE LA LEGISLACIÓN ANTI-BLANQUEO.**

(Aprobadas por la Junta de Gobierno del CORPME el 27 de octubre de 2020)

### **IDENTIFICACIÓN DEL TITULAR REAL Y ACTUALIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN SOBRE EL MISMO**

Conforme a lo previsto en la legislación de prevención del blanqueo de capitales de nuestro ordenamiento jurídico los «sujetos obligados deben identificar el «titular real», a tenor del 4 de la Ley 10/ 2010, de 28 de abril de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y en su reglamento de desarrollo.

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

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

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

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

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

*Serán indicadores de control por otros medios, entre otros, los previstos en el artículo 22 (1) a (5) de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 26 de junio de 2013 sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo.*

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

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

*1.º el fideicomitente,*

*2.º el fiduciario o fiduciarios,*

*3.º el protector, si lo hubiera,*

4.º los beneficiarios o, cuando aún estén por designar, la categoría de personas en beneficio de la cual se ha creado o actúa la estructura jurídica; y

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

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

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

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

Por su parte, el Reglamento de desarrollo de la Ley anterior establece una presunción subsidiaria al régimen de determinación general exponiendo que:

*“Cuando no exista una persona física que posea o controle, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25 por ciento del capital o de los derechos de voto de la persona jurídica, o que por otros medios ejerza el control, directo o indirecto, de la persona jurídica, se considerará que ejerce dicho control el administrador o administradores. Cuando el administrador designado fuera una persona jurídica, se entenderá que el control es ejercido por la persona física nombrada por el administrador persona jurídica”.*

Estas directrices deben ser completadas con lo establecido en la normativa comunitaria, particularmente en el artículo 3.6 de la Cuarta Directiva Anti Blanqueo (Directiva 2015/849 de 20 de mayo de 2015), que define al titular real como “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”. Es muy interesante a estos efectos el contenido del Considerando (13) de dicha Directiva:

*(13) La identificación del titular real y la comprobación de su identidad debe hacerse extensiva, en su caso, a las personas jurídicas que posean otras personas jurídicas, y las entidades obligadas deben buscar a la persona o personas físicas que ejerzan el control en último término, a través de la propiedad o el control por otros medios, de la persona jurídica que sea el cliente. El control a través de otros medios puede incluir, entre otros, los criterios de control utilizados a efectos de elaborar estados financieros consolidados, como a través del acuerdo de los accionistas, el ejercicio de una influencia dominante o el poder de nombrar a la dirección. Puede haber casos en los que no se pueda identificar a una persona física como la persona que en último término ostenta la propiedad o que ejerce el control sobre una persona jurídica. En estos casos excepcionales, las entidades obligadas, una vez agotados todos los medios de identificación y siempre que no haya motivos de sospecha, pueden considerar que el titular real es el administrador.*

La obligación normativa de identificar al TR conlleva el deber actualizar dicha identificación en caso de cualquier cambio que se pudiera producir. Este deber tiene una doble vertiente: por un lado el deber del sujeto obligado de informar el cambio y, por otro, la obligación de la autoridad de registro de actualizar sus bases de datos.

La exigencia normativa que afecta al sujeto obligado por la que se debe mantener actualizada la identificación del TR la encontramos en el reglamento, que dispone a tal efecto que «los administradores de las sociedades u otras personas jurídicas **deberán obtener y mantener información adecuada, precisa y actualizada de la titularidad de las mismas**».

Tal y como hemos indicado, la exigencia reglamentaria, implica que la autoridad de registro está obligada a mantener las bases de datos y el registro público de TTRR actualizado y con contenidos coherentes, cuando dispone que “*los sujetos obligados adoptarán medidas adecuadas al efecto de determinar la estructura de propiedad y de control de las personas jurídicas, estructuras jurídicas sin personalidad, fideicomisos y cualquier otra estructura análoga*” y más claramente el artículo 30.1 de la IV Directiva establece que “*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***”. Consecuencia de lo anterior es que la autoridad de registro no debe admitir declaraciones de TR incoherentes o inexactas conforme a los datos que obran en el registro y debe procurar la actualización de los datos informativos cuando se produzcan hechos o negocios que impliquen un cambio de TR..

En este sentido se manifiesta nuestro ordenamiento jurídico al disponer en materia de prestadores de servicios que: “Las personas jurídicas además deberán presentar una manifestación de quienes sean sus titulares reales en el sentido determinado por el artículo 4.2 b) y c) de esta ley. *Estas manifestaciones se harán constar por nota marginal y deberán ser actualizadas en caso de cambio en esa titularidad real*”

En la misma línea sigue la V Directiva anti-blanqueo en su nueva redacción, que refuerza el deber del registrador de mantener registros actualizados:

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

En todo caso, cuando se produzca un cambio de TR se remitirá un modelo de la misma declaración actualizada con indicación de la fecha en que se han producido los cambios y autorizada con su firma legalizada o electrónica reconocida para que el registrador mercantil competente proceda a dar al documento la misma tramitación que cuando se depositan documentos complementarios o rectificativos de las últimas cuentas depositadas.

## SUPUESTOS DISCUTIBLES.

Tal y como indica el preámbulo de la Ley 10/ 2010, “la política de prevención del blanqueo de capitales surge a finales de la década de 1980 como reacción a la creciente preocupación que planteaba la criminalidad financiera derivada del tráfico de drogas.

Efectivamente, el riesgo de penetración de importantes sectores del sistema financiero por parte de las organizaciones criminales, al que no proporcionaban adecuada respuesta los instrumentos existentes, dio lugar a una política internacional coordinada, cuya manifestación más importante fue la creación en 1989 del Grupo de Acción Financiera (GAFI). Las Recomendaciones del GAFI, aprobadas en 1990, pronto se convirtieron en el estándar internacional en la materia, constituyéndose en la inspiración directa de la Primera Directiva comunitaria (Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991). No obstante, el conocimiento más profundo de las técnicas utilizadas por las redes de blanqueo de capitales, así como la natural evolución de una política pública tan reciente, han motivado en los últimos años una serie de cambios en los estándares internacionales y, como consecuencia de ello, en el Derecho comunitario”.

Independiente de las recomendaciones a nivel internacional indicadas en el preámbulo de la ley, es necesario llevar a cabo puntualizaciones sobre diferentes aspectos de nuestro Derecho interno.

### I. FIDUCIAS, TRUSTS Y FIGURAS AFINES.

El sujeto obligado en materia de blanqueo de capitales, en relación al fiduciario y la gran variedad de negocios jurídicos que implica esta figura, debe proceder a valorar cada caso específico para determinar y/o identificar al “titular real”, para lo que debe comprobar las facultades y deberes del fiduciario en cada caso.

Dicho sujeto obligado, en relación a la calificación jurídica que debe llevar a cabo para identificar al titular real deberá tener en consideración las facultades y deberes del fiduciario atendiendo a la realidad subyacente y en relación a los criterios relevantes de identificación derivados de la legislación de prevención de blanqueo, con independencia de la denominación que las partes den al negocio concreto.

Tres posibles supuestos diferenciados podrá encontrar, básicamente:

1) *El heredero o legatario que se convierte entitular fiduciario de cuotas o acciones tras aceptar la herencia o legado en virtud de título hereditario gravado con sustitución fideicomisaria a favor de unos beneficiarios o fideicomisarios, determinados o no.* Este fiduciario tiene el control pleno en un periodo de tiempo para ejercitar sus derechos, por lo que en ese periodo se le debe considerar el “titular real”.

Un supuesto similar a este sería la figura del tutor o curador, que desempeñan una función en interés de su tutelado, siendo éste –el tutelado-, por ser el beneficiario, el que se debe considerar titular real, debiendo indicar la edad del mismo.

2) En contraposición a la figura que acabamos de indicar, nos encontramos con la figura básica de fiduciario, más conocido como “**testaferro**” o “persona interpuesta” (artículos 137 y 156 LSC), cuya misión es actuar en su posición de socio por cuenta de otro, bajo las directrices del mandante o beneficiario.

En este caso nos encontraremos por un lado la “titularidad formal/registral” (las acciones figuran a nombre del fiduciario) y por otro, el “titular real/beneficiario”, debiendo identificar a este último como titular real.

Similar a este supuesto nos encontramos con la figura de las llamadas “ventas en corto”, que se asimila al caso de los herederos o legatarios, por existir transmisión de propiedad.

3) Finalmente, en tercer lugar tenemos como situación intermedia en materia de blanqueo la figura anglosajona del “Trust” o sus similares de otros ordenamientos, como las “**Fiducias**” como patrimonios separados quasi-corporativos del Derecho francés, holandés o italiano, o el “**Treuhand**” de la legislación alemana.

En esta figura nos vamos a encontrar por un lado, un patrimonio del “*trust*” cuyos bienes y derechos integrados en él no pueden “confundirse” con los que integran el patrimonio personal del “*trustee*”. Nuestro Derecho, de forma excepcional y debido a la peculiaridad de la figura, determina una solución especial en materia de blanqueo de capitales obligando a identificar a diferentes titulares reales, tales como fideicomitente, protector, fiduciario o beneficiario.

Podemos encuadrar en este tipo de supuestos a los patrimonios separados de los incapaces y similares situaciones excepcionales de patrimonios separados o quasi-separados (herencia aceptada a beneficio de inventario; herencia yacente), que admiten una asimilación a la tercera posición descrita. Supongamos un supuesto de acciones o participaciones titularidad de un patrimonio separado dotado de quasi-personalidad como es un **fondo de inversión mobiliaria o institución similar**. Como en los “trusts”, en caso de que exista una hipotética participación superior al 25% y simultáneamente sobre el patrimonio conjunto exista una participación superior del 25% y que la sociedad gestora tenga un socio que sea persona física con participación de control, en esa estructura se identificarán dos tipos de titulares reales: el partícipe de control a título de “beneficiario” y la persona física con participación superior al 25% de la gestora a título de “fiduciario”.

## II. CASOS DE USUFRUCTO, PRENDA, EMBARGO Y DERECHOS LIMITADOS SOBRE ACCIONES Y PARTICIPACIONES.

El usufructuario es el titular de un derecho de disfrute que se proyecta sobre dividendos, distribuciones a los socios e incrementos de valor con reserva del derecho de voto al nudo propietario. Existe un “reparto” de derechos patrimoniales entre usufructuario y nudo propietario y una reserva del de voto, entre otros derechos, a favor del nudo propietario.



Dicho lo anterior, si un usufructo se constituye al amparo de los artículos 129 a 131 LSC, salvo disposición contraria en estatutos, y dado que la cualidad de socio y el poder de voto corresponden al nudo propietario, habrá que entender que es éste el “titular real”. No obstante, si por pacto estatutario se dispusiera lo contrario, el sujeto obligado deberá informar e identificar que el titular real es el usufructuario.

De acuerdo al criterio que acabamos de exponer, en caso prenda y embargo de acciones y participaciones (cfr. artículos 132 y 133 LSC) entendemos que, salvo pacto en contrario, el “titular real” es el propietario/pignorante o el embargado. Igualmente, será de aplicación para otros negocios y situaciones jurídicas con reserva de dominio, en las que el titular de la reserva de dominio ostenta, mientras dure, la condición de socio, como se ha declarado jurisprudencialmente..

A efectos de cumplimentación de la declaración en el modelo estandarizado en la fila correspondiente al TR se indicará junto a su nombre la condición en que actúa cuando sea distinto del propietario (“usufructuario”, por ejemplo).

### **III. COPROPIEDAD Y OTRAS FORMAS DE COTITULARIDAD DE ACCIONES Y DE PARTICIPACIONES (GANANCIALES Y POSTGANANCIALES; COMUNIDAD HEREDITARIA etc).**

En una comunidad ordinaria (“romana” o “por cuotas” de los artículos 392 y ss. del C.c.) sobre acciones o participaciones de una sociedad de capital, la propiedad de la totalidad del capital de tres socios por terceras partes sobre todas y cada una de las acciones o participaciones no confiere a ningún socio la cualidad de “titular real” a los efectos de la legislación anti-blanqueo, porque el poder de decisión/control no recae sobre ninguno de ellos. Nuestro Derecho de sociedades -artículo 126 LSC- les obliga a designar una sola persona como representante común y responderán frente a la sociedad solidariamente.

Esta misma regla es aplicable a cualesquiera otras situaciones de “cotitularidad de derechos sobre participaciones o acciones”, como la comunidad germánica en todas sus manifestaciones.

La forma correcta de identificar el titular real en el modelo de declaración es la indicación del TR en concepto de “cotitularidad con detalle en hoja adjunta”; en dicha hoja detallarán los nombres y apellidos de todas las personas físicas cotitulares con el porcentaje correspondiente al conjunto.

### **IV. TITULARIDAD INDIRECTA DE ACCIONES O PARTICIPACIONES DE LA SOCIEDAD DECLARANTE. EL PROBLEMA DEL “CONTROL”**

Las situaciones de titularidad indirecta son las que plantean más problemas de identificación del titular real en concepto de “beneficiario último”. Es quizá la cuestión más relevante desde la perspectiva de la protección anti-blanqueo, ya que los propósitos defraudatorios suelen instrumentarse a través de cadenas de control prolongadas y enmarañada a través de sociedades-puente en paraísos fiscales o bajo regímenes más o menos opacos de transparencia de la composición subjetiva.

Dentro del ordenamiento jurídico nacional e internacional no se regulan definiciones firmes a este respecto, sino todo lo contrario, ya que se da una definición poco clara que incluye tres modalidades aparentemente distintas de participación indirecta:

- “Propiedad” del TR sobre el capital de la sociedad participada;
- “Control del TR” sobre la sociedad participada usualmente a través de los derechos de voto que ostenta el TR sobre la declarante;
- El control “por otros medios”.

En cuanto a la “propiedad”, el ordenamiento jurídico dispone que el TR es la “persona física que posea más del 25% del capital”, por lo que se puede observar que es una definición en sentido amplio, que debe ser interpretada en el sentido de calificar como TR a quien de forma directa o indirecta posea un interés económico sobre el patrimonio de la declarante, o participada, en el caso del control indirecto.

Si nos encontramos ante un supuesto de sociedades interpuestas, la participación del TR se podrá calcular llevando a cabo el “producto de los tantos porcientos de participación” pudiendo obtener el tipo o “tanto de participación efectiva”. Si MARIA participa en la sociedad 2 a través de la SOCIEDAD 1, el tipo de participación efectiva (indirecta) de “MARIA” sobre la “SOCIEDAD 2” se calcula multiplicando porcentaje. Es decir, si MARIA participa directamente en la “SOCIEDAD 1” con un 65% y tiene a su vez una participación indirecta de la “SOCIEDAD 2” a través de la “SOCIEDAD 1” de 45% el patrimonio de imputable a MARIA es de un 29%.

En cuanto al supuesto de “control en último término” del TR sobre la entidad declarante, se utiliza un control equivalente al que se emplea en cuentas consolidadas para determinar el control de la matriz sobre filiales y sub-filiales. Es este sentido se pronuncia la normativa europea. De acuerdo con la NRV 19<sup>a</sup> del Plan General de Contabilidad (PGC) y el artículo 1.3 de las Normas de Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas (NOFCAC) definimos el “control” como *“el poder de dirigir las políticas financieras y de explotación de otra entidad, con la finalidad de obtener beneficios económicos de sus actividades”*.

Habrá que tener en cuenta que al ir alargando la cadena de titularidad se obtendrá una participación efectiva inferior al 25% exigido legalmente. Así, por ejemplo, si tenemos una situación inicial en la que una persona tiene un control directo en una sociedad del 65% e indirectamente sobre otra segunda sociedad del 45%, la participación efectiva que tiene la persona sobre esta segunda sociedad es del 29%. Si posteriormente se añade otra cadena, es decir otro control indirecto sobre una nueva entidad del 60% se consigue tener una participación efectiva en la última entidad del 17,5%, es decir, por debajo del 25% exigido.

Teniendo en cuenta que la presunción primera de control está construida por referencia a la posesión, directa o indirecta, de los derechos de voto, hay que entender que el mecanismo de cálculo a los efectos de la normativa anti-blanqueo es el que en Derecho comparado se denomina “en cascada” y que se corresponde con el previsto en la normativa de formulación de cuentas consolidadas para el cómputo de los derechos de voto.

El artículo 3 NOFCAC dispone:

*“1. Para determinar los derechos de voto, se añadirán a los que directamente posea la sociedad dominante, los que correspondan a las sociedades dependientes*

de ésta o que posea a través de otras personas que actúen en nombre propio pero por cuenta de alguna sociedad del grupo y aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.

2. A efectos de lo previsto en el apartado anterior el número de votos que corresponde a la sociedad dominante, en relación con las sociedades dependientes indirectamente de ella, será el que corresponda a la sociedad dependiente que posea directamente los derechos de voto sobre éstas o a las personas que actúen por cuenta de o concertadamente con alguna sociedad del grupo.

3. Al calcular si una determinada sociedad posee o puede disponer de la mayoría de los derechos de voto de otra, se tomará en consideración la existencia de derechos de voto potenciales derivados de instrumentos financieros que sean en ese momento ejercitables o convertibles, incluyendo los derechos de voto potenciales poseídos por cualquier persona ajena al grupo.

Al evaluar si los derechos de voto potenciales contribuyen al control, se examinarán todos los hechos y circunstancias, incluidas las condiciones de ejercicio de tales derechos potenciales y cualquier otro acuerdo contractual, considerados aislada o conjuntamente, que afecten a esos derechos potenciales, sin tener en cuenta ni la intención de la dirección de ejercerlos o convertirlos ni la capacidad financiera para llevarlo a cabo.

Los derechos de voto potenciales no se tendrán en cuenta para calcular la participación de los socios externos de acuerdo con el artículo 27 de estas normas, así como las proporciones del resultado y de los cambios en el patrimonio neto, asignadas a la sociedad dominante y a los socios externos a las que hace referencia el artículo 28. Estos importes se determinarán sobre la base de las participaciones efectivas en la propiedad que existan en ese momento, y en consecuencia no reflejarán el posible ejercicio o conversión de los citados derechos de voto.”

Este “método de la cascada”, como se conoce en Derecho comparado, puede ser “**cascada simple**” si solo se tienen en cuenta los eslabones conectados por participaciones financieras superiores al 50% o “**método complejo de la cascada**”, si se considera que no se interrumpe el flujo de control cuando un eslabón de la cadena está conectado con el siguiente por “control por otros medios” idóneos, como, por ejemplo, una filial controla a una sub-filial participada financieramente al 20% gracias a pactos con terceros, en cuyo supuesto se utilizará el método de cascada compleja.

Por otro lado tenemos el caso del “control por otros medios” que se origina cuando el control a través del derecho de voto se hace efectivo mediante mecanismos diferentes a los de participación financiera en el capital/patrimonio. En este supuesto será de aplicación, una vez más, la normativa sobre cuentas consolidadas y presunciones de control. De hecho, la Ley anti-blanqueo no sólo remite “entre otras” a las indicaciones de control del artículo 42 del C.Com sino a otros indicadores en las directivas comunitarias, de tal forma que se sigue un criterio amplísimo de control basado en presunciones legales y “otros medios”, además de los típicos.

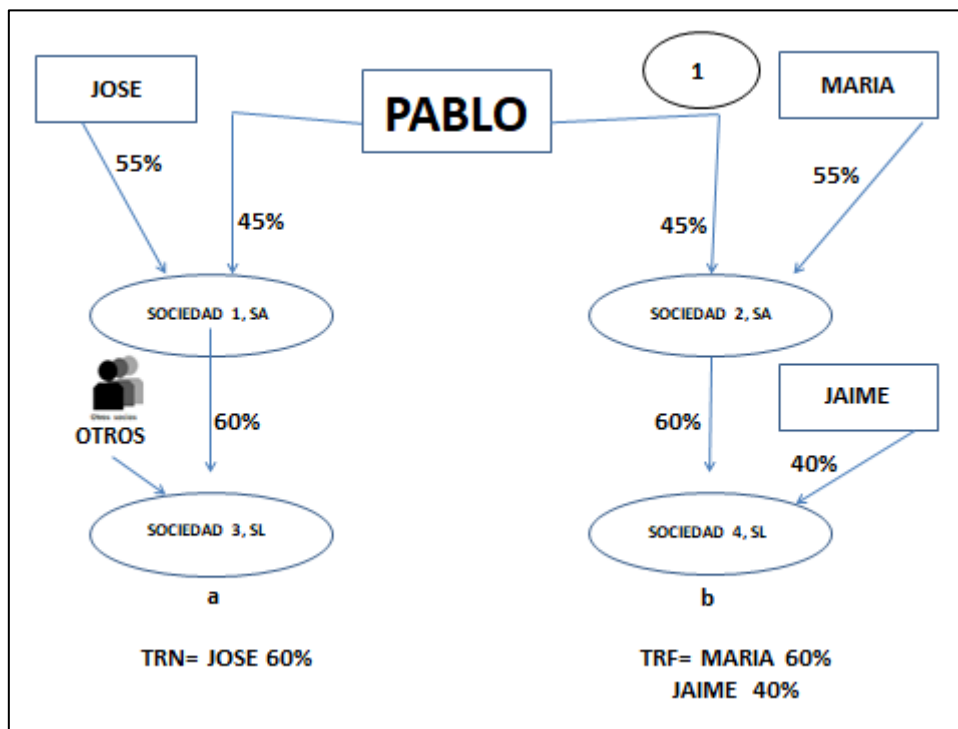
Dicho lo anterior pueden darse las siguientes circunstancias de conflicto en la aplicación de los criterios de “propiedad frente a control” o la concreta “estructura de propiedad y control” a que se refiere la legislación de prevención del blanqueo:

- a) Que “propiedad” se corresponda con el “control”, en cuyo caso no se plantean problemas mayores de identificación de TR.

- b) Que la “propiedad” no se corresponda con el “control”, llegándose a resultados distintos por el diferente sistema de cómputo que pueden afectar a distintos porcentajes de participación (porcentaje sobre el patrimonio y estimación de porcentaje de control a través de voto arrojan resultados diferentes) y en la identificación del TR (el TR identificado puede ser diferente).

Para resolver estos problemas algunos ordenamientos obligan a declarar titular real tanto por una como por otra de las dos modalidades básicas de cómputo e identificar un TR según cada modalidad. Este criterio puede llegar a producir resultados indeseables como por ejemplo que figure como TR quien evidentemente no tiene el control de la declarante por el mero hecho de que el cálculo del tipo de participación efectiva supere el umbral pero sin control y que sobre las mismas acciones figuren diferentes TTRR o/y diferentes participaciones sobre capital/voto según se emplee uno u otro criterio.

Supongamos el siguiente ejemplo:



En ambos casos PABLO participa en la intermedia en un 45% y en la final sobre el declarante en un 60% pero las consecuencias, desde la perspectiva del control efectivo de la última participada, son muy distintas.

En el caso (a) la participación efectiva en el capital/patrimonio de PABLO sobre la mercantil SOCIEDAD 3, SL es de 45 % de 60% es decir de un 27% superior al umbral legal. No obstante lo cual, quien verdaderamente controla SOCIEDAD 3, SL es JOSE que es TR de dicha SL con un 60% a través de la participación mayoritaria sobre SOCIEDAD 1, SA (con 55%).

En el caso (b) tenemos la misma participación efectiva en el capital/patrimonio de PABLO sobre la mercantil SOCIEDAD 4, SL que existía en el caso anterior: 45 % de 60% es decir de un 27% superior al umbral legal también. No obstante lo cual, hay 2 TR de control de SOCIEDAD 4, SL: MARIA de manera indirecta con el 60% y JAIME directamente con el 40%. PABLO no es TR.

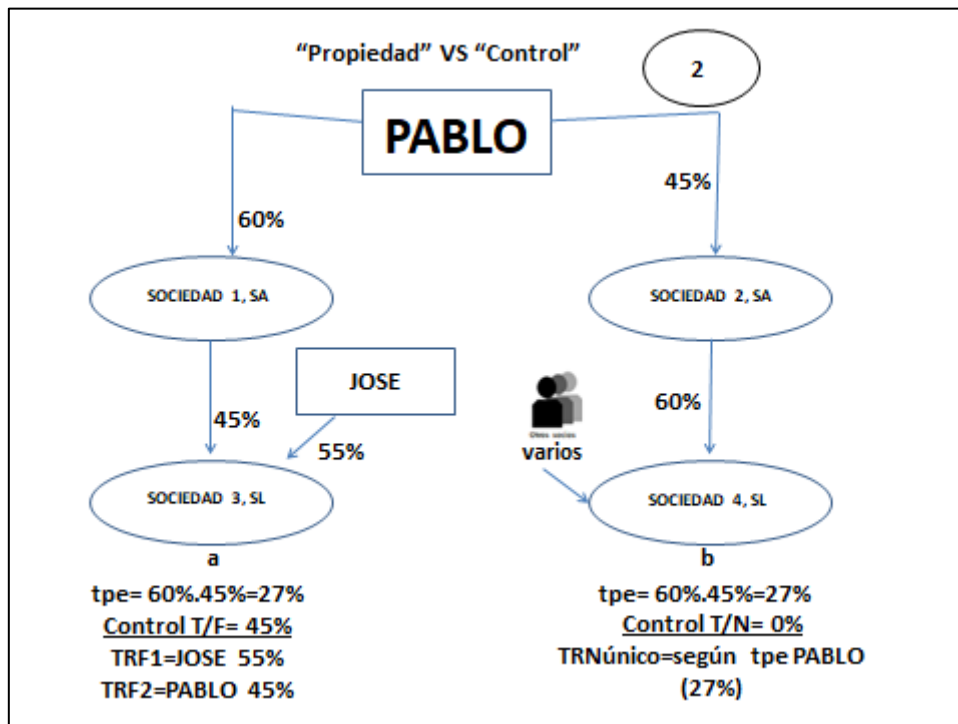
Por ese motivo las reglas de cálculo recomendables en estos casos son las siguientes:

1º) Se **aplica preferentemente el criterio de control** (método de cascada) sobre el de participación financiera en el capital/patrimonio por el tipo de cálculo de participación efectiva (multiplicación de porcentajes). Esto quiere decir que si los resultados que arrojan ambos métodos son distintos se prefiere el que arroja el criterio de control tanto en la identificación del TR como en el cálculo y expresión del porcentaje. Se suman las participaciones directas a las indirectas.

2º) El control significa una estimación del porcentaje total de votos a través de todas las ramas y cualquiera que sean los hechos constitutivos de presunciones de control según el cálculo en cuentas consolidadas. Se sigue el método de la "cascada compleja".

3º) Solamente cuando la aplicación del criterio de control arroje la inexistencia de un TR se **utilizará como subsidiario el criterio de participación efectiva en su sustitución** y antes de que se recurra a identificar los TTRR por el mecanismo supletorio de TR supletorio o asimilado (administradores o representantes del consejo de la declarante).

Pasamos analizar el siguiente ejemplo para comprender mejor la situación expuesta:



En el caso (a) PABLO tiene una participación en el patrimonio de SOCIEDAD 3 SL a través de SOCIEDAD 1, S.A. de un 27 % (superior al umbral legal de 25%) por el sistema del cálculo de participación efectiva (60% del 45%). No obstante, el resultado de aplicar el criterio de la cascada según la regla de "cómputo de derechos de voto" de las cuentas consolidadas arroja un resultado de un porcentaje de voto del 45% sobre SOCIEDAD3, S.L.. La razón es que PABLO controla SOCIEDAD 1 SA porque tiene sobre ella más del 50% del voto ex artículo 42.1 a) C.com y puede, como socio de control, ejercitar la totalidad de esa participación en SOCIEDAD 3 SL. Como no coinciden los criterios se aplica el de control y se llega a la conclusión de que existen dos TTRR en las personas físicas de PABLO (con 45%) y de JOSE (con 55%).

En el caso (b) PABLO tiene la misma participación patrimonial sobre SOCIEDAD 4 SL en producto de ratios (=tipo de participación efectiva) según el primer mecanismo de cálculo que sobre SOCIEDAD 3 SL, porque en ambos casos es del 27 %. Ahora bien: está claro que los casos, desde la perspectiva del control, son radicalmente distintos puesto que sobre SOCIEDAD 3, S.L. tiene un control de voto indirecto de hasta el 45% mientras que el peso en voto es de 0% sobre SOCIEDAD 4, SL, precisamente porque no puede controlar la intermedia SOCIEDAD 2, SL. (la rama está cortada en el gráfico porque el flujo de control está interrumpido). No obstante lo cual, como no es posible identificar un TR, antes de recurrir al mecanismo supletorio de identificación, se considera que es PABLO el TR por el criterio subsidiario de la propiedad en el 27%.

A continuación, vamos a proceder a poner un ejemplo para detallar cómo se debería de rellenar la declaración:

El diagrama muestra la estructura societaria: Persona Física 1, 2, 3 y 4 controlan SA "B" (51%) y SL "C" (20% y 80% respectivamente). SA "B" y SL "C" controlan SL "A" (20% y 50% respectivamente). Persona Física 1 controla SL "A" directamente (30%).

**I. Titular real persona física con porcentaje de participación superior al 25%**

NOMBRE Y APELLIDOS	DNI/CÓDIGO DE IDENTIFICACIÓN EXTRANJERO	FECHA DE NACIMIENTO (DD MM AAAA)	NACIONALIDAD CÓDIGO (1)	PAÍS DE RESIDENCIA CÓDIGO (2)	% PARTICIPACIÓN	
					DIRECTA	INDIRECTA (3)
Persona física 1					30%	
Persona física 4						50%

**II. Detalle de las sociedades intervinientes en la cadena de control**  
En caso de titularidad real indirecta, detalle de la cadena de control.

DNI/CÓDIGO DE IDENTIFICACIÓN EXTRANJERO	SUO/SL/SA/SC/SE/SG/SL/SA/SC/SE/SG/SL	DENOMINACIÓN SOCIAL	NIF/CÓDIGO DE IDENTIFICACIÓN EXTRANJERO	SUO/SL/SA/SC/SE/SG/SL/SA/SC/SE/SG/SL	DOMICILIO SOCIAL	DATOS REGISTRALES/LEI (EN SU CASO)
	1	SL "C"				

## V. INTERPOSICION DE UNA SOCIEDAD COTIZADA INTERMEDIA ESPAÑOLA O EXTRANJERA (EN BOLSA NACIONAL O EXTRANJERA) EN LA CADENA DE CONTROL

Si nos encontramos con una sociedad anónima o limitada que es una filial totalmente participada por una cotizada que a su vez cuenta con una cierta persona física que ostenta el “control” y, por tanto, es el TR. Esos datos figuran de los registros (públicos por “oficiales”) referidos a las participaciones significativas que establece la legislación española y la comunitaria en materia de transparencia y que mantiene actualizados el correspondiente órgano de supervisión del mercado. Debido a la existencia de requisitos reforzados de transparencia en cotizadas se exceptúa de la obligación de identificar y declarar a su TR a *“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”*.

No obstante, **la participada/controlada por una cotizada no está exceptuada de identificar el TR**. Si fuera ese el caso, dejaríamos de conocer el TR de todas las filiales de las cotizadas. Para remontarse a la persona física que ostenta el control último a través de la cotizada deberá el sujeto obligado/declarante utilizar la información de la estructura de voto/propiedad que suministran los registros oficiales. Por ello, la interposición de una cotizada en la cadena de control no exime de la obligación de declarar TR respecto de las no cotizadas que sean filiales o sub-filiales.

No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta la flexibilización que aporta en esta materia el artículo 9.4 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que establece que: *“No será preceptiva la identificación de los accionistas o titulares reales de empresas cotizadas **o de sus filiales participadas mayoritariamente** cuando aquéllas estén sometidas a obligaciones de información que aseguren la adecuada transparencia de su titularidad real”*.

Quiere esto decir que, a efectos del cumplimiento de la normativa sobre blanqueo de capitales en relación con el depósito de las cuentas anuales, la sociedad declarante no-cotizada puede -pero no está obligada- remontarse más allá de la cotizada dominante para identificar el TR con la condición de persona física que ostenta el control último detrás de la cotizada.

A tal efecto, si los interesados prefieren no realizar mayores esfuerzos identificativos, bastará con que la sociedad declarante que sea filial o subfilial de una cotizada (=con acciones negociables en mercados regulados u oficiales, españoles o extranjeros) declare esta misma circunstancia en la certificación del acuerdo aprobatorio de cuentas o/y en el mismo modelo de declaración identificativa de TR siempre que:

- 1º) Quede perfectamente determinada la sociedad matriz cotizada con sus datos identificativos imprescindibles (denominación social, NIF o código de identificación extranjero, nacionalidad, domicilio social, datos registrales de la cotizada y, en su caso, LEI);

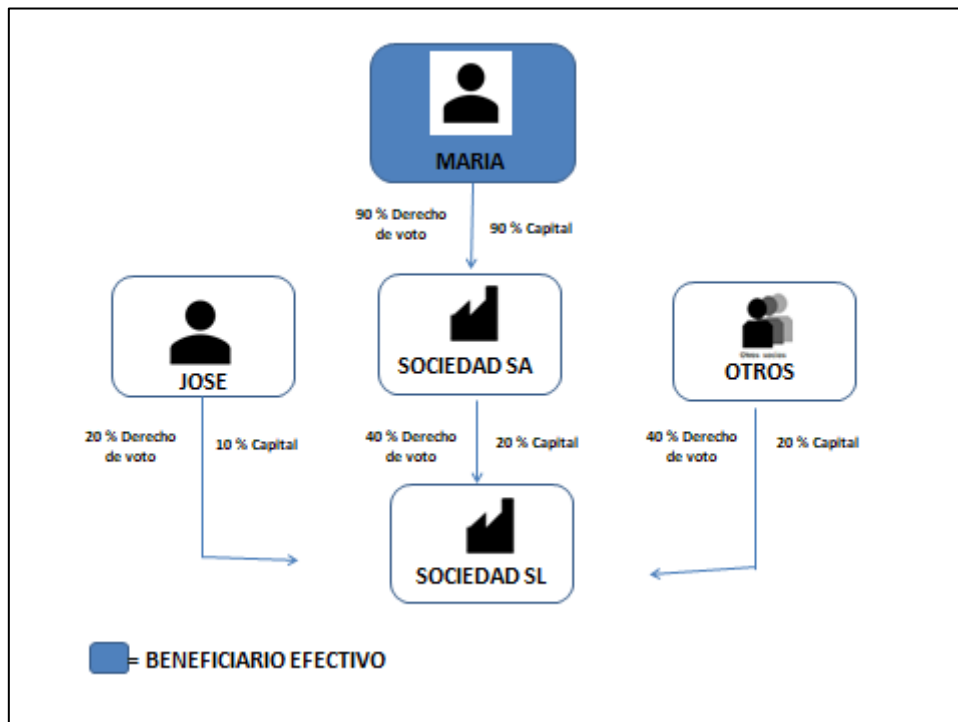
- 2º) Se exprese la bolsa o mercado secundario oficial o regulado en que las acciones de la cotizada se negocian y para que los terceros puedan consultar los datos de partícipes significativos
- 3º) Se detalle el porcentaje tanto de la participación directa como de la indirecta de la cotizada sobre la declarante;
- 4º) En caso de participación indirecta se reconstruya la “cadena de control” en términos semejantes a lo previsto en la hoja de declaración de TR y hasta llegar a la sociedad cotizada en sus diversos niveles en la cadena de control.

## VI. ACCIONES/PARTICIPACIONES SIN VOTO, DE VOTO PLURAL Y DEMAS SUPUESTOS DE RUPTURA DE LA “PROPORCIONALIDAD ENTRE EL VALOR NOMINAL Y EL DERECHO DE VOTO” (cfr. artículo 96.2 LSC)

En los supuestos en que la normativa aplicable permite como pacto estatutario la ruptura de la denominada “proporcionalidad entre el valor nominal y el derecho de voto” que recoge el artículo 96.2 LSC, se deberá tener en cuenta esta circunstancia en la correcta identificación del TR por parte de la declarante. Es cierto que en anónimas actualmente solo constituyen una excepción a este principio las acciones sin voto (vid. artículos 98 a 103 LSC), pero en limitadas es siempre posible la desviación de la regla de una acción/un voto.

En caso de cómputo discrepante según el capital y el control a través del voto, prevalece este segundo.

Veamos un ejemplo:





“María” es TR indirecto de SOCIEDAD SL (por 40%) porque controla SOCIEDAD SA con el 90% de participación (en ese nivel no hay disociación entre propiedad y control) y a través de ella controla a la SOCIEDAD SL con un 40% de derechos de voto, aunque solamente titule el 20% del capital. Por otro lado “José” tiene una participación en voto y en capital por debajo del 25% exigido en la norma y el resto de los asociados no tienen una participación relevante.

## **VII. PACTOS ESTATUTARIOS DE MAYORIAS REFORZADAS Y SIMILARES Y EL EMPLEO DE INDICES DE PODER DE VOTO**

En el Informe sobre el Principio de Proporcionalidad de la Unión Europea de diciembre de 2007 se menciona, junto a las acciones de voto doble o plural, una serie de mecanismos estatutarios que permiten acordar el derecho de voto basado en mayorías reforzadas, todo ello para favorecer la posición de control. Por ejemplo, el control en cuentas consolidadas que permite, entre otros, nuestro artículo 42 del Código de Comercio, por el que se permite a una persona nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración aunque no posea la mayoría de los derechos a voto. Este tipo de pactos son muy frecuentes.

Si por regla general la posesión de más del 50% de los derechos de voto en una sociedad de capital asegura al titular de las correspondientes acciones o participaciones el control de la sociedad participada, dicha circunstancia quiebra cuando en estatutos, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, se exige, por ejemplo, más del 70% del total de los derechos de voto para nombrar y destituir administradores o para adoptar ciertos acuerdos estratégicos. En una sociedad como la descrita, si el accionista mayoritario tiene un 70% de la sociedad e intereses contrapuestos al del titular del 30% del voto, ambos gozan de un poder de veto por lo que la TR en esa sociedad es la que corresponde a dos titulares reales con igual “poder de voto” al 50%. En definitiva, se trata de sustituir el porcentaje de votos por un índice adecuado de poder de voto.

Supongamos una sociedad de tres socios (S1, S2, S3) con una participación y derecho de voto respectivo de 50%, 30% y 20% y en la que se pacta la necesidad de obtener más del 55% de los votos para nombrar/destituir administradores. Las únicas coaliciones ganadoras mínimas –además de la obvia del acuerdo unánime- son (S1 + S2) y (S1 + S3). En el ejemplo expuesto, el declarante pondera el voto de los titulares (rebajando el peso del mayoritario S1 y del minoritario S2 y reforzando correlativamente el de S3) Para mayor claridad, la identificación del índice de poder de voto utilizado, se referenciará en la declaración de TR.

## **VIII. PACTOS PARASOCIALES Y PROTOCOLO FAMILIAR. FIGURAS SIMILARES DE PACTOS FORMALES E INFORMALES DE DISOCIACION DEL DERECHO DE VOTO.**

Es frecuente en nuestro Derecho societario complementar en el contenido de los estatutos, redefiniendo éstos bien a través de un pacto parasocial o de un protocolo familiar, inter-partes y eventualmente frente a terceros.

Existen múltiples técnicas en Derecho para disociar el derecho de voto de su formal titular a favor de otro sujeto, sea o no socio que deben ser examinadas conjuntamente. A nuestros efectos de prevención del blanqueo de capitales es indiferente la naturaleza jurídica de esos pactos y el sujeto obligado/declarante no tiene que pronunciarse sobre la licitud o posible ilicitud de éstos, etc.

El objetivo que se persigue en la prevención del blanqueo es conocer el control de la sociedad/entidad sobre la que se proyectan. Por ello el sujeto obligado/declarante debe valorar desde el punto de vista de “control” la existencia de este tipo de pactos que menguan el poder de voto del cedente y constituyen o amplían la posición política del cesionario. Así, en caso de cesiones contractuales del poder de voto el cesionario debe tener en consideración tales cesiones para la estimación de la existencia de control pues el artículo 42.1 c) del Código de Comercio –al que se remite la normativa de prevención del blanqueo- considera existe control cuando se *“pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, la mayoría de los derechos de voto”*.

Así, si los firmantes de un protocolo familiar pretenden sindicar su voto para ejercerlo frente a los socios no familiares de una manera conjunta, la representación más adecuada en el formulario de declaración real será la descrita en materia de cotitularidad. Si padre, madre e hija poseen cada uno 15% del capital y del derecho de voto de una sociedad en que existe un socio mayoritario con el 55% y en virtud del protocolo familiar se sindicca el voto, el grupo familiar es TR por 45% aunque la participación de cada uno individualmente considerada no supere el umbral del 25%. Recordemos que nuestra legislación habla del TR como una o varias personas físicas lo que cubre varios TR independientemente considerados o varios en cotitularidad, consorcio o acción concertada etc.

Incluso se tendrá que tener en cuenta por el declarante o sujeto obligado la situación informal –no basada en pacto expreso- sino fruto de una “actuación concertada”. Dicho en otros términos, si dos cónyuges o convivientes actúan concertadamente sobre cuotas de socio de 15% y que son privativas de cada uno, ambos concertadamente son un TR por un peso de 30% del derecho de voto (igual solución que si se tratara de 30% del capital en acciones/participaciones gananciales o en proindiviso). Esto es consecuencia de calificar la existencia de control al amparo del artículo 42 del Código de Comercio en las cuentas consolidadas e incluso en la memoria de cuentas individuales, así como otras normas que regulan criterios análogos.