



CERTIFICACIÓN DE ACUERDO RELATIVO A INFORME

Acto que se certifica: Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 17 de diciembre de 2020, por el que se ha aprobado el siguiente:

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 10/2010, DE 28 DE ABRIL, DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

I.- ANTECEDENTES

1. Mediante escrito de la Vicesecretaría General Técnica del Ministerio de Justicia se ha solicitado a este Consejo General del Poder Judicial la evacuación del correspondiente informe sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales (en adelante, LPBC) y de la financiación del terrorismo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 561.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

2. La Comisión Permanente del Consejo, en su reunión del día 12 de noviembre de 2020, designó como Ponentes de este informe a los Vocales María Victoria Cinto Lapuente, Roser Bach Fabregó, Vicente Guilarte Gutiérrez y José Antonio Ballester Pascual.

II.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CGPJ

3. La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en la redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio), tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a "*[n]ormas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales*", y "*cualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas estimen oportuna*" (apartados 6 y 9 del art. 561.1 LOPJ).

4. Atendiendo a este dictado, en aras a una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad consultiva que allí se prevé a favor de este Consejo, y considerado el contenido del Anteproyecto remitido, el informe



que se emite se limitará al examen y alcance de las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

5. Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

6. El Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo que ahora se informa (en lo sucesivo, ALPBC, ALPBCFT, o el anteproyecto), tiene por objeto, conforme explica su Exposición de Motivos, llevar a cabo la transposición de la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2018 (DO L 156, de 19.6.2018, en lo sucesivo, V Directiva), por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo (DO L 145, de 5.6.2015, en lo sucesivo, IV Directiva), y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CEE y 2013/36/UE. Asimismo, tiene por objeto la incorporación al ordenamiento español de las novedades en estas materias aprobadas por la Directiva (UE) 2019/2177 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2019, por la que se modifica la Directiva 2009/138/CE sobre el acceso a la actividad de seguro y reaseguro y su ejercicio (DO L 334 de 27.12.2019, Solvencia II), la Directiva (UE) 2014/65/UE relativa a los mercados de instrumentos financieros (DO L 173, de 12.6.2014), y la propia IV Directiva. Se adaptan también determinadas disposiciones del Reglamento (UE) 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a los controles de entrada y salida de efectivo de la Unión y por el que se deroga el reglamento (CE) nº 1889/2005 (DO L 284, de 12.11.2018), que es de aplicación obligatoria a partir del 3 de junio de 2021. Y al mismo tiempo, se introducen otras mejoras y modificaciones puntuales que no vienen derivadas de la necesaria transposición de normas europeas, sino que se recogen en los estándares internacionales aprobados por el grupo de Acción Financiera (en adelante, GAFI), o son el resultado del diagnóstico elaborado por las autoridades encargadas de velar por la aplicación de la legislación en materia de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.



7.- El objetivo en todos los casos es el mismo: perfeccionar los mecanismos de prevención del terrorismo y mejorar la transparencia y disponibilidad de información sobre los titulares reales de las personas jurídicas y otras entidades sin personalidad que operan en el tráfico jurídico.

8.- Tal y como se desprende de la Exposición de Motivos y de la MAIN que acompaña al Anteproyecto, estos objetivos generales se concretan en las siguientes medidas normativas:

- a) Se actualiza la lista de sujetos obligados a detectar actividades sospechosas, introduciendo nuevos sujetos, y en particular, los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos, los proveedores de servicios de cambio de monedas virtuales, las plataformas de financiación participativa, las sociedades anónimas cotizadas de inversión inmobiliaria, las entidades de pago en los términos de la normativa europea y las sociedades gestoras de fondos de titulación;
- b) Se crea un nuevo modelo de identificación de la titularidad real y el establecimiento de un sistema de acceso público a la información sobre titularidades reales, ya no limitado a los sujetos obligados. A estos efectos, se parte de la creación de un registro único en el Ministerio de Justicia, que a su vez centralizará la información contenida en los registros y bases de datos existentes en el Consejo General del Notariado y en el Registro Mercantil, que garantizará la interconexión con el resto de registros de la Unión Europea, encargándose además de controlar los accesos y su ajuste a Derecho, así como las limitaciones que impone la normativa de la Unión.
- c) Se profundiza en titularidad real y en la obligación de recabar y conservar la información de la titularidad real de los clientes de los sujetos obligados. En particular, se desarrollan los criterios de información de la titularidad real de las personas jurídicas, comprendiendo también a los trust y otros instrumentos jurídicos análogos, precisándose el tipo de información que deben proveer y quién debe encargarse de la misma.
- d) Se refuerzan las medidas de diligencia debida en función del riesgo o en los casos de cambio de las circunstancias del cliente, así como cuando se produzca una operación significativa por su volumen o complejidad, y en todo caso cuando el sujeto obligado tenga la obligación legal de revisar la información relativa al titular real.
- e) Se articulan sistemas automatizados de bases de datos centralizadas de cuentas de pago y cuentas bancarias y se introducen ajustes adicionales en el Registro de Titularidades



Financieras para, por un lado, mejorar su eficacia, y por otro, adaptar su contenido a las nuevas exigencias de la V Directiva relativas a la declaración de las cajas de seguridad y cuentas de pago, incluyéndose las gestionadas por entidades de pago y entidades de dinero electrónico. Al mismo tiempo, se incluyen modificaciones en el sistema de acceso a la información, reconociendo a nuevas autoridades con competencia para el acceso, y modificando el marco y las condiciones de acceso a otras autoridades ya contempladas en la norma.

- f) Se clarifican determinados aspectos en materia de protección de datos para adaptarla a la nueva normativa y se habilitan sistemas de almacenamiento común de información de diligencia debida entre diferentes sujetos obligados, reconociéndose así la evolución y las aportaciones positivas del fenómeno "regtech" (término con el que se denomina al sector de la tecnología al servicio del cumplimiento y la aplicación de la normativa vigente en las empresas) en el cumplimiento de estas normas.
- g) Se aumentan las responsabilidades de los expertos externos, encargados de realizar un análisis y un informe sobre la adaptación de los sujetos obligados a la nueva normativa.
- h) Se adapta la normativa vigente a las obligaciones derivadas del Reglamento (UE) 2018/1672, relativo a los controles de entrada y salida de efectivo de la Unión.
- i) Se establecen medidas de congelación de fondos a personas físicas y jurídicas y el establecimiento de procedimientos de autorización previa para la prestación de servicios financieros relativos a ciertos productos o personas que figuren en los listados del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, adaptándose el sistema de aplicación de las sanciones financieras internacionales previsto en la ley al marco establecido en las Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

9.- Se trata, por tanto, de un proyecto legislativo de modificación parcial de la LPBC que tiene como declarada finalidad completar la transposición al ordenamiento interno de aquellos aspectos de la V Directiva que no se hallaban incorporados, y realizar lo que se califica de mejoras y ajustes, traídos de los estándares internacionales aprobados por el Grupo de Acción Financiera (GAFI) y de su diagnóstico sobre el funcionamiento del modelo legal implantado en España. La modificación proyectada incide, en consecuencia, en la regulación de naturaleza administrativa y, en ciertos aspectos, mercantil, sobre la que se articula el régimen de prevención del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo, que se concreta en el



marco de obligaciones impuestas a los agentes que intervienen en el tráfico económico y jurídico, y particularmente en el sistema financiero, en orden a identificar la procedencia y destino de los capitales y la titularidad real de estos, de los activos y de las personas jurídicas y entidades a través de las cuales se lleva a cabo el tráfico de capitales, su colocación (*placement*), encubrimiento (*layering*) e integración o restitución tras el blanqueo (*integration*), estableciendo a tal efecto procedimientos de diligencia debida, cauces de información y comunicación, reglas de control interno, potestades y funciones de los organismos competentes en materia de prevención del blanqueo de capitales de infracciones monetarias, y el régimen sancionador anudado al incumplimiento de aquellas obligaciones y al régimen de prevención establecido en la Ley, que discurre en paralelo al marco normativo de naturaleza penal, orientado a la punición de las conductas delictivas asociadas al blanqueo de capitales, el terrorismo y su financiación.

10.- Este marco normativo, que en términos generales se encamina a ofrecer una respuesta adecuada a los riesgos relacionados con los delitos financieros y las amenazas terroristas –en alarmante evolución–, así como a establecer a esos fines los mecanismos necesarios para dotar de transparencia las operaciones en el tráfico mercantil y, singularmente, en las operaciones financieras, con la subsiguiente protección del sistema financiero, aparece sin embargo ineludiblemente vinculado a la salvaguarda de los derechos fundamentales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), en primer término –en cuanto se trata de normativa proveniente de actos legislativos de la Unión Europea– y en la Constitución (CE), en concreto el derecho al respeto a la vida privada y familiar (artículos 7 CDFUE y 18.1 CE), el derecho a la protección de datos de carácter personal (artículos 8 CDFUE y 18.4 CE), y, en otra dimensión, el derecho a la libertad de empresa (artículos 16 CDFUE y 38 CE). La regulación de las actividades sujetas, de las obligaciones impuestas a los sujetos obligados, de la titularidad real de los activos, de los procedimientos de diligencia debida, de los mecanismos de información y comunicación, del registro de titularidades o de la publicidad de las sanciones concierne, de una u otra forma, a los señalados derechos fundamentales e impone un tratamiento normativo que pondere adecuadamente el interés general que preside el régimen de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y los derechos fundamentales concernidos. De ahí que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) haya incidido en la necesidad de articular las medidas de diligencia debida reforzada bajo el canon de necesidad y de proporcionalidad para compatibilizar los fines a los que están orientadas con los derechos fundamentales garantizados por la Carta (STJUE de 10 de marzo de 2016, asunto C-235/14, *Safe Interenvíos*, ECLI:EU:C:2016:154).

11.- El contenido y la naturaleza de la modificación legislativa proyectada determina el contenido y alcance del presente informe. Su fundamento se



encuentra, más allá de la relación de la materia que es objeto de regulación con las conductas delictivas asociadas al blanqueo de capitales y a la financiación del terrorismo de cuya prevención se trata, en la vinculación de su contenido con derechos fundamentales afectados por la regulación y, por consiguiente, por la modificación legislativa propuesta. El examen del articulado del anteproyecto normativo objeto de informe se ha de realizar, por tanto, desde esta perspectiva. Sin olvidar, no obstante, que, según el expreso designio del prelegislador, con él se pretende ultimar la trasposición de aquellos aspectos de la V Directiva que no han sido incorporados todavía al ordenamiento interno, por lo que la función consultiva de este órgano de gobierno del Poder Judicial ha de proyectarse asimismo sobre el modo en que el prelegislador ha llevado a cabo esta incorporación, siquiera sea en el ejercicio del deber de colaboración institucional que ha de guiar en todo caso el desarrollo de la potestad de informe de la que es titular.

III.- ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

12.- El anteproyecto consta de una parte expositiva, un único artículo y tres disposiciones finales. Viene acompañado de la correspondiente Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN).

IV.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO

I

13.- La Ley 10/2010, que derogó la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, y que fue modificada parcialmente por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia y acceso a la información, y más recientemente, por el Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, constituye, con el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la LPBC, el marco jurídico que ha servido para adecuar el ordenamiento jurídico español a una política internacional coordinada en materia de prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

14.- La Ley 10/2010, si bien supuso la transposición de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2006, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo (III Directiva), ha encontrado su inspiración primigenia en las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI), 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,



integrado en la actualidad por 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 Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. Las reformas introducidas tanto en la normativa europea como en la española han tenido como guía tales Recomendaciones, que han ido paulatinamente incorporándose en las sucesivas Directivas sobre la materia y en las reformas introducidas en la normativa interna. Así, el legislador nacional ha ido adelantando las nuevas normas adoptadas en esta materia en la Unión Europea, de tal modo que, tras la aprobación de la IV Directiva, muchas de sus disposiciones ya se habían incorporado a la LPBC, fundamentalmente a través de la reforma operada por la Disposición final sexta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, quedando sólo algunas cuestiones puntuales pendientes de transposición a la norma nacional.

15.- La completa transposición de la IV Directiva se llevó a cabo a través del Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, que previamente había sido tramitado como anteproyecto de ley –oportunamente informado por este Consejo General del Poder Judicial-, el cual, en línea con las reformas anteriores, anticipaba algunas previsiones de la entonces proyectada V Directiva, que, sin embargo, fueron en su práctica totalidad excluidas del texto de reforma definitivo, ante el riesgo que suponía adelantar contenidos y preceptos de una norma todavía no aprobada, riesgo sobre el que, por lo demás, ya había alertado este órgano constitucional en su informe al anteproyecto de ley de reforma para la transposición de la IV Directiva.

II

16.- La V Directiva acusa la influencia de los atentados terroristas 2015, 2106 y 2017 que tuvieron lugar en diversas ciudades europeas, e incide en que *«[h]an revelado la aparición de nuevas tendencias, especialmente en lo que se refiere a la manera en que se financian y ejecutan las operaciones de los grupos terroristas. Algunos servicios basados en tecnologías modernas están ganando popularidad como sistemas de financiación alternativos si bien permanecen fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión o se benefician de exenciones de requisitos jurídicos que podrían haber dejado de estar justificadas. Para seguir el ritmo de evolución de estas tendencias es preciso adaptar nuevas medidas destinadas a garantizar la mayor transparencia [...]»*, en el bien entendido de que las medidas tomadas *«[d]eben ser proporcionadas a los riesgos»* [Considerando (2)].

17.- Se trata, por tanto, de articular medidas que generen un entorno hostil para quienes buscan refugio para sus finanzas a través de estructuras opacas. *«[L]a integridad del sistema financiero de la Unión depende de la transparencia de las sociedades y otras entidades jurídicas, fideicomisos (del tipo trust) o instrumentos jurídicos análogos»*, por lo que *«[l]a presente*



Directiva no solo tiene por objeto detectar o investigar el blanqueo de capitales, sino también prevenirlo.» [Considerando (4)].

18.- Sobre esta base, las líneas generales de la V Directiva objeto de transposición pueden sintetizarse del siguiente modo:

- a) Se amplían las entidades obligadas, incluyendo a las *exchangers* o plataformas de cambio de monedas virtuales y a los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos o *wallets*. Se pretende con ello regular el movimiento del efectivo virtual, considerando la ventaja que ofrecen las operaciones en la red en cuanto a la posibilidad de hacer un seguimiento y de configurar su trazabilidad, siempre que los agentes queden adecuadamente identificados. Tal y como se indica en los Considerandos (8) y (9), la vigilancia de las monedas virtuales aportará un enfoque equilibrado y proporcionado que salvaguarde los avances técnicos y el alto grado de transparencia logrado en el ámbito de la financiación alternativa y el emprendimiento social. «*[P]ara combatir los riesgos derivados [del] anonimato, las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) nacionales deben poder obtener informaciones que les permitan asociar las direcciones de las monedas virtuales a la identidad del propietario de la moneda virtual.*» La previsión normativa se complementa con la creación de registros de plataformas de dinero electrónico, de servicios de cambio de monedas virtuales (artículo 47.1) con la debida conciliación con las normas de protección de los datos personales.
- b) Se regulan las monedas virtuales, que no deben identificarse con el dinero electrónico, para evitar su uso con fines delictivos. Consecuentemente, se incorporan al catálogo de sujetos obligados los prestadores de servicios de cambio de monedas virtuales, y de cambio de monedas virtuales por monedas fiduciarias (es decir, las monedas y billetes de designación como medio legal y el dinero electrónico aceptado como medio de cambio en el país expedidor) [Considerando (8) y artículo 2.1.3.g)].
- c) Se refuerzan las facultades de las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) para que puedan «*[o]btener informaciones que les permitan asociar las direcciones de las monedas virtuales a la identidad del propietario de la moneda virtual*» [C]onsiderando (9)]. En general, se refuerzan las facultades de acceso de las UIF a toda clase de información, y se refuerzan su importancia y sus funciones.
- d) Se limitan las relaciones de negocio y las transacciones que implican a terceros países de alto riesgo cuando se detecten insuficiencias significativas en el sistema de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo de los



terceros países en cuestión, a menos que se apliquen medidas alternativas o contramedidas suplementarias adecuadas. A tal efecto, se renueva la lista de países de alto riesgo. Al mismo tiempo, se establecen los criterios conforme a los cuales se ha de evaluar el riesgo (artículo 6), y se posibilita la información entre los países sobre el resultado de la evaluación realizada en cada Estado miembro (artículo 7)

- e) Se extienden los deberes de diligencia debida a las cajas de seguridad anónimas, y respecto de las ya existentes se dispone que "los Estados miembros exigirán, sin excepciones de ningún tipo, que los titulares y beneficiarios de las cuentas anónimas, las libretas de ahorro anónimas o las cajas de seguridad anónimas existentes queden sujetos a las medidas de diligencia debida respecto al cliente a más tardar el 10 de enero de 2019 y, en cualquier caso, antes de que se haga uso de dichas cuentas de ahorro o cajas de seguridad" (artículo 10).
- f) Paralelamente, se limita la exención de la adopción de medidas de diligencia debida para las plataformas de dinero electrónico no recargable con un límite máximo mensual de almacenamiento de 150 euros (antes era de 250), y se disminuye de 100 a 50 euros la cantidad de reembolso efectivo de dinero electrónico para excluir las obligaciones de diligencia debida (artículo 12).
- g) Se regulan las tarjetas de prepago de uso múltiple anónimas, y se reducen los límites por debajo de los cuales se autoriza a las entidades obligadas a no aplicar alguna de las medidas de diligencia debida respecto del cliente. *«[P]or tanto, sin dejar de lado los consumidores en cuanto a la utilización de instrumentos de prepago de uso múltiple y sin impedir su empleo para fomentar la inclusión social y financiera, es esencial rebajar los umbrales actualmente aplicables a las tarjetas anónimas de prepago de uso múltiple e identificar al consumidor en caso de operaciones remotas de pago cuyo importe sea superior a 50 euros.»* [C]onsiderando (14)].
- h) La Directiva especifica con mayor rigidez la forma de identificación del cliente, particularmente cuando el titular real es la persona que ejerce un cargo de dirección de alto nivel (artículo 13), y regula las comprobaciones que deben hacerse sobre la identidad del cliente o del titular real –en este último caso, de forma específica cuando se trata de relaciones de negocios con sociedades, entidades jurídicas, fideicomisos tipo trust o instrumentos jurídicos análogos- incluso antes de que se establezca la relación de negocios o se realice la transacción, recabando, en su caso, la pertinente información del registro de titularidades reales (artículo 14).
- i) Se mejora –prudencialmente- la información sobre las entidades financieras y sobre la idoneidad y honorabilidad de sus directores,



- al tiempo que se establecen mecanismos automatizados centralizados para cuentas bancarias y de pago.
- j) Se establecen medidas reforzadas de diligencia debida y se detallan los supuestos en los que procede su adopción (artículo 18), y se detallan los casos en los que procede adoptar medidas de información adicionales en transacciones con países de alto riesgo, así como medidas adicionales de refuerzo, incluso limitaciones de negocios o la denegación del establecimiento de filiales, sucursales u oficinas de representación, y la exigencia de mayores requisitos de examen prudencial y auditorías externas a las sucursales o filiales radicadas en países de riesgo y a sus matrices (artículo 18 bis). Al mismo tiempo, la Directiva permite que las entidades obligadas puedan acudir a terceros para cumplir los requisitos de diligencia debida respecto del cliente, reforzando las medidas de seguridad en estos casos respecto de la identificación de este, incluyendo los datos, en su caso, obtenidos por medios de identificación electrónica y servicios de confianza a tenor del Reglamento (UE) 910/2014 o cualquier otro proceso de identificación remota o electrónica segura (artículo 27.2).
 - k) Se introducen reformas en materia de transacciones o relaciones de negocio con personas del medio político (artículo 20 bis), imponiéndose la obligación de elaborar y mantener una lista actualizada en la que se indiquen las funciones exactas de estas personas, listas que serán objeto de publicación.
 - l) Se profundiza en la información sobre la titularidad real. En particular, se ahonda en la titularidad real de los fideicomisos (del tipo trust) y de los instrumentos jurídicos análogos, cuya información se debe registrar en el lugar de establecimiento o residencia de los fiduciarios de tales fideicomisos y de las personas que ostente una posición equivalente en instrumentos jurídicos análogos. Esta información se ha de facilitar a través de la interconexión de los registros de los Estados miembros de titulares reales por medio de la plataforma central europea que hará accesible esta información, y además asegurará que se evite el registro múltiple de los mismos fideicomisos e instrumentos jurídicos análogos dentro de la Unión.
 - m) En línea con lo anterior, se incide en que, a la vista de las distintas características de los fideicomisos (del tipo trust) e instrumentos jurídicos análogos, los Estados miembros deben estar facultados, de acuerdo con su derecho nacional, y de conformidad con las normas de protección de datos, para determinar el nivel de transparencia de estos fideicomisos e instrumentos jurídicos análogos. Sin perjuicio de lo anterior, se detalla la información que ha de facilitarse de los fideicomisos e instrumentos jurídicos análogos, que ha de comprender las categorías, una descripción de las características, los nombre y, cuando proceda, la base jurídica



de dichos fideicomisos (del tipo trust) e instrumentos jurídicos análogos, con vistas a su publicación en el Diario de la Unión Europea, a fin de permitir su identificación por otros Estados miembros.

- n) La Directiva configura un régimen de acceso público a la información relativa a la titularidad real. *«[El] acceso públicos a la información relativa a la titularidad real posibilita además un mayor control de la información por parte de la sociedad civil, incluidas la prensa y las organizaciones empresariales y del sistema financiero [...] La confianza de los inversores y del público en general en los mercados financieros depende en gran medida de la existencia de un riguroso régimen de divulgación que aporte transparencia en cuanto a la titularidad real y las estructuras de control de las sociedades [...]»*; por lo que debe establecerse *«[u]n riguroso régimen de divulgación que aporte transparencia en cuanto a la titularidad real y las estructuras de control de las sociedades y otras entidades jurídicas, así como de determinadas clases de fideicomisos (del tipo trust) y otros instrumentos jurídicos análogos»*. Por consiguiente, *«[l]os Estados miembros deben permitir el acceso a la información relativa a la titularidad real de una manera suficientemente coherente y coordinada, estableciendo normas caras de acceso público»* [Considerandos (30), (31), (32) y (33)] a través de los registros nacionales y por medio del sistema de interconexión de registros, siendo relevante a los efectos de coordinación registral la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio (DO L 169 de 30.6.2017).
- o) Este régimen de acceso público, de publicidad y transparencia se articula sin perjuicio de establecer exenciones a la divulgación y al acceso a la información en circunstancias excepcionales, cuando tal información pueda exponer al titular real a un riesgo desproporcionado de fraude, secuestro, chantaje, extorsión, acoso, violencia o intimidación. Paralelamente, se incide en la aplicabilidad del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD, DO L 119, de 4.5.2016): *[l]as personas físicas cuyos datos personales se conserven en los registros nacionales en calidad de titulares reales deben ser informados al respecto. Además, solo deben facilitarse los datos personales que estén actualizados y correspondan a los titulares reales»* [Considerando (38)].
- p) La Directiva introduce novedades en materia de obligaciones de información de las UIF, estableciendo sistemas centralizados que



permiten la identificación en tiempo oportuno de los titulares de cuentas bancarias y de pago identificadas con un IBAN, cuya información será accesible a las UIF nacionales y a las autoridades competentes para el cumplimiento de las obligaciones que impone la Directiva (artículos 32 y 32 bis). Se refuerzan las funciones de las UIF y de las autoridades competentes, a las que se facilita el acceso a la información sobre los titulares de bienes inmuebles en propiedad, y en particular se facilita a las UIF toda la información necesaria a petición de estas (artículo 33). Y se refuerza al mismo tiempo la protección de los denunciantes (artículo 38).

- q) La Directiva introduce asimismo novedades i) en materia de protección de datos, registro, conservación de documentos y datos estadísticos (artículos 40, 43 y 44); ii) en materia de políticas, procedimientos y supervisión (artículos 45 a 49), en particular respecto de la obligación de registro o autorización, según los casos, de proveedores de servicios de cambio de monedas virtuales, de servicios de custodia de monederos electrónicos y de servicios a fideicomisos y sociedades, iii) en materia de cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros (artículo 50 bis); en materia de cooperación de las UIF entre sí y con la Comisión (artículos 53, 54 y 55); iv) en materia de cooperación entre las autoridades competentes que supervisen entidades de crédito o financieras (artículo 57 bis); y v) en materia de sanciones (artículos 58 y 61).

19.- La trasposición de las modificaciones introducidas por la V Directiva a los ordenamientos nacionales vencía el 10 de enero de 2020, salvo las relativas a las tarjetas de pago anónimas, que debían estar transpuestas el 10 de julio de 2020, y la puesta en marcha de los registros de fideicomisos, respecto de la que se fija como fecha de trasposición la de 10 de marzo de 2020. Para la interconexión de los registros de titularidades reales y fideicomisos se establece la fecha de 10 de marzo de 2021.

III

20.- Una vez que se han expuesto las líneas generales del desarrollo normativo para la transposición de las Directivas y del marco jurídico actual, y una vez que se han perfilado los aspectos esenciales de las modificaciones que se introducen por la V Directiva, se está en condiciones de avanzar unas primeras conclusiones sobre el anteproyecto de ley que es objeto de informe.

21.- Ante todo, debe valorarse positivamente la incorporación al ordenamiento jurídico español, aunque sea tardía, de las disposiciones de las directivas europeas en materia de prevención del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo. Sin perjuicio de las observaciones que más adelante se harán al examinar el articulado del anteproyecto, cabe hacer en



términos generales un juicio favorable de la norma proyectada en la medida en que evidencia la decidida voluntad del legislador de incorporar al ordenamiento interno las disposiciones de la V Directiva sobre sujetos obligados, sobre las modificaciones en la regulación de la titularidad real, del registro de titularidades reales y del acceso a la información, sobre el reforzamiento de las medidas de diligencia debida, sobre el régimen aplicable a las personas con responsabilidad pública, sobre las limitaciones y posibilidades de intercambio de información entre sujetos, y en la clarificación de determinados aspectos en materia de protección de datos, así como en la habilitación de sistemas de almacenamiento común de información de diligencia debida. También ha de valorarse positivamente la introducción de las previsiones en materia sancionadora y de contramedidas, así como las relativas a la comunicación o denuncia con carácter confidencial, y al registro de prestadores de servicios a sociedades y fideicomisos previsto en el artículo 47 de la IV Directiva.

22.- Igualmente, merecen una favorable acogida las novedades introducidas respecto del régimen aplicable a los grupos empresariales y las interacciones con la normativa en materia de protección de datos, así como las relativas a la incorporación de las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas por las que se aprueban medidas de congelación de fondos y recursos económicos, y la mejora de la utilidad del Fichero de Titularidades Financieras, ampliando los activos sobre los que se va a registrar la información y modificando los sistemas de acceso, para favorecer su uso en los procesos de investigación.

23.- Especial significación merece el tratamiento de la información sobre la titularidad real, su constancia registral y el acceso a la misma. Muy especialmente, merece destacarse la traslación del régimen de registros de titularidades reales y de acceso a la información contenida en los mismos, de especial significación en tanto que afecta directamente a la interacción entre la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, por una parte, y la salvaguardia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal, en cuya ponderación incide la normativa europea, y cuya debida armonización persigue, de la mano de aquella, el texto proyectado.

24.- El legislador europeo ha establecido un régimen de registro de las titularidades reales de las sociedades y personas jurídicas análogas que proporcione una información adecuada, precisa y actual e interconectada, sistema que se concibe sobre la base de registros de carácter público capaces de ofrecer prueba suficiente de los hechos y datos inscritos. En España se cuenta, por un lado, con la información contenida en el Registro Mercantil Central y en los Registros Mercantiles toda vez que la Orden JUS/319/2018



de 21 de marzo¹, estableció la obligación de incluir en las cuentas anuales societarias la información sobre la titularidad real de tales entidades y que ha dado lugar a la creación del Registro de Titularidades Reales (RETIR). Por otro lado, existe la Base de Datos de Titularidad Real configurada por el Consejo General del Notariado, índice informático que tiene su apoyo normativo en el RLPBC². Tal y como se indicaba en el informe sobre el anteproyecto de ley de modificación de la LPBC para incorporar aquellos aspectos de la IV Directiva pendientes de transposición, así como ciertos aspectos del proyecto de la V Directiva, con independencia de que su creación no encuentre anclaje en la propia LPBC, y sin perjuicio de su evidente eficacia, es cuestionable que con él se satisfaga la exigencia derivada de la Directiva en punto al registro de las titularidades reales.

25.- *«Confluyen –se decía en aquel informe- diversas razones que abonan esta duda:*

- a) *En primer lugar, debe tenerse en cuenta que solo se incorpora a la Base de Datos notarial la información contenida en los documentos autorizados e intervenidos por fedatario español, los relativos a la constitución y a las operaciones estructurales de las sociedades, las transmisiones de acciones y participaciones sociales formalizadas en documento público y las manifestaciones responsables sobre titularidad real contenidas en las actas notariales conforme a lo dispuesto en el artículo 4 LPBC. En cuanto a la naturaleza de estas últimas, constituyen meras manifestaciones a las que no alcanza la fuerza probatoria del documento público (cfr. artículo 319.1 LEC), ni se benefician de los principios de legitimación y de fe pública registral. Por lo demás, no acceden a la Base de Datos los documentos extendidos por fedatarios extranjeros.*
- b) *La formalización en escritura pública de las transmisiones de acciones y participaciones sociales no es siempre y en todo caso necesaria. No lo es cuando se trata de la transmisión de acciones de sociedades anónimas no cotizadas; y conforme a una corriente jurisprudencial, no es precisa la escritura pública para la válida transmisión de los títulos, en particular cuando se trata de la donación de participaciones sociales (cfr. STS 234/2011, de 14 de abril, ECLI:ES:TS:2011:2688). En cuanto a las participaciones sociales de las sociedades de responsabilidad limitada, si bien requiere escritura pública*

¹ Dicha Orden fue impugnada por el Consejo General del Notariado habiendo confirmado su legalidad la Sentencia, ya firme, de la Sección Tercera de la Sala de lo contencioso de la Audiencia Nacional de fecha veintiséis de junio de dos mil diecinueve desestimatoria de la demanda interpuesta.

² Debe también tenerse en cuenta, a efectos del ulterior desarrollo reglamentario, que la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid, nº 1458/2020 de uno de octubre, cuya firmeza no consta, anula por el momento el Acuerdo del Pleno del CGN de 16 de diciembre de 2017 referido a la grabación centralizada de los datos del Índice informatizado relativos a la documentación mercantil que afecta a la titularidad real ordenando en su Fallo *«la destrucción certificada de todos los datos y documentos de los que pudiera disponer el CGN o la sociedad mercantil ANCERT que hubieran sido obtenidos al amparo del Acuerdo recurrido»*.



- (artículo 106.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), no es precisa su inscripción en el Registro Mercantil para su eficacia.*
- c) *No tienen acceso a la Base de Datos las limitaciones de dominio, gravámenes o embargos judiciales o administrativos que recaigan sobre los títulos, como tampoco las resoluciones judiciales referidas a la constitución, modificación estructural o estatutaria de la sociedad. La información sobre la titularidad real no será, por tanto, en ningún caso totalmente completa.*
 - d) *La Base de Datos notarial carece de carácter público. Dejando al margen el hecho, no exento de polémica, de que conforme a la jurisprudencia del TJUE cabe deducir que la función notarial no supone manifestación de poder público (cfr. SSTJUE de 24 de mayo de 2011, asunto C-47/08, ECLI:EU:C:2011:334, y C-53, ECLI:EU:C:2011:338; también, STJUE de 9 de marzo de 2017, asunto C-342/15, ECLI:EU:C:2015/196), la Base de Datos se forma a partir de los que figuran en los protocolos notariales en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 284 del Reglamento Notarial (RN), que, al igual que los Libros Registros de Operaciones Mercantiles, tienen la consideración de secretos (artículos 274 y 283 RN), y solo está disponible para los propios Notarios y para las autoridades competentes en materia de prevención del blanqueo de capitales y del fraude fiscal. Por consiguiente, no goza del carácter público exigido por la IV Directiva ni facilita el acceso a la información contenida en el mismo en los términos previstos en el artículo 30.5 de la IV Directiva.*
 - e) *Tampoco facilita la interconexión que exige la Directiva, interconexión que, sin embargo, sí se ofrece desde el Registro Mercantil desde que por Ley 19/2015, de 13 de julio se reformara el artículo 17.5 del Código de Comercio (CCom) para hacer posible la incorporación de los Registros Mercantiles a la plataforma central europea a través del Business Registers Interconnection System (BRIS), que deriva de la Directiva 2012/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2012 por la que se modifican la Directiva 89/666/CEE del Consejo y las Directivas 2005/56/CE y 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la interconexión de los registros centrales, mercantiles y de sociedades (DO L 156, de 16.6.2012), y que, si bien no ha sido objeto de transposición en España, sí ha sido implementada mediante la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 9 de mayo de 2017.*
 - f) *Y puede suscitar asimismo problemas desde el punto de vista de la protección de los datos personales, en la medida en que la obtención e incorporación de los datos a la Base notarial no haya venido precedida de la advertencia de su tratamiento y de la posibilidad del ejercicio de los derechos de acceso y rectificación por parte de los interesados, ni de la cesión de los mismos a terceros, como los sujetos obligados y quienes acrediten un interés legítimo.»*

26.- Similares dudas, si no mayores, se suscitaban también entonces con respecto al registro de titularidades fiduciarias. Debe tenerse presente que la figura del *trust* de modelo anglosajón, como forma de organización empresarial de intereses patrimoniales, no está reconocida legalmente en



España (cfr. STS 338/2008, de 30 de abril de 2008, ECLI:ES:TS:2008:1632), por lo que los deberes de información de los sujetos obligados y las medidas de diligencia debida para la identificación del fideicomitente, el fideicomisario, el protector, el beneficiario o la clase de beneficiarios, así como de quienes ejerzan el control efectivo final, solo son concebibles respecto de los *trust* o estructuras jurídicas similares que operan en España. Respecto de ellos, el artículo 31.4 IV Directiva obligaba al registro de la información en un registro central cuando el fideicomiso generase obligaciones tributarias, y facilitaba el acceso a dicha información a las autoridades competentes y a las UIF, sin restricciones, al tiempo que posibilitaba el mismo a los sujetos obligados en el marco de la aplicación de las medidas de diligencia debida. En tales circunstancias, eran evidentes las dificultades de que la Base de Datos notarial pudiese servir a los efectos previstos en la IV Directiva.

27.- Y respecto de las fundaciones, que conforme a la IV Directiva debían equipararse a estos efectos a las estructuras jurídicas similares a los fideicomisos, cabe decir que, si bien es preceptiva la escritura pública para su constitución, y la inscripción en el Registro de Fundaciones -ya el Registro Único de Fundaciones de Competencia Estatal, ya el correspondiente registro autonómico- tiene carácter constitutivo, las modificaciones estructurales o que afecten a la composición del protectorado no siempre han de constar en documento público. Lo mismo cabe decir de las asociaciones, respecto de las cuales no se requiere escritura pública para el otorgamiento del acta fundacional, y ni la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, ni el Real Decreto 949/2015, de 23 de octubre, que regula el Registro Nacional de Asociaciones, exigen instrumento público para la constancia registral de las modificaciones estructurales o cambios en el órgano de administración.

28.- También en el precedente informe se indicaba que, sin menoscabo de la libertad que el legislador europeo confiere a los Estados miembros para articular el registro de titularidades reales, cabía incluso poner en cuestión la suficiencia del rango reglamentario para la creación de estos registros, en la medida en que deban tener carácter público, y teniendo a la vista la reserva de ley que establece el artículo 105 de la Constitución para regular el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. Con ello, sin perjuicio de la libertad del legislador nacional para elegir la forma en que ha de llevarse a cabo la transposición de las directivas, cabría cuestionar la pertinencia de una norma de rango reglamentario para incorporar al ordenamiento nacional el régimen previsto en las normas europeas sobre este extremo, atendiendo a la expuesta reserva de ley, y a la doctrina del Consejo de Estado que incide en la necesidad de preservar el sistema de fuentes (cfr. Informe de 14 de febrero de 2008).

29.- De todo ello se desprendía la necesidad de que el prelegislador llevase a cabo la regulación del registro de titularidades reales y el régimen de obtención, tratamiento y acceso a la información en los términos previstos



por la norma europea. El sistema de registro y de información sobre las titularidades reales es imprescindible para dotar de eficacia a todo el sistema de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. En tal sentido, el prelegislador debía abordar la determinación de qué tipo de registro es el idóneo para cumplir los requerimientos derivados de las Directivas, y establecer con claridad el régimen de publicidad del mismo, conjugando la base habilitante que, en punto a la ponderación con los derechos fundamentales, y concretamente en punto al tratamiento y cesión de los datos personales, representa la específica previsión legal y el interés general [artículos 6.1, letra c, y 22.1, letra e, del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, RGPD en lo sucesivo, DO L 119, de 4.5.2016], con los principios de necesidad y proporcionalidad, y en general con los principios de calidad de los datos consignados en el artículo 5.1 del RGPD.

30.- Y, en esa misma línea, y para asegurar la completa eficacia del sistema registral de titularidades reales -que requiere de una información suficiente, exacta y actual (artículos 30.4 y 31.5 IV Directiva)-, se advertía entonces sobre la conveniencia de que la ley proyectada abordase otras cuestiones íntimamente relacionadas con aquella finalidad, como la inscripción obligatoria de las transmisiones de acciones o participaciones, que ha de garantizar la trazabilidad de la titularidad real de la sociedad o persona jurídica similar y su identificación en todo momento, con el ejemplo que ofrecen las sociedades profesionales (artículo 8.3 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales), las agrupaciones de interés económico (artículos 264 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil -RRM-, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio), las sociedades colectivas y comanditarias simples, respecto de los socios colectivos (artículo 212.2 RRM), y en las sociedades de capital, aquellos casos en los que la transmisión da lugar a la unipersonalidad (artículo 13 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio).

31.- El Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, modificó la disposición adicional única de la LPBC para regular el registro de prestadores de servicios a sociedades y fideicomisos, que se inscribirán en el Registro mercantil correspondiente a su domicilio, y conforme a lo establecido en el Reglamento del Registro Mercantil.

32.- El anteproyecto objeto de informe, además de introducir sendos artículos -los artículos 4 bis y 4 ter- para regular la información de la titularidad real de las personas jurídicas y de los fideicomisos tipo trust y otros instrumentos jurídicos análogos, y de incluir una disposición adicional segunda para establecer el registro de proveedores de servicios de cambio de moneda virtual, cambio de moneda virtual por moneda de curso legal y



monedero de custodia, añade una nueva disposición adicional tercera para contemplar la creación del Registro de Titularidades Reales en el Ministerio de Justicia, donde se centralizará la información de titularidad real disponible en los Registros de Fundaciones, Asociaciones, Mercantil y otros registros que puedan recoger la información de las entidades inscritas, así como la obtenida por el Consejo General del Notariado, y donde, además, deberán inscribirse las fundaciones, asociaciones y, en general, todas las personas jurídicas, los fideicomisos tipo trust y entidades y estructuras sin personalidad jurídica que no declaren su titularidad real a través del Registro Mercantil o los Registros de Fundaciones, Asociaciones u otros donde estuvieran inscritas, por no estar regulada dicha vía de declaración. Y como complemento de lo anterior, la nueva disposición adicional cuarta regula el régimen de acceso a la información contenida en el Registro de Titularidades Reales.

33.- Se completa de este modo –si bien con diferimiento a un ulterior desarrollo reglamentario- el régimen de las titularidades reales en un aspecto tan capital como es el de la articulación de su registro a través de un registro público que permita la adecuada interconexión, con el complemento del régimen de acceso a la información y del régimen del tratamiento de datos personales en el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida y de información. Sin perjuicio de las observaciones que más adelante se harán, y sin perjuicio de dejar constancia de la demora en su implantación, que se ve incluso acrecentada por la posposición de la concreción del régimen de inscripción y acceso a la información al ulterior desarrollo reglamentario, la regulación proyectada en este punto ha de ser acogida favorablemente

34.- Con todo, persisten en la norma proyectada ciertos aspectos en los que la transposición de la Directiva es insuficiente o incompleta, o es mejorable, como se verá.

35.- En otro orden de cosas, en el estricto plano de técnica legislativa, la ley nacional que opere la transposición, siquiera parcial, de una Directiva debería reflejar en su título, y en todo caso, en su preámbulo o exposición de motivos su condición de instrumento normativo interno por el que se incorporan las disposiciones del acto legislativo europeo, con detallada y completa expresión de la/s Directiva/s de cuya transposición se trata. En diversos dictámenes (Dictámenes 131/2007, de 22 de febrero de 2007; 740/2007, de 17 de mayo de 2007; y 1504/2007, de 19 de julio de 2007) el Consejo de Estado en Pleno ha señalado, en atención al propio significado y naturaleza de la llamada cláusula de interconexión, que la mención de la norma comunitaria que se transpone es una constatación puramente descriptiva, más propia del preámbulo o de la exposición de motivos de la norma proyectada, que no debe incluirse en un precepto jurídico, caracterizado por tener un contenido netamente dispositivo.

36.- En el texto proyectado la expresa indicación de que se lleva a cabo la transposición de las Directivas y a la adaptación del Reglamento europeo se



contiene en la exposición de motivos, y la cláusula de interconexión se contiene en la Disposición final tercera, que alude a la incorporación tanto de la V Directiva como de la Directiva (UE) 2019(2177, la Directiva 2014/65/UE y la Directiva (UE) 2015/849, así como a la adaptación al ordenamiento español del Reglamento (UE)2018/1672.

V.- CONSIDERACIONES PARTICULARES SOBRE EL ARTICULADO DEL ANTEPROYECTO

a) Disposiciones generales y sujetos obligados

37.- El anteproyecto introduce los nuevos apartados 5, 6, 7 y 8 del artículo 1 para incluir las definiciones de moneda virtual, de cambio entre monedas virtuales y por moneda fiduciaria, y de proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos. La inclusión de estas definiciones es correlativa a la ampliación del catálogo de sujetos obligados, al que ahora se incorporan los proveedores de servicios de cambio entre monedas virtuales, de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria, de transferencia de monedas virtuales y de custodia de monederos electrónicos, así como los proveedores de servicios financieros que permitan la emisión y la negociación de activos virtuales que tengan la consideración de valores negociables [artículo 2.1 v)]. Las definiciones de moneda virtual y de proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos reproducen casi en su literalidad las definiciones que se contienen en el artículo 3.4, puntos 18) y 19) de la V Directiva. Estas previsiones se completan, por lo demás, con la creación y configuración del Registro de proveedores de servicios de cambio de moneda virtual, cambio de moneda virtual por moneda de curso legal y monedero de custodia que se lleva a cabo a través de la nueva disposición adicional segunda de la Ley.

38.- Por otra parte, entre los sujetos obligados se incluyen, junto a los auditores, contables externos y asesores legales, a "cualquier otra persona que se comprometa a prestar de manera directa o a través de otras personas relacionadas ayuda material, asistencia o asesoramiento en cuestiones fiscales como actividad empresarial o profesional principal", precepto en el que tienen cabida las personas que sin tener titulación específica prestan colaboración a las empresas en materia fiscal, y que reproduce el artículo 2, apartado 1, punto 3, letra a) de la V Directiva.

39.- Y, también de acuerdo con lo previsto en la Directiva, se incluyen a quienes, como agentes, comisionistas o intermediarios, intervengan en operaciones de arrendamientos que impliquen una renta mensual igual o superior a 10.000 euros (artículo 2.1, letra l, ALPBC). Y se introducen, como mejoras técnicas, a las personas físicas y jurídicas a las que se refieren los artículos 14 y 15 del Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera (artículo



2.1 h); las personas que desarrollen actividades previstas en el artículo 6.1 de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, o de concesión de préstamos previstas en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, así como las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos (artículo 2.1 k); las sociedades anónimas cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario (artículo 2.1 l); las personas que actúen como intermediarios en el comercio de obras de arte o antigüedades y las personas que almacenen o comercien con objetos de arte o antigüedades cuando lo lleven a cabo en puertos francos (artículo 2.1 r); y también estará sometidos a la Ley los expertos externos en relación con el contenido de los informes a que se refiere el artículo 28.1 y las obligaciones establecidas en el párrafo segundo del artículo 28.2, referidos al examen anual por expertos externos sobre las medidas y órganos de control interno a que se refieren los artículos 26, 26 bis y 26 ter.

40.- La inclusión de las operaciones de arrendamiento responde a la previsión del artículo 2.2 d) de la V Directiva, que incluye entre los sujetos obligados a los agentes inmobiliarios “también cuando actúen como intermediarios en el arrendamiento de bienes inmuebles”. Aunque la relación derivada del contrato de agencia es distinta de la comisión y de la mediación mercantil, todas ellas tienen en común, en sus relaciones externas en la contratación inmobiliaria, su naturaleza de contratos de intermediación, lo cual justifica la extensión a los comisionistas y mediadores, que por lo demás, viene autorizada por el carácter de mínimos de la norma europea (artículo 5 IV Directiva). El prelegislador ha establecido un límite por debajo del cual ha considerado escaso el riesgo de blanqueo de capitales; cuantía mínima de renta que, aunque puede resultar un tanto elevada a esos efectos, responde a la valoración del prelegislador y se ajusta a lo dispuesto en el artículo 2.1 d) de la IV Directiva, en la redacción dada por el artículo 1 de la V Directiva.

41.- Es inédita, sin embargo, la inclusión de las plataformas de financiación participativas del artículo 46.1 de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, que no se contemplan en la IV Directiva, ni tampoco en las modificaciones introducidas por la V Directiva. Dicha inclusión se justifica en su condición de novedoso instrumento de financiación –de cofinanciación, propiamente-, que explica su incorporación al elenco de sujetos obligados y la imposición de los deberes de identificación e información, tanto desde la perspectiva de los inversores participantes como desde la del destinatario beneficiario de la inversión.

42.- Cabe, para concluir este apartado, hacer las siguientes observaciones respecto de la consideración del sujeto obligado en los casos de grupos de empresas y de la titularidad real de las mismas. Conforme al nuevo apartado quinto del artículo 2 ALPBC, se considera como sujeto obligado, en estos casos, a la sociedad que sea la dominante del grupo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del CCom. Este –al que se remiten tanto el artículo



5 del Texto Refundido de la Ley de Mercado de Valores (aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre), como el artículo 18 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital-, dispone que existirá un grupo de sociedades cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de una u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones: a) posea la mayoría de los derechos de voto; b) tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración; c) pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de derechos de voto, y d) haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores, presumiéndose esa circunstancia cuando la mayoría de miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos cargos de la sociedad dominante o de otra dominada por esta; con la precisión de 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 cuentas anuales (cfr. STS, Sala primera, 190/2017, de 15 de marzo, ECLI:ES:TS:2017:1479).

43.- Este concepto de grupo y de sociedad dominante, como aquella que ejerce el control sobre otra u otras del grupo, y que se utiliza también a los efectos de permitir la comunicación de la información entre sociedades de un mismo grupo prevista en la letra a) del apartado segundo del artículo 24 de la LPBC y a los efectos de designar representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión en los casos de grupos cuya matriz se encuentre domiciliada en España (artículo 26 ter, apartado 1, en la redacción dada por el artículo único, apartado catorce, del anteproyecto), además de servir para determinar el sujeto obligado en la relación de grupo, puede servir también de instrumento para determinar quién es el titular real en las mismas situaciones, a partir de la determinación de cuál es la sociedad dominante y, desde ahí, de quién es la persona física que ostenta el control, que no solo se infiere de la titularidad de un determinado porcentaje de acciones o participaciones sociales o de derechos de voto o de derechos de propiedad, sino también por la posición de control sobre la política financiera o comercial o sobre el proceso decisorio del grupo. Esta es la idea que subyace en el artículo 22 .1 c) de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE, al que se remite el artículo 3.15) de la IV Directiva, que recoge el concepto uniforme de "grupo" a los efectos de la Directiva. Debe advertirse que esta relación fue tenida en cuenta por el legislador al modificar el artículo 4 LPBC, relativo a la identificación del titular



real, por el Real Decreto-ley 11/2018, cuyo apartado 2, letra b) dispone que se entenderá por titular real “[l]a 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”. Y añade: “[S]erán 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 del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica a Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo (...)”.

b) Diligencia debida; titular real y medidas de diligencia debida

44.- Las modificaciones introducidas en el Capítulo II LPBC (“De la diligencia debida”) afectan, en primer término, a las medidas de identificación formal (artículo 3.1), respecto de las que se incluye la prohibición de la apertura, contratación o mantenimiento de cajas de seguridad numeradas, cifradas, anónimas o con nombres ficticios.

45.- El artículo 10.1 de la IV Directiva, tal y como ha quedado redactado por la V Directiva, dispone que “Los Estados miembros prohibirán a sus entidades financieras y de crédito mantener cuentas anónimas, libretas de ahorro anónimas o cajas de seguridad anónimas. Los Estados miembros exigirán sin excepciones de ningún tipo que los titulares y beneficiarios de las cuentas anónimas, las libretas anónimas o las cajas de seguridad anónimas existentes queden sujetos a las medidas de diligencia debida con respecto al cliente a más tardar el 10 de enero de 2019 y, en cualquier caso, antes de que se haga uso alguno de dichas cuentas, libretas de ahorro o cajas de seguridad”.

46.- Debe tenerse presente que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43.1 de la Ley, en la redacción dada por el anteproyecto, se contempla la declaración en el Fichero de Titularidades Financieras la apertura y cancelación de cuentas corrientes, cuentas de ahorro, depósitos y de cualquier otro tipo de cuentas de pago, así como los contratos de alquiler de cajas de seguridad y su periodo de arrendamiento, con independencia de su denominación comercial. Y la nueva disposición adicional quinta establece que en el plazo de doce meses desde la entrada en vigor de la ley proyectada el Servicio Ejecutivo de la Comisión establecerá la forma y plazo para realizar la declaración inicial de las cuentas de pago y cajas de seguridad a que se refiere el artículo 43.

47.- Por su parte, el artículo 7, apartado segundo, segundo párrafo, en la redacción dada por el anteproyecto, dispone que “[E]n todo caso, los sujetos



obligados aplicarán a los clientes existentes las medidas de diligencia debida en función del riesgo cuando se proceda a la contratación de nuevos productos, cambien las circunstancias del cliente o cuando se produzca una operación significativa por su volumen y complejidad y, en todo caso, cuando el sujeto obligado tenga obligación en el curso del año natural correspondiente de ponerse en contacto con el cliente para revisar la información pertinente relativa al titular o titulares reales.”

48.- Aun cuando las disposiciones proyectadas a las que se acaba de hacer referencia pueden entenderse también referidas a los alquileres de las cajas de seguridad anónimas existentes, sería conveniente que se contemplara de manera expresa su sujeción a los deberes de diligencia debida en todo caso antes de que el cliente haga uso del contenido de las mismas o proceda a su renovación o cancelación.

49.- Por otra parte, las previsiones respecto de la exclusión de medidas de diligencia debida en operaciones con dinero electrónico que se contienen en el artículo 12.3 de la Directiva, en la redacción dada por la V Directiva, se trasladan al nuevo apartado octavo del artículo 7 respecto de las tarjetas prepago anónimas emitidas en el extranjero.

50.- Las modificaciones más relevantes que la V Directiva introduce respecto de la identificación del cliente y de la identidad del titular real, directo o indirecto, son las que seguidamente se indican:

i) La identificación del cliente y la comprobación de su identidad se llevará a cabo sobre la base de documentos, informaciones o datos obtenidos de fuentes fiables e independientes, incluidos, cuando estén disponibles, los medios de identificación electrónica, los servicios de confianza pertinentes a tenor del Reglamento (UE) nº 910/2014, o cualquier otro proceso de identificación remota electrónica segura que hayan regulado, reconocido, aprobado o aceptado las autoridades nacionales competentes (artículo 11.1 a).

ii) Cuando el titular real identificado sea la persona que ejerce un cargo de dirección de alto nivel las entidades obligadas tomarán las medidas razonables necesarias para verificar la identidad de la persona física que ejerza el cargo de dirección de alto nivel, y consignará en los registros las medidas tomadas y cuales quiera dificultades encontradas durante el proceso de verificación (artículo 11.1 b).

iii) Al entablar una nueva relación de negocios con una sociedad u otra entidad jurídica, o con un fideicomiso (del tipo trust) o un instrumento jurídico de estructura o funciones análogas a la de este último, que deba registrar la información relativa a la titularidad real, las entidades obligadas recabarán la prueba del registro o de un extracto de este (artículo 14.1).



iv) Las entidades obligadas aplicarán las medidas de diligencia debida, no solo a los clientes nuevos, sino también respecto de los clientes existentes, cuando proceda, sobre la base de análisis de riesgo o cuando cambien las circunstancias pertinentes de un cliente, o cuando la entidad tenga la obligación legal de ponerse en contacto con él con el fin de revisar la información pertinente relativa al titular o titulares reales (artículo 14.5).

51.- Se desprende de todo ello que, antes de entablar cualquier relación de negocios, o antes de la realización de cualquier operación por los sujetos obligados, no solo inicialmente, sino también al entablar con el mismo cliente una nueva relación, se habrá de facilitar información al Registro de Titulares Reales y recabar de esta información sobre la titularidad real a través de "la prueba del registro o de un extracto de este", es decir, por medio de certificación o de nota simple, en función del riesgo que presente la operación y del grado y extensión que precise la acreditación; información esta que podrá ser consultada de conformidad con los sistemas registrales nacionales, tal y como se desprende del artículo 30 de la Directiva. Estas prevenciones han de quedar debidamente incorporadas en la LPBC, completando las reglas contenidas en los artículos 3.2 y 4.1, sin dejar a la regulación reglamentaria la determinación de los documentos que han de reputarse fehacientes a efectos de identificación, y sin que, a la vista de las disposiciones de la Directiva, sean suficientes las previsiones del artículo 9 del RPBC sobre identificación de los titulares reales.

52.- En relación con los sujetos obligados, especialmente cuando se trate de abogados, quizás fuera mejor diluir la imperativa obligatoriedad y hacer referencia a que «podrán recabar» prueba del registro o un extracto de éste para el cumplimiento de sus obligaciones en materia de identificación del titular real, en función de un previo análisis sobre el riesgo del cliente pues éste puede llegar a ser ínfimo y la exigencia imperativa entorpecer ciertas operaciones escasamente conflictivas.

53.- De igual manera, en los casos de relaciones de negocios o clientes de riesgo superior al promedio, donde se establece que los sujetos obligados no descansarán únicamente en la información contenida en el registro, sino que deben realizar comprobaciones adicionales, podría ampliarse ejemplarmente esta última y ambigua mención, indicando, que tales comprobaciones adicionales podrán consistir en la obtención de documentación adicional del propio cliente sobre su estructura de propiedad o control; también documentación obtenida de fuentes fiables independientes, incluyéndose entre las fuentes fiables independientes la información sobre titularidad real que el cliente haya acompañado con sus cuentas anuales de conformidad con la normativa aplicable.

54.- Por lo demás, los parámetros para la aplicación de las medidas de diligencia debida reforzada que se establecen en el artículo 18, y las medidas



en sí mismas previstas en el artículo 18 bis de la Directiva pueden considerarse razonablemente incorporadas en el artículo 19 del RPBC.

55.- El prelegislador no ha modificado la definición de titular real referida a las personas jurídicas que se contiene en el vigente artículo 4.2 a) LPBC. Se ha de entender con ello que considera que con la actual definición, que se complementa con la que se recoge en el artículo 8 b) RLPBC, se satisface la incorporación al ordenamiento jurídico interno de la que se contiene en el artículo 2.6 a) de la IV Directiva, puesto en relación con el nuevo párrafo segundo del artículo 30, en la redacción dada por la V Directiva, que se refiere a la titularidad real "inclusive mediante acciones, derechos de voto, participaciones en el capital social, carteras de acciones al portador o el control ejercido por otros medios". Ciertamente, enfrentado estos preceptos al precepto legal y a su norma de desarrollo reglamentario, cabe concluir que la normativa interna ha incorporado suficientemente la disposición de la Directiva en este punto, si bien sería aconsejable que la trasposición se realizara a través de la ley, y que no sea el reglamento el que sirva para completar la definición de titularidad real, como hace al establecer quién debe considerarse titular real en defecto de su determinación por concurrencia del porcentaje de participación en el capital exigido o en defecto de control directo o indirecto en la gestión de la persona jurídica, supuestos en los que se considerará titular real la persona física designada como administrador, en línea con lo previsto en el artículo 3.6, letra a), apartado ii), de la IV Directiva.

56.- Con todo, cabe incidir –como se hacía en el anterior informe sobre el anteproyecto de ley que tenía por objeto la transposición de la IV Directiva– en que la situación de control no solo se produce por virtud del grado de participación en el capital o en los derechos de voto, o por el control sobre la gestión, sino que el control de la persona jurídica puede darse por circunstancias distintas, que incluso pueden ser externas a la sociedad, que afecten a la dirección y a la política económica y financiera de la entidad, más allá de la mera gestión de la misma. Se sugiere, por tanto, que en la definición de la titularidad real en las personas jurídicas la situación de control, directa o indirecta, venga referida a la persona jurídica en sí misma, conforme el tenor de la norma europea, y no solo a la gestión de la entidad.

57.- Las modificaciones que se introducen en los puntos 1º y 2º del apartado 2 del artículo 4 son de carácter meramente técnico, contemplando la posibilidad de que puedan ser varios los fideicomitentes y los protectores de fideicomisos como el trust anglosajón.

58.- En lo que se refiere a información sobre la titularidad real los fideicomisos y a los instrumentos o estructuras jurídicas similares, el prelegislador incorpora en la letra c) del apartado segundo del artículo 4 y en el nuevo artículo 4 ter de la LPBC las previsiones de la V Directiva al respecto (artículo 30), como ya había hecho antes con las previsiones de la IV Directiva sobre el particular mediante el Real Decreto-ley 11/2018.



Consecuentemente, tendrán la consideración de titulares reales el fideicomitente, el fiduciario o fiduciarios, el protector, si lo hubiere, los beneficiarios o, cuando estén por designar, la categoría de personas en beneficio de la cual se ha creado o actúa la estructura jurídica, y 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.

59.- Como ya se tuvo oportunidad de indicar al informar sobre el anteproyecto de ley de transposición de la IV Directiva, el legislador europeo, al referirse a los trust, tiene en mente el trust anglosajón expreso, tal y como se desprende del artículo 31.1 IV Directiva, en la redacción dada por la V Directiva, y del nuevo artículo 31 ter introducido por la V Directiva, así como de la exposición de motivos de la IV Directiva y de la V Directiva. Este tipo de trust por lo general atiende a intereses familiares relacionados con la sucesión del disponente o con la adecuada protección patrimonial de menores o incapaces. En tal sentido, puede razonablemente asimilarse o aproximarse a los fideicomisos y sustituciones fideicomisarias del derecho nacional y continental. Sin embargo, los trust expresos pueden servir a otras finalidades, y, en cualquier caso, la transmisión de la propiedad al *trustee* no es plena –se produce una división del dominio en *legal ownership* o *legal estate* y *beneficial ownership* o *equitable estate*–, mientras que el fiduciario tiene el pleno dominio de los bienes, si bien con un encargo de confianza que tiene la obligación de cumplir.

60.- Por tanto, los fideicomisos a que se refiere la normativa europea se identifican con el trust anglosajón, pero no con los fideicomisos y las sustituciones fideicomisarias del derecho nacional y continental. El término “fideicomisos” proviene de la traducción oficial de la IV Directiva, y el legislador nacional, y ahora el prelegislador, se ha limitado a trasladar el término a la norma interna. De hecho, el apartado 2.c) del artículo 4 LPBC es reproducción casi literal del artículo 31.1 V Directiva, y de su homónimo de la IV Directiva, en el que, en su versión en castellano, se alude “a los fideicomisos (trusts) y otros tipos de instrumentos jurídicos como, entre otras, fiduciae, Treuhand o fideicomiso, siempre que tales instrumentos tengan una estructura o funciones análogas a las de los fideicomisos (tipo («trust»)), a las que también se alude en el proyectado apartado 4 del artículo 7 LPBC, al disponer que los sujetos obligados aplicarán las medidas de diligencia debida “a los fideicomisos (trusts), fiducias, treuhand de la legislación alemana y otros instrumentos jurídicos análogos o masas patrimoniales que, no obstante carecer de personalidad jurídica, puedan actuar en el tráfico económico”.

61.- Sería conveniente, por tanto, que el prelegislador, tanto al referirse a la titularidad real como al establecer las obligaciones de identificación y de diligencia debida, despejara cualquier duda que pudiera surgir con motivo del empleo del término “fideicomiso”, que ha de entenderse en el sentido propio del “trust” expreso anglosajón. Debe tenerse presente que con la



modificación introducida en el artículo 4.2 d) de la LPBC por el Real Decreto-ley 11/2018 ya se había incluido la regla que sirve para identificar al titular real en las estructuras o instrumentos jurídicos similares, en los términos que se contienen en el artículo 3.6, letra C), de la IV Directiva, que establece a tales efectos una regla de equivalencia o similitud con los cargos, posiciones o situaciones jurídicas con arreglo a los cuales se designa al titular real en los trust.

62.- El nuevo apartado 5 de este mismo artículo dispone que “Para el cumplimiento de las obligaciones de identificación del titular real, los sujetos obligados recabarán de sus clientes o de las personas que tengan atribuida la representación de la persona jurídica la información de los titulares reales, no siendo preciso informar a los afectados acerca de la inclusión de sus datos en los ficheros del sujeto obligado”.

63.- El precepto contempla un supuesto de tratamiento de datos personales con motivo del cumplimiento de las obligaciones de identificación del titular real, en los términos en que el artículo 4.2) del RGPD define los tratamientos de datos personales. Esta previsión se ha de situar en el marco de las previsiones de la IV Directiva, primero, y de la V Directiva, después, que regulan la interrelación entre las medidas de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo y la protección de los datos personales, interrelación que pasa por someter al régimen de prevención de blanqueo de capitales al de protección de datos personales contenido en la normativa europea (el RGPD, y, en cuanto sea aplicable, la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo), y en la normativa nacional, contenida en la Ley Orgánica 3/2018 y en el Reglamento aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, en la medida en que sea aplicable.

64.- Tal y como indica el Considerando (43) de la IV Directiva:

«[R]esulta fundamental que la adaptación de la presente Directiva a las Recomendaciones revisadas del GAFI se efectúe respetando plenamente la legislación de la Unión, en particular en los que respecta a la legislación de la Unión en materia de protección de datos y de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Carta. Determinados aspectos de la aplicación de la presente Directiva implican la recogida, el análisis, la conservación y el intercambio de datos. Debe permitirse este tratamiento de datos personales siempre que se respeten plenamente los derechos fundamentales y únicamente para los fines establecidos en la presente Directiva, y para las actividades que en ella se exigen, como la aplicación de



las medidas de diligencia debida con respecto al cliente y las medidas de seguimiento continuo, la investigación y comunicación de las transacciones sospechosas e inusuales, la identificación del titular real de una persona jurídica o estructura jurídica, la identificación de una persona del medio político, y el intercambio de información por las autoridades competentes, las entidades financieras y de crédito y otras entidades obligadas. La recogida y posterior tratamiento de datos personales por las entidades obligadas debe limitarse a lo necesario con el fin de cumplir con los requisitos de la presente Directiva; los datos personales no deben ser objeto de tratamiento ulterior de una manera incompatible con tales fines. En particular, debe prohibirse estrictamente el tratamiento posterior de datos de carácter personal con fines comerciales».

65.- Y el Considerando (38) de la V Directiva se dice lo siguiente:

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

66.- Estos objetivos y finalidades se plasman positivamente en los artículos 40 a 43, inclusive, de la IV Directiva, que inciden en la necesidad de articular las medidas legislativas de forma tal que se concilie el cumplimiento de las obligaciones legales y los derechos y legítimos intereses de los particulares, sometiendo cualquier restricción de los mismos al necesario juicio de necesidad y proporcionalidad; lo que no es, en cuanto al tratamiento de los datos personales, sino expresión de los principios generales contenidos en los artículos 5 del RGPD y 8 de la LOPDP. Con la necesaria precisión de que, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de la Directiva, el tratamiento de datos personales en virtud de la misma a los fines de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo se considera interés público en virtud del RGPD, lo que ha de entenderse referido a la base jurídica que legitima el tratamiento establecida en el artículo 6.1 e) del RGPD.

67.- Sobre la base de esta consideración, y de las consecuencias que de ella se derivan para el tratamiento de los datos sin necesidad del consentimiento



del interesado, tal y como se contempla en el proyectado artículo 32.1 c), y con carácter general en los artículos 6.1 e) del RGPD y 8 de la LOPDGDD, el nuevo apartado quinto del artículo 4 LPBC debe ser puesto en relación con el artículo 32 de la LPBC, en su nueva redacción, que, respetando el marco normativo de la Directiva y de la normativa europea y nacional sobre protección de datos personales, establece:

«Artículo 32. Protección de datos en el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida.

1. El tratamiento de datos personales que resulte necesario para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Capítulo II de esta Ley se encuentra amparado por lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, no precisando el consentimiento del interesado.
2. Los datos recogidos por los sujetos obligados para el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida no podrán ser utilizados para fines distintos de los relacionados con la prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo sin el consentimiento del interesado, salvo que el tratamiento de dichos datos sea necesario para la gestión ordinaria de la relación de negocios,
3. Con carácter previo al establecimiento de la relación de negocios o la realización de una transacción ocasional, los sujetos obligados deberán facilitar a los nuevos clientes la información requerida en los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) 2016/679 y en el artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Dicha información contendrá, en particular, un aviso general sobre las obligaciones legales de los sujetos obligados con respecto al tratamiento de datos personales a efectos de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.»

68.- Especial significación cobra la regulación de las obligaciones de información de la titularidad real de las personas jurídicas y de los fideicomisos como el trust y otros instrumentos jurídicos análogos que se contiene en los nuevos artículos 4 bis y 4 ter, así como de la regulación del Registro de Titularidades Reales y del acceso a la información contenida en el mismo.

69.- A estos efectos, conviene tener presente el marco normativo que se deriva de la V Directiva, cuyas líneas generales se exponen en sus Considerandos (25) a (37).

70.- Respecto de las sociedades y otras entidades jurídicas constituidas en el territorio de un Estado miembro, dice el Considerando (25) que estos deben velar por que aquellas obtengan y mantengan información "adecuada exacta y actualizada" sobre su titularidad real. «*La necesidad de información precisa*



y actualizada sobre el titular real es un factor clave para la localización de los delincuentes que, de otro modo, podrían ocultar su identidad tras una estructura societaria. La interconexión global del sistema financiero posibilita la ocultación y el movimiento de fondos por todo el mundo, y los blanqueadores de capitales y financiadores del terrorismo, junto con otros delincuentes, han explotado cada vez más esa situación.»

71.- Esta directriz aparece plasmada positivamente en el artículo 30 de la Directiva, en la redacción dada por la V Directiva, que respecto de su redacción anterior presenta la novedad de referirse a la "información adecuada, exacta y actualizada", en vez de "información adecuada, precisa y actual", y de estar referida a "sociedades y otras entidades jurídicas", en vez de la "sociedades y otras personas jurídicas", lo que amplía el margen de aplicación a aquellas entidades carentes de personalidad jurídica. Paralelamente, el mismo artículo 30 impone a los titulares reales, directos o indirectos o en cualquier otra forma (derechos de voto, cartera de acciones, etc.), la obligación de proporcionar a las respectivas sociedades o entidades jurídicas toda la información necesaria para que cumplan con su obligación de informar sobre la titularidad real.

72.- El proyectado artículo 4 bis se refiere a la información de la titularidad real de "las sociedades mercantiles, fundaciones, asociaciones y cuantas personas jurídicas estén sujetas a la obligación de declarar su titularidad real, constituidas conforme a la legislación española o con domicilio social o sucursal en España", y a ellas refiere la obligación de obtener, conservar y actualizar la información sobre su titularidad real. Como se ve, el precepto prescinde de la amplitud del artículo 30 de la Directiva, y limita la obligación a entidades con personalidad jurídica, seguramente condicionado por la necesaria constancia registral de los datos relativos a la titularidad real "en un registro mercantil o registro de sociedades a tenor del artículo 3 de la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, o en un registro público" (artículo 30.3 de la Directiva), lo que se identifica en otros lugares como un "registro central".

73.- Como cuestión previa debe indicarse que sería oportuno que se hagan constar los datos del titular real en el documento fundacional o de constitución de la entidad sin lo cual no podrán acceder al registro público competente. Esto es así porque en muchos casos se esconden bajo fiduciarios o estructuras de propiedad más o menos complejas -que no afloran al documento de constitución que indica personas interpuestas- los titulares reales existentes en el momento inicial de la vida de la entidad. Ello produce que tenga que esperarse casi dos años a obtener información completa (trascurrido el primer ejercicio con las cuentas aprobadas el siguiente) porque no se cumpliría con los deberes impuestos en la Directiva de asegurar que los datos están actualizados.



74.- Igualmente cabe indicar que la Directiva impone a los Estados Miembros la adopción de estímulos suficientes para incentivar el cumplimiento tempestivo de los deberes de declaración de los titulares reales cerca de los administradores de la entidad. Como demuestra el Derecho comparado –así lo hacen los ordenamientos italiano y portugués- el mecanismo sancionatorio no es suficientemente eficiente en estructuras por hipótesis opacas y conviene adoptar medidas suplementarias de orden material o sustantivo como la privación legal del ejercicio de derechos subjetivos de socio/miembro. Por ello resultaría oportuno incentivar tales cumplimientos indicando que no podrán éstos ejercitar sus derechos en la entidad a menos que hubieren cumplido regularmente con los deberes de comunicación a los administradores a que se refiere este artículo.

75.- Cabe reflexionar, siquiera brevemente, acerca de la incidencia que, de modo reflejo, ha de tener esta obligación en otros aspectos de la vida societaria, como los relativos a la llevanza de los libros registros de socios y de acciones nominativas –y en su caso respecto de las acciones al portador, con la llevanza de un sistema combinado con el depósito de cuentas- que coadyuve a la identificación de los titulares reales y al cumplimiento de la obligación de informar respecto de la titularidad real.

76.- Del artículo 30.1 de la Directiva se desprende que no solo los sujetos obligados habrán de “obtener, conservar y actualizar” información sobre su titularidad real, sino que también surge para los titulares reales de esas entidades la obligación –si bien sin elemento de compulsión- de proporcionar los datos pertinentes.

77.- Estas dos vertientes obligacionales se recogen adecuadamente en los apartados primero, segundo y cuarto del proyectado artículo 4 bis LPBC, cuyo apartado tercero incluye, además, la obligación de actualizar la información sobre la titularidad real de las personas jurídicas, impuesta al órgano de representación de la correspondiente entidad.

78.- La V Directiva incide reiteradamente en que las normas sobre la información relativa a la titularidad real de los fideicomisos (tipo «trust») e instrumentos jurídicos análogos deben ser comparables a las normas correspondientes que se aplican a las sociedades y otras entidades jurídicas [Considerandos (27) y (33)], correspondiendo a los Estados miembros determinar si un fideicomiso (del tipo «trust») o un instrumento jurídico análogo es comparativamente similar a las sociedades y otras entidades jurídicas [Considerando (27)], así como determinar e identificar los fideicomisos (tipo «trust») que sean reconocidos por el derecho nacional y los instrumentos jurídicos análogos que puedan establecerse con arreglo a su ordenamiento nacional o práctica consuetudinaria y que tienen una estructura o funciones análogas a dichos fideicomisos, como el permitir la separación o desconexión entre titularidad formal y titularidad real de los activos. Se añade a lo anterior la obligación de los Estados miembros de notificar a la Comisión



las categorías, una descripción de las características, los nombres y, cuando proceda, la base jurídica de dichos fideicomisos e instrumentos jurídicos análogos con vistas a su publicación en el Boletín Oficial de la Unión Europea [Considerando (29)].

79.- A la vista de las características de los fideicomisos (del tipo «trust») e instrumentos jurídicos análogos, el legislador europeo faculta a los Estados miembros, de acuerdo con las normas del Derecho nacional y de conformidad con las normas sobre protección de datos personales, para determinar el nivel de transparencia de aquellos instrumentos que no son comparables a las sociedades y otras entidades jurídicas. *«[...] debe permitirse a los Estados miembros establecer un mayor acceso a la información relativa a la titularidad real de los fideicomisos (del tipo trust) e instrumentos jurídicos análogos, si dicho acceso constituye una medida necesaria y proporcionada con respecto al objetivo legítimo de prevención de la utilización del sistema financiero con fines de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo. A la hora de determinar el nivel de transparencia (...) los Estados miembros deben tener debidamente en cuenta la protección de los derechos fundamentales de las personas físicas, en particular el derecho a la intimidad y la protección de datos personales. El acceso a la información relativa a la titularidad de los fideicomisos (del tipo trust) e instrumentos jurídicos análogos debe concederse a toda persona que pueda demostrar un interés legítimo [...]»* [Considerando (28)].

80.- Estas líneas generales, que tiene plasmación positiva en el artículo 31 de la Directiva, en la redacción dada por la V Directiva, se recogen adecuadamente en el proyectado artículo 4 ter de la LPBC, cuyo contenido es equivalente al establecido en el artículo que le precede relativo a la información de la titularidad de las sociedades y personas jurídicas. También respecto de estos instrumentos de naturaleza fiduciaria se establece, como para las sociedades y otras personas jurídicas, un plazo de conservación de dicha información de diez años a contar desde su cese como titular real, lo que está en sintonía con lo dispuesto en el artículo 30.10 de la Directiva, en la redacción dada por la V Directiva, que establece un plazo de entre cinco y diez años a contar desde la cancelación registral de la sociedad u entidad jurídica durante el que la información sobre la titularidad real estará a disposición del público a través de los registros nacionales y del sistema de interconexión de los registros. Se trata de un plazo justificado por razones de necesidad para la consecución de los fines de interés público consustanciales a la prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que se muestra proporcionado con relación a la finalidad perseguida, y que debe ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 25 LPBC, que establece un plazo de conservación de los documentos en que se formalice el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley de diez años, a contar, bien desde la terminación de la relación de negocios, bien, desde la ejecución de la operación, durante el que estarán a disposición del Servicio Ejecutivo de la Comisión y de las autoridades legalmente competentes para toda



investigación o análisis en materia de posibles casos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, y sin perjuicio de la limitación establecida en el apartado primero de dicho precepto. Asimismo, se trata de un plazo que permite respetar los plazos de prescripción de las infracciones establecidos en el artículo 60 LPBC.

81.- El apartado tercero del artículo 30 de la Directiva no se ha visto modificado por la V Directiva. Por lo tanto, se mantiene inalterada la obligación de los Estados miembros de asegurar que la información sobre la titularidad real se conserve en un registro central en cada Estado miembro, "por ejemplo, en un registro mercantil o de sociedades a tenor del artículo 3 de la Directiva 2009/101/CE (...) o en un registro público. Los Estados miembros notificarán a la Comisión las características de estos mecanismos nacionales. La información contenida en esta base de datos podrá ser consultada de conformidad con los sistemas nacionales". El apartado cuarto del mismo artículo, en la redacción dada por la V Directiva, dispone que "Los Estados miembros exigirán que la información conservada en el registro central a que se refiere el apartado 3 sea adecuada, exacta y actualizada, y establecerán mecanismos para tal fin. Dichos mecanismos incluirán la obligación para las entidades obligadas y, si procede y en la medida en que esta obligación no interfiera innecesariamente en sus funciones, para 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 centra".

82.- Ya en la IV Directiva el legislador europeo había dejado clara la necesidad de la constancia registral de la titularidad real, y de que dicha constancia lo sea en un registro central, público y susceptible de interconexión a través de la plataforma central europea creada en virtud del artículo 22, apartado 1, de la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del derecho de sociedades (DO L 169, de 30.6.2017); rasgos estos que, como ha quedado indicado más arriba, cabe predicar del registro mercantil, tal y como se desprende del artículo 16 del Código de Comercio, teniendo en cuenta que la Ley 19/2015, de 13 de julio modificó el artículo 17.5 del Código de Comercio para hacer posible la incorporación de los Registros Mercantiles a la plataforma central europea a través del *Business Registers Interconnection System* (BRIS), que deriva de la Directiva 2012/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2012, por la que se modifican la Directiva 89/666/CEE del Consejo y las Directivas 2005/56/CE y 2009/102/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la interconexión de los registros centrales, mercantiles y de sociedades (DO L 156, de 16.6.2012), que, si bien no ha sido objeto de transposición, sí ha



sido implementada mediante instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 9 de mayo de 2017.

83.- El prelegislador, en la nueva disposición adicional tercera de la Ley, configura el también novedoso Registro de Titularidades Reales, cuya creación, y, ha de entenderse, definitiva configuración y funcionamiento, se deja en manos de un ulterior real decreto. El proyectado Registro, que se creará en el Ministerio de Justicia, tiene carácter central y único, y contendrá la información relativa a la titularidad real de las personas jurídicas españolas y las entidades o estructuras sin personalidad jurídica que tengan la sede de su dirección efectiva o su principal actividad en España, o que estén administradas o gestionadas por personas físicas o jurídicas residentes o establecidas en España.

84.- Tal y como se desprende de los apartados segundo, tercero y cuarto de la citada disposición adicional, este registro central, que será gestionado por el Ministerio de Justicia, incorporará los datos de las personas jurídicas y de las entidades y estructuras sin personalidad jurídica, lo que comprende, en recta inteligencia, los fideicomisos (tipo «trust») e instrumentos jurídicos análogos en su estructura y funcionamiento, tanto aquellos que tengan la sede de su dirección efectiva o su principal actividad en España, como de los que estén administrados o gestionados por personas físicas o jurídicas residentes o establecidas en España, así como aquellas entidades o estructuras sin personalidad jurídica que, sin estar administradas o gestionadas desde España u otro Estado de la Unión Europea, y no estando registradas por otro Estado de la Unión Europea, pretendan establecer relaciones de negocio, realizar operaciones ocasionales o adquirir bienes inmuebles en España.

85.- La información sobre la titularidad real se nutre de la información de titularidad real disponible en los registros mercantiles, de fundaciones, asociaciones, y cualesquiera otros –entre los que habrán de contarse el registro sobre prestadores de servicios a sociedades y fideicomisos a que se refiere la disposición adicional única, y el registro sobre proveedores de servicios de cambio de moneda virtual, cambio de moneda virtual por moneda de curso legal, y monedero de custodia a que se refiere la nueva disposición adicional segunda-, así como la obtenida por el Consejo General del Notariado. Tiene, por tanto, carácter de registro central y único. Pero también incorpora directamente la información sobre la titularidad real que no figure en tales registros y base de datos, así como de aquellas personas jurídicas, fideicomisos del tipo trust y entidades o estructuras sin personalidad jurídica que no declaren su titularidad en dichos registros públicos por no estar regulada dicha vía de declaración.

86.- Este diseño de constancia registral de los datos reveladores de la titularidad real y de su publicidad registral, que responde a una decisión del prelegislador dentro de la autonomía que confiere el legislador europeo, se



muestra respetuoso con las exigencias de la Directiva en la medida en que articula la creación de un registro central, de carácter público, e interconectado –o interconectable- con una configuración amplia para incorporar y conservar la información sobre la titularidad real adecuada y exacta, que habrá de permitir su actualización –y de ahí el carácter dinámico de la obligación de identificación de los sujetos obligados en el marco del cumplimiento de las medidas de diligencia debida y de la obligación de información de los titulares reales-, en su caso, previa actualización de la información obrante en los registros públicos y en la base de datos notarial, y que ha de permitir resolver las eventuales discrepancias entre la información del Registro y la de los obligados y titulares reales, si bien se deja a ulterior desarrollo reglamentario el tratamiento para la resolución de estas eventuales discrepancias sobre la base del principio de preferencia del dato más relevante, por su fecha o por la fiabilidad de la forma en que ha sido obtenido.

87.- En todo caso a propósito de la creación de este nuevo Registro cabe efectuar una serie de consideraciones.

88.- En primer lugar, por las razones que también luego se expresan, sería oportuno añadir en la Disposición Adicional Tercera.¹ que la creación del Registro de Titularidades Reales, registro central y único en todo el territorio nacional se efectuará bajo la dependencia de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y de la Fe Pública del Ministerio de Justicia. Y ello porque el ALPBC solamente contempla la gestión directa por órgano del propio ministerio y deja al reglamento de desarrollo la determinación en concreto del sistema de gestión registral y su responsable. Tal mención a la dependencia de la Dirección General facilitaría elegir entre las diversas opciones posibles, es decir que se haga mediante una gestión directa o mediante atribución competencial a quien corresponda bajo la supervisión del Ministerio como se hace por ejemplo con el Registro Público concursal.

89.- Por otro lado, la Memoria de Impacto normativo dice al respecto que:

«En principio, la inclusión de esta información no debería de suponer carga administrativa alguna, por cuanto el Registro va a alimentarse de los registros y bases de datos ya existentes. No obstante, las fundaciones, asociaciones, los fideicomisos tipo trust y entidades o estructuras sin personalidad jurídica que no declaren su titularidad real a través del Registro Mercantil, o los Registros de Fundaciones, Asociaciones u otros donde estuvieran inscritas, por no estar regulada dicha vía de declaración, sí deberán hacerlo directamente ante el Registro de Titularidades Reales, suponiendo por tanto esa actividad una nueva carga administrativa contenida en el seno de la nueva regulación.

En todo caso, dicha carga administrativa es mínima en la medida en que la mayoría ya declara la titularidad real a otro Registro, por lo que no deberá realizar acciones adicionales. Además, en los casos en los que haya que declarar, la titularidad real es información que obra en poder de la entidad, sin necesidad de elaboración, por lo que el coste a asumir será exclusivamente



el de presentar el dato, un coste que podrá precisarse una vez se cree el registro y se determine en la norma en que va a hacerse la inclusión de la información».

90.- Sin embargo, es evidente que la apreciación de la hipotética carga mínima de trabajo -y correspondientes tasas o aranceles para sufragar la implantación y mantenimiento- es manifiestamente optimista. No sólo porque habrá que procesar una gran cantidad de expedientes de formas jurídicas diferentes a las mercantiles típicas como son las sociedades de capital que depositan cuentas y hacen la declaración de titularidad real, sino porque habrá que conciliar bases de datos de origen diverso y volumen enorme teniendo en cuenta, por ejemplo, que se depositan en torno a un millón doscientas mil cuentas anuales y existen aproximadamente cien mil cooperativas inscritas en sus correspondientes registros. Es importante poner de manifiesto que todos esos datos que provienen de muy diversos registros deben conciliarse con otras bases de datos, especialmente las que provienen de la Base de datos notarial, e igualmente hay que tener presente que, para alcanzar sus objetivos, el nuevo registro debe estar permanentemente actualizado.

91.- Es igualmente oportuno subrayar el hecho de que el suministro de información se refiere, en principio, a los mismos datos y sin embargo va a proceder de dos o más fuentes diferentes, lo cual hace obligado un proceso de conciliación y coordinación sobre una ingente cantidad de datos para evitar duplicidades innecesarias y sobre todo contradicciones entre los datos que provengan de una y otra fuente con las que se busque defraudar las finalidades de la Ley. Tal conciliación se revela difícil en los casos más problemáticos de identificación del titular real como lo es, por ejemplo, el que se utilicen cadenas de sociedades interpuestas. No sólo eso, sino que debe de procesarse la información depurada para asegurar la interconexión internacional. Por todo ello, debería dejarse la puerta abierta para que el Reglamento después de haberse planteado las correspondientes y potenciales alternativas se decidiera por el aprovechamiento de estructuras ya existentes que colaboren a reducir los costes en mejor servicio del usuario.

92.- Ciertamente, el nuevo diseño del ALPBC se muestra *in abstracto* respetuoso con las exigencias de la Directiva y bienintencionadamente considera como solución más eficiente la de utilizar las diversas fuentes de suministro de información que contempla, tanto notariales como registrales, a las que deben añadirse las de otros registros como ocurre con cooperativas, fundaciones, etc. No obstante, debería meditarse si es ésta la fórmula más eficiente desde el punto de vista económico y funcional, o si debería aprovecharse ya una estructura centralizada ya existente como el Registro Mercantil Central o, caso de existir, cualquier otra base de origen notarial que cumpla con tales requisitos³. Estructura que, siendo igual de respetuosa al

³ Es oportuno recordar el contenido del Informe elaborado a propósito de la LBCA reproducido en el apartado 25 de este Informe.



ser un único registro centralizado y público, tendría como ventaja, en el hipotético ejemplo de ser el Registro Mercantil Central, el contar con los datos de los Registros Mercantiles, tanto los procedentes de la constitución de las sociedades, como los aportados con los depósitos de cuentas y también los del determinados prestadores de servicios a que se refiere la disposición adicional de la vigente LPBC -eliminando una gran parte de la dificultad técnica que supondrá necesariamente el trasvase de datos a un registro de nueva creación- y que además, se encuentra ya interconectado con el resto de los registros europeos, cumpliendo perfectamente la previsión del artículo 30.10 de la V Directiva, sin despreciar su experiencia acumulada en la expedición de publicidad registral telemática y los medios técnicos con los que cuenta para tal expedición. Cuestiones todas estas que habría que definir, estructurar, desarrollar e implementar en un registro de nueva creación incumpliendo sin duda las previsiones temporales de trasposición de la Directiva.

93.- El apartado 3 de la nueva disposición adicional tercera establece un plazo de conservación –y de actualización- de la información sobre la titularidad real que se prolonga durante la vida de las personas jurídicas o entidades o estructuras sin personalidad, o durante el tiempo en que se prolongue la relación de negocios o la propiedad de los inmuebles, manteniéndose durante 10 años tras la extinción de la entidad o tras la finalización de la relación de negocios, la terminación de la operación ocasional o la venta del inmueble. Este plazo, y su prolongación, se muestran acordes con lo dispuesto en el artículo 30.10 de la Directiva y en relación de necesidad y proporcionalidad respecto de la finalidad de interés público a cuya consecución se orienta el régimen de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

94.- Tal y como se infiere de los Considerandos (30), (31), (32) y (34), el legislador europeo configura un sistema de acceso público a la información relativa a la titularidad real que posibilita un mayor control de la información por parte de la sociedad civil, incluidas la prensa o las organizaciones de la sociedad civil, y contribuye a mantener la confianza en la integridad de las transacciones empresariales y del sistema financiero, así como a luchar contra el usos indebido de las sociedades y otras entidades jurídicas e instrumentos jurídicos con fines de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo. *«[L]a confianza de los inversores y del público en general en los mercados financieros depende en gran medida de la existencia de un riguroso régimen de divulgación que aporte transparencia en cuanto a la titularidad real y las estructuras de control de las sociedades y de otras entidades jurídicas así como de determinadas clases de fideicomisos (del tipo trust) y otros instrumentos jurídicos análogos. En consecuencia, los Estados miembros deben permitir el acceso a la información relativa a la titularidad real de una manera suficientemente coherente y coordinada, estableciendo normas claras de acceso público (...).»*



95.- En todo caso, ha de buscarse un justo equilibrio entre el interés público por la prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, por un lado, y los derechos fundamentales de los interesados, por otro: *«[E]l conjunto de datos que debe ponerse a disposición del público debe ser limitado, estar clara y exhaustivamente definido y tener carácter general, a fin de minimizar todo posible perjuicio a los titulares reales (...). Para limitar esta injerencia en el derecho al respeto de su vida privada, en general, y a la protección de sus datos personales, en particular, dicha información debe referirse esencialmente a la situación de los titulares reales de las sociedades y otras entidades jurídicas y de los fideicomisos (del tipo trust) e instrumentos jurídicos análogos y ceñirse estrictamente a la esfera de actividad económica en la que operan los titulares reales (...).»* [Considerando (34)]. Y con el propósito de garantizar un enfoque proporcionado y equilibrado y de garantizar los derechos a la vida privada y a la protección de los datos personales, los Estados miembros *«[d]eben tener la posibilidad de establecer exenciones a la divulgación a través de los registros, en circunstancias excepcionales, cuando tal información pueda exponer al titular real a un riesgo desproporcionado de fraude, secuestro, chantaje, extorsión, acoso, violencia o intimidación.»* [Considerando (36)].

96.- Estas consideraciones generales se trasladan a los artículos 30, apartados 5 a 9, y 31, apartados 4 a 7 bis, de la Directiva, en la redacción dada por la V Directiva. Este régimen se traduce, en líneas generales, en mantener el acceso a la información sobre la titularidad real de manera incondicionada e ilimitada a las UIF y a las autoridades competentes, así como a las entidades obligadas en el marco de la aplicación de las medidas de diligencia debida, y a cualquier miembro del público en general; y, tratándose de fideicomisos (del tipo trust) o instrumentos jurídicos análogos, a toda persona física o jurídica que pueda demostrar un interés legítimo. Si bien, se contempla respecto de los sujetos obligados y del público en general o personas físicas o jurídicas con interés legítimo la posibilidad de eximir de la obligación de autorizar el acceso a la información en aquellos casos en los que se exponga al titular real a un riesgo desproporcionado, garantizándose en esos supuestos la revisión administrativa de la decisión de exención y la tutela judicial efectiva. En todo caso, el acceso del público en general y de las personas físicas o jurídicas con interés legítimo estará limitado, en cuanto obligatorio, al nombre, apellidos, mes y año de nacimiento, país de residencia y la nacionalidad del titular real, así como a la naturaleza y alcance del interés real ostentado.

97.- Pues bien, la proyectada disposición adicional cuarta, bajo el epígrafe "Acceso al Registro de Titularidades Reales", incorpora adecuadamente al ordenamiento interno las disposiciones de la V Directiva sobre el particular. No obstante, cabe hacer las siguientes observaciones respecto de la disposición proyectada:



- a) A la hora de establecer las autoridades competentes que tendrán acceso sin restricción y de forma gratuita a la información del Registro, se incluye expresamente entre ellas a la fiscalía, a los órganos del Poder Judicial, a los Cuerpos y fuerzas de Seguridad del Estado, al Centro Nacional de Inteligencia, a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y sus órganos de apoyo, a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, a la Agencia estatal de la Administración Tributaria, a los órganos supervisores en caso de convenio y aquellas autoridades que se determinen reglamentariamente. Esta relación se coherente con lo dispuesto en el artículo 30.6, segundo párrafo, de la Directiva, en la redacción dada por la V Directiva, que establece que “[L]as autoridades competentes a las que se concederá acceso al registro central a tenor del apartado 3 serán aquellas con responsabilidades específicas en la lucha contra el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, así como las autoridades tributarias, los supervisores de las entidades obligadas y las autoridades cuya función sea la investigación o el enjuiciamiento del blanqueo de capitales, los delitos subyacentes conexos y la financiación del terrorismo, el rastreo y la incautación y el decomiso de activos de origen delictivo.
- b) Esta habilitación legal de acceso a las autoridades competentes, que se establece sin restricción alguna, se concibe, además, de forma amplia, por cuanto permite acceder no solo a los datos de titularidad real actuales, sino también a los históricos y, en caso de discrepancia, a aquellos discrepantes con los que figuran en el registro. Se advierte, no obstante, que esta extensión en el acceso se predica también de los notarios y registradores, situándolos en plano de igualdad con las autoridades competentes, lo que puede inducir a error respecto de su condición, no de tales, sino de sujetos obligados. Puede, no obstante, explicarse esta situación en la doble condición de sujetos obligados, pero al mismo tiempo, de fuentes indispensables de información sobre titularidades reales de estos funcionarios.
- c) El prelegislador establece distintos grados de acceso a la información registral, en línea con lo dispuesto en los artículos 30.5 y 6 y 31.4 de la Directiva, en la redacción dada por la V Directiva. De este modo, se contempla el acceso gratuito y sin restricciones para las autoridades competentes, si bien sería conveniente añadir, conforme se establece en el artículo 30.6 de la Directiva, que el acceso será para ellas “oportuno e ilimitado”, lo que excluye dilaciones y demoras en la obtención de la información, y limitaciones en el contenido de la información accesible.
- d) Para los sujetos obligados la información del Registro será accesible para el cumplimiento de sus obligaciones de identificación del titular real –y, en general, se ha de entender que de sus obligaciones en materia de diligencia debida-, sirviendo dicho acceso a tales efectos, y sirviendo la certificación o nota registral, según los casos, de prueba



de la identidad del titular real. Se añade a continuación la puntualización de que, a esos efectos, “en los casos de relaciones de negocios o clientes de riesgo superior al promedio los sujetos obligados no descansarán –sic- únicamente en la información obtenida en el registro, debiendo realizar comprobaciones adicionales”. Este último inciso es confuso e inconcreto, pues acude a un criterio de valoración conforme a un promedio de imprecisa y difícil determinación. Sería más adecuado que la salvedad respecto de la prueba que ofrece el registro se vinculara a aquellos supuestos que exigen medidas reforzadas de diligencia debida. Por lo demás, debe mejorarse la sintaxis de este último inciso, sustituyendo el enunciado “los sujetos obligados no descansarán únicamente en la información contenida en el registro” por “los sujetos obligados no se basarán únicamente en la información contenida en el registro”, o una frase similar.

- e) La habilitación de acceso a la información registral que se establece en el anteproyecto no debe desconectarse, de un lado, de los fines del registro y del principio de publicidad registral, y de otro, de la relación de este principio y el derecho fundamental a la protección de la intimidad y la vida privada, y en particular, de los datos personales consagrado en el artículo 18.4 de la Constitución. Debe tenerse presente que la función del Registro no es en sí misma la publicidad registral, sino dotar de seguridad jurídica y transparencia al tráfico jurídico y, en su caso, económico; el principio de publicidad registral constituye el medio –instrumento- para actuar dicha función y para la finalidad a que está orientada. El fin de los registros de la propiedad y de los registros mercantiles, siempre determinado, explícito y legítimo, reside en asegurar el tráfico jurídico de bienes inmuebles y la situación jurídica y económica del empresario (cfr. artículos 1 de la Ley Hipotecaria, 2 y 12 del Reglamento del Registro Mercantil y 16 del Código de Comercio). La publicidad registral es, por tanto, el instrumento para alcanzar primordialmente sus fines, y no está en sí mismo incondicionada, sino que, como se desprende de los artículos 607 del Código Civil y 221 de la Ley Hipotecaria, la accesibilidad a su contenido está sujeta a la condición de la concurrencia de un interés legítimo, y se materializa a través de las notas simples y certificaciones registrales a quien lo solicite y, en su caso, justifique el interés legítimo –o “conocido” (sin perjuicio de las presunciones que puedan deducirse conforme a lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley Hipotecaria).

En el plano registral, el ámbito de la publicidad registral es el delimitado por los fines de la institución registral. La proyección del principio de finalidad al Registro de Titularidades Reales de nuevo cuño significa identificar su finalidad con la identificación del titular real y esta con la más general de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Pero esta finalidad no se puede desconectar de la finalidad propia de los registros públicos que nutren



de la información sobre esa titularidad real y de la publicidad formal que sirve de instrumento a la finalidad de cada uno de ellos.

Esto explica, desde este mismo plano registral, la opción del prelegislador, dentro del margen de actuación que posibilita la Directiva, de exigir a las personas físicas y jurídicas que pretendan acceder a la información que dispensa el nuevo registro de Titularidades Reales la concurrencia y justificación de un interés legítimo, y justifica también la limitación de la publicidad registral a los datos indispensables para satisfacer el interés legítimo alegado y justificado.

Pero, al mismo tiempo, la función y finalidad del registro debe conciliarse con la protección de los derechos fundamentales de los titulares inscritos, y en particular con el derecho a la protección de datos personales, como explícitamente expresa el Considerando (34) de la V Directiva. La sujeción de la función y los fines del registro a las normas sobre protección de datos personales es igualmente explícita en el artículo 222.6 de la Ley Hipotecaria, y debe entenderse predicable de todos los registros públicos. De este modo, si la base jurídica del tratamiento de los datos personales que identifican al titular real se encuentra en el cumplimiento de una obligación legal o la satisfacción de un interés público [artículo 6.1 c) y e) del RGPD y artículo 8 de la LPDGD, en relación con el artículo 43 de la Directiva, en la redacción dada por la V Directiva, y con los proyectados artículos 32 y 32.ter de la LPBC], el tratamiento de los datos consistente en la obtención y conservación de aquellos que identifican al titular real, y en particular, el acceso a los mismos, no debe ser ajeno a los principios de calidad de los datos que se recogen con carácter general en el artículo 5 RGPD y en el artículo 4 LPDGD).

- f) La disposición adicional tercera se limita a establecer que la creación del Registro de Titularidades Reales se llevará a cabo por real decreto y que se constituirá en el Ministerio de Justicia, al que corresponderá su gestión, pero ni en ella, ni en ninguna otra disposición final se fija un plazo para llevar a efecto la habilitación conferida. Ciertamente es que el establecimiento de un plazo para la creación del registro no resulta conciliable con la tardanza en la transposición de la norma europea, ni se explicaría atendida esa demora; pero la posposición de la creación del registro a un momento indeterminado, pero en todo caso posterior, tampoco encuentra justificación, y supone un cumplimiento de la obligación de transposición de la norma europea meramente formal, en la medida en que queda diferida la efectividad del mandato normativo y de su contenido. Sería aconsejable que la creación del registro, al igual que su carácter y su configuración, se lleve a cabo en la propia ley de reforma, dejando para la norma de segundo grado la



regulación de su organización y la forma de llevanza, así como las garantías y el control del acceso a la información en los términos en que se expresa la nueva disposición adicional cuarta; organización y llevanza del registro que, por lo demás deberá articularse de forma coherente con la competencia que se atribuye a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública para conocer y resolver los recursos de alzada contra las resoluciones por las que se deniegue el acceso.

- g) Para el caso de que, como contempla el ALPBC, se remita la creación del Registro de Titularidades Reales a un ulterior desarrollo reglamentario se debe de nuevo insistir en la conveniencia de valorar la utilización de estructuras centralizadas ya existentes, al menos bajo la figura de la encomienda, que conllevaría la puesta en funcionamiento en un plazo sustancialmente más breve que el que supondrá su creación completamente *ex novo*, amén de que significaría la remoción de una gran parte de las dificultades técnicas que implicará la gestión de diferentes fuentes necesitadas además de conciliación para evitar duplicidades, por no hablar de un menor coste para las arcas públicas y un razonable cumplimiento de los tiempos de trasposición de la Directiva que, obviamente, se excederían ampliamente caso contrario.

98.- Las modificaciones introducidas en el apartado 1 del artículo 12, relativo a la identificación del cliente en relaciones de negocio y operaciones no presenciales, presenta un carácter meramente técnico, y tiene por objeto incorporar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1 de la Directiva, en la redacción dada por la V Directiva, la acreditación de la identidad mediante firma electrónica cualificada regulada en el reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónica en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE (DO L257, de 28.8.2014).

99.- El anteproyecto da una nueva redacción a las letras b) y c) del apartado 3 del artículo 14 de la Ley, y añade una nueva letra e) a dicho apartado, al tiempo que modifica el apartado 9 del mismo artículo. Se añade, de esta forma, al listado de personalidades con responsabilidad pública en el ámbito autonómico respecto de las que se aplican medidas reforzadas de diligencia debida "los cargos de alta dirección de partidos políticos con representación autonómica", y se hace lo propio respecto de las personalidades en el ámbito local español, incluyéndose "los cargos de alta dirección de partidos políticos con representación en dichas circunscripciones [locales]". En el nuevo apartado quinto se incluyen a las personas que desempeñen funciones públicas importantes en las organizaciones internacionales acreditadas en España. Y en el apartado 9 se reduce de dos años a un año el plazo para aplicar a estas personas medidas reforzadas de diligencia debida. Estas modificaciones encuentran encaje en lo dispuesto en los artículos 20 bis,



introducido por la V Directiva, y en el artículo 22 de la Directiva, en la redacción dada por la IV Directiva, que fija en un mínimo de doce meses el tiempo durante e que se prolongará la adopción de las medidas de diligencia debida respecto de estas personas.

100.- Nada se dice en el ALPBC sobre las previsiones del art. 15 de la LPBC sobre creación de bases de datos por parte de los sujetos obligados en relación a las personalidades públicas. Debe recordarse que tal posibilidad no viene contemplada por la Directiva, que sólo pide que se extreme el cuidado en las operaciones en las que intervengan. Especialmente peligroso es que quien no es sujeto obligado pueda crearla y ponerla a disposición de los sujetos obligados, pudiendo incluso hacerlo mediante precio ya que no está excluido, creando así una macro-base de datos que permite el control de las personas públicas sin control público. La creación de estas bases de datos permite controlar el patrimonio y la vida personal de las autoridades públicas que ya cumplen publicando sus patrimonios en el portal de transparencia. Ese control puede llegar a ser realizado por entidades privadas que actúan frente a la Administración por lo que quizás, para evitar su desviada utilización, pudiera suprimirse o, más coherentemente, debiera volcarse la información de todos los sujetos obligados en el SEPBLAC que la controlaría y proporcionaría a las Administraciones que la requirieran, lo que evitaría los problemas que se intuyen. Ello conllevaría la modificación del art. 15.2 de la LPBC.

c) Las obligaciones de información y de control interno

101.- La modificación que afecta al segundo párrafo del artículo 18.1 de la Ley tiene carácter técnico, y su objeto es establecer qué han de considerarse operaciones por indicio. También presenta un carácter técnico la modificación introducida en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 24, relativo a la exclusión de la prohibición de revelación referida a los agentes de la policía judicial en el marco de una investigación judicial penal. Y asimismo presenta carácter técnico la inclusión del nuevo apartado 3 del artículo 25, relativo a la conservación de documentos, para referirse a la identificación realizada conforme a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 910/2014.

102.- En relación con las obligaciones de control interno, el Anteproyecto especifica los supuestos de designación de representante de los sujetos obligados ante el SEPBLAC cuando se trata de grupos cuya matriz tiene domicilio en España o fuera de España (art. 26), se detallan las condiciones que debe reunir el control experto externo al que debe someterse anualmente las medias y órganos de control interno (art. 28), se amplían los contenidos de la formación a empleados, directivos y agentes (art. 29) y se actualiza el régimen de políticas y procedimientos aplicables a las sucursales y filiales de los sujetos obligados en terceros países (art. 31).

d) Previsiones en materia de protección de datos



103.- El Anteproyecto aborda una actualización de la Ley 10/2010 en materia de protección de datos, adaptando las previsiones relativas a los tratamientos de datos que se prevén en ella a lo establecido en el RGPD, en línea con lo previsto en la V Directiva que, en su considerando 5, ha establecido la necesidad *«del respeto del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, así como del cumplimiento y la aplicación del principio de proporcionalidad»*, así como que *«el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo se aplica al tratamiento de los datos personales con arreglo a la presente Directiva»* (considerando 38).

104.- Se da nueva redacción al artículo 32 de la Ley, que pasa a regular la protección de datos en el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida. Su primer apartado explicita la base jurídica que legitima este tipo de tratamiento de datos que no es otra que el cumplimiento de una obligación legal, de acuerdo con el artículo 6.1.c RGPD y el artículo 8.1 LOPDPGDG. El apartado segundo, de acuerdo con el principio de limitación de finalidad (art. 5.1.b RGPD, establece que los datos recogidos por los sujetos obligados en cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida no podrán ser utilizados con fines distintos de los relacionados con la prevención de blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo sin consentimiento del interesado, con la excepción de que los tratamientos necesarios para la gestión ordinaria de la relación de negocios. La excepción cabe conceptuarla como una finalidad ulterior y distinta pero compatible con la primera finalidad. Finalmente, el apartado tercero establece las obligaciones de información de los sujetos obligados para con sus clientes en relación con los tratamientos derivados del cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida, cumpliendo así lo establecido en los artículos 13 y 14 RGPD y el artículo 11 LOPDPGDG.

105.- Se regulan, en el nuevo artículo 32 bis, los sistemas comunes de información para el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida. Ya en el marco de la ley vigente, por parte de las entidades obligadas, con el fin de facilitar el cumplimiento de las medidas de diligencia debida, se había creado el denominado Repositorio del Servicio de Información de los Sujetos Obligados (Repositorio SISO), cuya adecuación a la normativa de protección de datos fue evaluada por la Agencia Española de Protección de Datos en su Informe 404/2011. El referido artículo 32 bis ALPBC viene a dar explícita cobertura jurídica a este tipo de tratamientos, estableciendo una regulación completa que contempla la información que podrá ser objeto de almacenamiento, la atribución de la condición de corresponsables del tratamiento a los sujetos adheridos al sistema común de información, el deber de comunicar a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias la intención de constituir este tipo de sistemas, la base jurídica habilitante para su creación, en relación con el artículo 8.1 LOPDPGDG, los límites a los que está sujeto el acceso a la información y las garantías de los derechos de los interesados a la información, actualización o rectificación de sus datos, así como de las medidas de seguridad que deben establecerse.



106.- El artículo 32 ter ALPBC regula la protección de datos personales en el cumplimiento de las obligaciones de información establecidas en el capítulo III de la Ley. Es de destacar que el apartado 2 impone limitaciones tanto al derecho a la información como a los demás derechos de los interesados, al amparo de lo previsto en los artículos 14 y 23 RGPD, de modo que estos derechos no operan en relación con los tratamientos de datos derivados del cumplimiento de las obligaciones de información de los sujetos obligados en favor del SEPBLAC; limitaciones que son aplicables también a los tratamientos llevados a cabo por el Servicio Ejecutivo de la Comisión en el ejercicio de sus funciones.

107.- En el artículo 33, relativo al intercambio de información entre sujetos obligados y ficheros centralizados, el Anteproyecto introduce en los nuevos apartados 3, 4 y 5 la regulación pertinente de este tipo de intercambios de información desde el punto de vista de la protección de datos. Así, se establece la base jurídica que legitima tal tratamiento, en relación con el artículo 8.2 LOPDPGDG, se imponen limitaciones tanto al derecho a la información como a los demás derechos de los interesados, al amparo de lo previsto en los artículos 14 y 23 RGPD y se fijan las medidas de seguridad que deben adoptar los referidos sistemas centralizados de prevención del fraude.

e) De los medios de pago y otras obligaciones; en particular, el Fichero de Titularidades Financieras

108.- El Anteproyecto introduce en el artículo 34, que establece la obligación de declarar determinados movimientos de capitales, la obligación de declarar los envíos de efectivo no acompañado por una cantidad superior a 10.000 euros y elimina la excepción a favor de personas físicas que actúen por cuenta de empresas ejerzan actividades de transporte de fondos o medios de pago. Se añade como medio de pago, a los efectos de la obligación de declarar, las materias primas utilizadas como depósitos de valor de gran liquidez, como el oro. Y se contiene una remisión a la V Directiva respecto de la interpretación de las definiciones de medios de pago descritos en la Ley, remisión que pudiera resultar redundante con el mandato bien establecido en la doctrina del Tribunal de Justicia de interpretación conforme de la norma de transposición con la Directiva (entre otras, Sentencia de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, apdo. 114), pero que en sí misma no resulta objetable.

109.- Finalmente, en el referido artículo 34 se introduce en un nuevo apartado 7 la regulación de los supuestos de transporte de medios de pago por menores de edad, estableciendo la responsabilidad de las personas que ejerzan la patria potestad, tutela o curatela, si se trata de menores no acompañados, bien la responsabilidad de la persona mayor de edad acompañante.



110.- Se introduce un nuevo artículo 34 bis en el que se impone como obligación adicional a la de declarar el movimiento de capitales la de acreditar el origen lícito de los fondos, previo requerimiento de la Secretaría de la Comisión.

111.- Al haberse incorporado el artículo 34 bis debería actualizarse la letra del apartado 1 del artículo 35 de la Ley en el inciso en que hace referencia a «*Con el fin de comprobar el cumplimiento el cumplimiento de la obligación de declaración establecida en el artículo precedente*», debiendo decir «*en el artículo 34*».

112.- Resulta significativa la modificación de la segunda parte del apartado 1 del artículo 42 de la Ley 10/2010 rubricado «*Sanciones y contramedidas financieras internacionales*». El prelegislador ha optado por reforzar la eficacia directa de las sanciones financieras internacionales adoptadas por el Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. Tras la reforma de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, la aplicación de estas sanciones financieras a las personas físicas o jurídicas quedaba condicionada a «los términos previstos por los reglamentos comunitarios o por acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad». El texto proyectado elimina la necesidad de la adopción previa de un acuerdo del Consejo de Ministros para hacer efectivas las sanciones y establece la aplicación directa de la resolución del Consejo de Seguridad desde su publicación hasta en tanto se adopte el Reglamento de la Unión Europea que resulte de aplicación, y en todo caso esa aplicación directa provisional no podrá exceder de un plazo de un mes. Para el caso en ese plazo no se haya dictado el Reglamento de la Unión Europea, se prevé que deberá realizarse la transposición de la Resolución del Consejo de Seguridad mediante acuerdo del Consejo de Ministros.

113.- Ciertamente la transposición de la resolución del Consejo de Seguridad mediante un determinado acto normativo (bien Reglamento UE, al amparo de la competencia ex artículo 215.2 TFUE, bien de un acuerdo del Consejo de Ministros) permite dotar de mayor seguridad jurídica a la aplicación de las sanciones internacionales acordadas con base en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. La opción del prelegislador prima la efectividad de las resoluciones del Consejo de Seguridad y expresa con ello un alineamiento favorable del ordenamiento español con el cumplimiento de la misión de mantenimiento o restablecimiento de la paz y seguridad internacionales, encomendada por la Carta al Consejo de Seguridad, manteniendo, en todo caso, un equilibrio razonable entre la exigencia de inmediata eficacia de las resoluciones del Consejo de Seguridad y el respeto del principio de seguridad jurídica. No obstante, conviene recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, debe garantizarse un control jurisdiccional de las medidas restrictivas que aplican las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas acordadas con base en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, con objeto de hacer efectivos los derechos



fundamentales protegidos a nivel nacional y a nivel de la Unión Europea. La ausencia de inmunidad jurisdiccional de estos actos no cuestiona la primacía de las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (sentencia del TJUE de 18 de julio de 2013, *Comisión y otros/Kadi*, ECLI:EU:C:2013:518).

114.- El Anteproyecto introduce algunas modificaciones relevantes en el artículo 43 que regula el Fichero de Titularidades Financieras (en adelante, FTF).

115.- La creación del FTF por la Ley 10/2010 no obedeció a la transposición de una regla prevista en la Directiva 2005/60/CE, sino que se configuró como un instrumento propio, que pudo tomar como referencia otros modelos de ficheros de titularidades financieras existentes en Derecho comparado como el caso alemán, que prevé un sistema de consulta electrónica de la titularidad de activos financieros en entidades bancarios a cargo del organismo supervisor federal en materia financiera, regulado en el artículo 24 c de la Ley Bancaria Alemania (*Kreditwesengesetz, KWG*), en la redacción dada al mismo por la ley de 21 de junio de 2002, cuya constitucionalidad ha sido avalada por el Tribunal Constitucional Federal alemana en sentencia de 13 de junio de 2007 (*BVerfGE 118, 168 - Kontostammdaten*). También, en el Derecho francés existía el denominado *Fichier national des comptes bancaires e assimilités* creado por Decreto de 14 de junio de 1982 (*Arrêté du 14 juin 1982 relatif à l'extension d'un système automatisé de gestion du fichier des comptes bancaires*).

116.- La V Directiva ha enfatizado la necesidad con contar con información sobre la identidad de los titulares de cuentas bancarias y de pago y cajas de seguridad con el fin de evitar la obstaculización de la detección de transferencias de fondos vinculadas al terrorismo y por ello ha considerado «*esencial establecer en todos los Estados miembros mecanismos automatizados centralizados [...] como medio eficiente de obtener acceso en tiempo oportuno a la información sobre la identidad de los titulares de las cuentas bancarias y de pago, así como de las cajas de seguridad, sus autorizados y sus titulares reales*» (Considerando 20). Coherentemente con este designio del legislador de la Unión, el artículo 32 bis ha dispuesto el mandato para los Estados miembros de implantar 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 cuentas de pago y cuentas bancarias, y cajas de seguridad en una entidad de crédito en su territorio.

117.- Las modificaciones introducidas por el prelegislador en el artículo 43 LPBC se refieren, por un lado, a la ampliación de la información que debe ser objeto de comunicación al FTF y, por otro lado, a la regulación de las autoridades legitimadas para acceder al FTF.



118.- El apartado 1 del artículo 43 LPBCFT, al listado de activos cuya titularidad debe ser declarada al SEPBLAC y objeto de tratamiento en el FTF se incorpora la referencia a las cajas de seguridad y las cuentas de pago, y se concreta la información que debe ser transmitida tanto referida a los datos identificativos de los titulares y sus titulares reales como de los activos (numeración, tipo de activo, fechas de apertura y cancelación).

119.- Especial significación tiene la nueva redacción dada al apartado 3 del artículo 43 LPBCFT que regula el acceso al FTF. Un primer aspecto relevante es que se elimina la previsión vigente que condiciona el acceso de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a los datos obrantes en el FTF a la obtención de «previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal». La V Directiva, que prevé en su artículo 32 *bis* la obligación de los Estados miembros de crear un instrumento del tipo FTF, nada dice respecto del condicionamiento a autorización judicial previa, y tan sólo se ordena que la información «*sea directamente accesible*» por las Unidades de Inteligencia Financiera y las autoridades competentes.

120.- En el estado actual de la normativa europea es claro que el prelegislador no puede invocar la existencia de una norma del Derecho de la Unión Europea que impida condicionar el acceso al FTF por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a la previa obtención de autorización judicial. En este punto la previsión del Anteproyecto debe evaluarse a partir de su compatibilidad con las garantías constitucionales de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por este tipo de acceso a datos personales.

121.- La valoración sostenida en el informe de 25 de abril de 2018 respecto de una previsión sustancialmente idéntica a la contenida en el Anteproyecto debe ser corregida en un sentido más garantista. En esta materia que afecta al ámbito de reserva sobre informaciones relativas al desarrollo de la vida privada de las personas en el contexto de la transposición de una Directiva, la doble filiación de los derechos al respeto de la esfera personal consagrados en el artículo 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 18.1 de nuestra Constitución determina una concurrencia de estándares de protección. En esta tesitura, y sin perjuicio de la conocida doctrina *Melloni* (sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013, C-399/11), a la vista de la reciente STC 26/2020, de 24 de febrero (FJ 6), resulta más prudente sostener la preferencia de aquel estándar que resulte más protector del derecho concernido. Por ello, desde esta perspectiva iusfundamental, la supresión proyectada de la garantía consistente en la autorización judicial previa al acceso al FTF por parte de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad debe ser valorada desfavorablemente.

122.- En relación con la denominada intimidad económica, la doctrina del Tribunal Constitucional ha sostenido que no sólo los movimientos de una cuenta bancaria se encuentran en el ámbito de protección del derecho a la



intimidad del artículo 18.1 de la C.E., sino todos aquellos referentes a su situación económica: *«No hay duda –afirma el Alto Tribunal- de que los datos relativos a la situación económica de una persona entran dentro del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido, menos aún puede haberla de que la información concerniente al gasto en que incurre un obligado tributario, no sólo forma parte de dicho ámbito, sino que a través de su investigación o indagación puede penetrarse en la zona más estricta de la vida privada o, lo que es lo mismo, en «los aspectos más básicos de la autodeterminación personal» del individuo»* (STC 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 4, con cita de otras muchas).

123.- Con base en este criterio jurisprudencial de delimitación del ámbito protegido por el derecho fundamental a la intimidad, no parece difícil argumentar que los datos contenidos en el FTF son exhaustivamente definitorios de la situación económica de una persona y de sus relaciones negociales con otras muchas (apoderados, gestores, administradores, familiares, etc.), y más aún si se considera que los datos identificativos pueden ser ampliados por vía reglamentaria.

124.- El acceso por parte del poder público a información que se integra en el ámbito protegido por del derecho a la intimidad requiere, como regla general, autorización judicial. Como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional, *«entre los requisitos para determinar la legitimidad de la injerencia en el derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 CE hemos reclamado en varias ocasiones la existencia de resolución judicial previa; pero no es menos cierto que sólo hemos exigido dicha decisión «como regla general» [STC 71/2002, de 3 de abril, FJ 10 a)]. En efecto, hemos señalado que, «a diferencia de lo que ocurre con otras medidas restrictivas de derechos fundamentales que pueden ser adoptadas en el curso del proceso penal (como la entrada y registro en domicilio del art. 18.2 CE o la intervención de comunicaciones del art. 18.3 CE), respecto de las restricciones del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) no existe en la Constitución reserva absoluta de previa resolución judicial» [SSTC 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 9, in fine; 70/2002, de 3 de abril, FJ 10.b.3; en el mismo sentido, STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 c)]. De manera que, en la medida en que no se establece en el art. 18.1 CE reserva alguna de resolución judicial, como hemos señalado en otras ocasiones, «no es constitucionalmente exigible que sea el Juez quien tenga que autorizar esta medida limitativa, pudiéndola adoptar, siempre que una ley expresamente la habilite, la autoridad que, por razón de la materia de que se trate, sea la competente» (STC 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 9, in fine)» (STC 233/2005, FJ 7).*

125.- Pues bien, el proyectado artículo 43.3 se refiere a la limitación del derecho a la intimidad *«con ocasión de la investigación de los delitos relacionados con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo»*, es decir, en el curso de una instrucción penal cuya única autoridad competente es el Juez de Instrucción de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento



Criminal, siendo a este órgano jurisdiccional al que debe corresponder valorar los principios de necesidad, motivación, excepcionalidad, idoneidad, especialidad y proporcionalidad concurrentes en la adopción de una medida restrictiva de un derecho fundamental como el de la intimidad personal. Por ello, la previsión contemplada en el Anteproyecto no merece un juicio favorable al tener como resultado que la genuina función judicial de ponderar derechos e intereses en juego sea sustituida en el seno de la investigación del delito por la Policía.

126.- La nueva redacción del apartado 3 del artículo 43 LPBC incluye entre los sujetos legitimados para acceder al FTF a los siguientes órganos: la Oficina de Gestión y Recuperación de Activos del Ministerio de Justicia (ORGA), la Secretaría de la Comisión de Vigilancia de Financiación del Terrorismo y el Centro Nacional de Inteligencia (CNI).

127.- El acceso de la ORGA al FTF se condiciona por el precepto proyectado a que *«le haya sido encomendada la localización de activos por los órganos judiciales o fiscalías»*, o realice funciones de intercambio de información con otras oficinas análogas de la UE o de terceros países, y se trate de delitos relacionados con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

128.- La posibilidad de acceso al FTF por parte de la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo se enmarca en lo dispuesto en el artículo 9.5 de la Ley 12/2003, de 21 de mayo, de bloqueo de la financiación del terrorismo, que prevé que el cumplimiento de las obligaciones de información a que se refiere el artículo 4 de esa Ley se hará a través de la referida Secretaría.

129.- El prelegislador prevé que el Centro Nacional de Inteligencia podrá obtener datos del FTF para el cumplimiento de sus funciones en materia de prevención de la financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y delitos conexos. La autorización legal de acceso al CNI viene a elevar de rango la previsión actualmente existente en el Reglamento de desarrollo de la LPBC cuyo artículo 52 prevé la existencia de un punto de acceso al FTF en el CNI. Por otro lado, se mantiene la previsión de que la Agencia Estatal de Administración Tributaria podrá acceder al FTF para el ejercicio de sus competencias en materia de prevención y lucha contra el fraude. Ahora bien, debería incorporarse una formulación comprensiva de las facultades que en esta materia corresponden también a las administraciones tributarias conforme al Convenio y al Concierto Económico (Ley 28/1990, de 26 de diciembre, y Ley 12/2002, de 23 de mayo).

130.- Finalmente, en el artículo 43.3 de la Ley se incorpora el siguiente párrafo final: *«Sin perjuicio de las competencias que corresponden a la Agencia Española de Protección de Datos, un miembro del Ministerio Fiscal designado por el Fiscal General del Estado, de conformidad con los trámites previstos en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, y que durante el ejercicio de esta actividad no se encuentre desarrollando su función en alguno*



de los órganos del Ministerio Fiscal encargados de la persecución de los delitos de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, velará por el uso adecuado del fichero, a cuyos efectos podrá requerir justificación completa de los motivos de cualquier acceso».

131.- Esta atribución al Ministerio Fiscal como garante de la regularidad de los accesos al FTF cabe enmarcarla en la función constitucional del ministerio público consistente en la defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos (art. 124.1 CE) y no resulta objetable.

132.- Ahora bien, debe señalarse respecto de los accesos al FTF realizados por los órganos jurisdiccionales que merecen la consideración de tratamientos de datos con fines jurisdiccionales por lo que la autoridad de control es el Consejo General del Poder Judicial (art. 236 nonies LOPJ), con exclusión de la Agencia Española de Protección de Datos, por lo que en el párrafo transcrito debe incluirse en el inciso inicial la salvaguarda de las competencias de este órgano constitucional en relación con los tratamientos con fines jurisdiccionales realizados por los órganos judiciales.

133.- En relación con la forma y plazo de la declaración en el FTF, la disposición adicional quinta del Anteproyecto dispone que el SEPBLAC establecerá en el plazo máximo de doce meses la forma y plazo para realizar la declaración inicial de las cuentas de pago y cajas de seguridad que se encuentren activas a la fecha que se indique.

f) Organización institucional

134.- El Anteproyecto introduce algunas modificaciones en el Capítulo VII de la LPBCFT relativo a la organización institucional. Merece especial mención la incorporación de un segundo párrafo en el artículo 46.1 en el que se contiene una explícita garantía de la independencia y autonomía del SEPBLAC en el plano operativo en el ejercicio de sus funciones de inteligencia financiera.

135.- En el artículo 47, relativo a las funciones de supervisión e inspección, se incorpora en su apartado las exigencias de que, cuando los sujetos obligados contraten proveedores de servicios de almacenamiento o computación que traten información relacionada con la prevención del blanqueo de capitales, se trate de servicios ubicados en el Espacio Económico Europeo o en países que ofrezcan un nivel adecuado de protección de datos, de acuerdo con lo previsto en el RGPD.

136.- En el artículo 48, que tiene por objeto el régimen de colaboración, se introduce un segundo párrafo en el apartado 5 que prevé que *«el Servicio Ejecutivo tendrá acceso directo a la información declarada a la Agencia Estatal de Administración Tributaria sobre imposiciones, disposiciones de fondos y cobros de cualquier documento que se realicen en moneda o billetes de banco»*. Esta previsión se corresponde con lo dispuesto en el artículo 95.1.i de la Ley General Tributaria que legitima la cesión de datos tributarios por la Agencia Tributaria, entre otros organismos, al SEPBLAC. Ahora bien, debe



subrayarse que la previsión contenida en la Ley General Tributaria se refiere genéricamente la Administración tributaria y no se circunscribe a la AEAT por lo que la previsión del artículo 48 del APLBC resulta infraincluyente respecto de lo establecido en el artículo 95.1.i LGT.

137.- El artículo 49 regula el carácter reservado de los datos que obren en poder de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, previéndose en su segundo apartado distintos supuestos en los que la ley autoriza la difusión, publicación o comunicación de esos datos. El anteproyecto da nueva redacción a alguna de estas circunstancias. Al respecto cabe señalar que la supresión como supuesto legitimador de la divulgación de los datos de la prestación del consentimiento del implicado (prevista en el artículo 44.2.a vigente) es coherente con la regulación del RGPD del consentimiento como base jurídica del tratamiento de datos cuando se pretende invocar por un organismo público. Como se pone de manifiesto en el Considerado 43 del RGPD el requisito de que el consentimiento sea libre impide que puede considerarse base jurídica pertinente en el supuesto de relaciones de desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, como es el caso de las relaciones de sujeción general o especial con la Administración Pública. La nueva letra f regula la cesión por el SEPBLAC de información a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en unos términos que garantizan suficientemente del derecho a la protección de datos al exigir que se respeten las exigencias de motivación de la petición y de proporcionalidad, al requerir que se relacione con la investigación de delitos graves.

g) Régimen sancionador

138.- El anteproyecto actualiza el catálogo de infracciones muy graves (art. 51), infracciones graves (art. 52) e infracciones leves (art. 53), incorporando el incumplimiento de las obligaciones que se introducen en el texto proyectado.

139.- En el artículo 54 se introduce, en particular, el régimen de responsabilidad que corresponde a los expertos externos mediante un nuevo segundo párrafo. Debe advertirse, sin embargo, que se mantiene en el precepto la redacción vigente conforme a la cual «*Además de la responsabilidad que corresponde a al sujeto obligado aun a título de simple inobservancia [...]*». El mantenimiento en la LPBCFT de una responsabilidad por simple inobservancia no se corresponde con el principio de culpabilidad que debe regir en el Derecho administrativo sancionador y que positivamente ha sido declarado en el artículo 28.1 de la LRJSP que establece que «*Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa*» quienes «*resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa*», suprimiéndose, así, en la ley de cabera del Derecho administrativo la referencia a la simple inobservancia contenida en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992. Por ello, debería aprovecharse la ocasión para eliminar, también, en la LPBCFT este régimen de responsabilidad de los sujetos obligados que incluye la simple inobservancia.



140.- En el régimen de sanciones por infracciones muy graves y graves, contenido en los artículos 56 y 57, respectivamente, se prevé que junto con la sanción obligatoria se pueda imponer no sólo una sanción adicional de las tipificadas, sino que pueda imponerse hasta dos sanciones adicionales. El prelegislador permite, de este modo, que la respuesta punitiva sea de intensidad suficiente en relación con la gravedad de la infracción.

141.- En relación con la sanción de amonestación pública respecto de infracciones graves, se adiciona en los apartados 1 y 2 del artículo 57, la siguiente cláusula de salvaguarda: «cuando se considere que la publicación de la identidad de las personas responsables o los datos personales de dichas personas resulte desproporcionada o ponga en peligro la estabilidad de los mercados financieros o una investigación en curso, se optará por la amonestación privada». Las razones de interés público contenidas en la cláusula se revelan, ciertamente, de suficiente peso como para justificar la opción por la amonestación privada. Ahora bien, la fuerza justificatoria de tales razones no queda circunscrita a los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 57 LPBCFT, sino que, cabalmente, cabe proyectarla también sobre los supuestos de amonestación pública previstos en el artículo 56 en relación con las infracciones muy graves, así como en el nuevo artículo 57.3 bis introduce en el anteproyecto. En este sentido, el prelegislador debería dar una redacción a la referida cláusula de salvaguarda que resultara aplicable a los distintos supuestos en los que se tipifica la amonestación pública como sanción.

142.- El artículo 60.2 ALPBCFT contiene un régimen de la prescripción de las sanciones en el que se aumenta en un año el plazo de prescripción para las sanciones muy graves y graves, pasando de 3 a 4 años y de 2 a 3 años, respectivamente.

143.- El Anteproyecto mejora la redacción de los apartados 3 y 4 del artículo 62, relativo a la concurrencia de sanciones, aclarando el efecto suspensivo sobre el procedimiento administrativo de la apreciación de indicios de ilícito penal.

144.- Finalmente, dentro del régimen de garantías de indemnidad de los comunicantes de infracciones, el Anteproyecto adiciona un nuevo apartado 5 al artículo 63 en el que se prevé la posibilidad de presentar reclamaciones ante el SEPBLAC de las personas expuestas a amenazas, acciones hostiles o medidas laborales adversas por realizar comunicaciones relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

145.- Si bien es tema no modificado por el APLBC parece oportuno valorar de nuevo la razonable pretensión del Consejo General de la Abogacía de excluir la actual obligación de inscripción en el Registro Mercantil, por reiterativa, aplicada a los abogados toda vez que ya están sujetos a la obligación de registro que se deriva de su necesaria colegiación. Y ello porque los servicios descritos en el apartado 2.1.o) de la Ley, que estaban ya



contemplados en la letra "ñ" del texto legal, sólo son predicables de quienes los realicen no siendo abogados y las consecuencias registrales que de ello se derivan es la exoneración a los abogados de una segunda inscripción en el supuesto de que, cumpliendo sus funciones de asesoramiento, incidan en alguna de las operativas en dicha letra descritas.

No obstante, y en la medida en que la prestación de servicios fiduciarios o por interposición no puede entenderse comprendida en la letra ñ), debe exceptuarse de la exoneración de la obligación de inscripción, precisamente a aquellos abogados que presten tales servicios.

146.- Cabe mencionar a este respecto que el artículo 2.1 3) c) de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, expresamente exclúa de su aplicación y por tanto de la obligación de inscribirse o someterse a autorización a los abogados entre otros profesionales del derecho.

147.- Por otro lado, su inclusión, en contra de la razonable previsión de la Directiva, tampoco aporta nada en la lucha contra el blanqueo. De poco sirve conocer que un abogado tiene domiciliada una sociedad en su despacho o que se dedica a asesorar a determinadas empresas o que es secretario de su consejo de administración, extremos todos ellos que por cierto ya constan en el Registro Mercantil.

VI.- CONCLUSIONES

PRIMERA.- Debe valorarse positivamente la incorporación al ordenamiento jurídico español, aunque sea tardía, de las disposiciones de las directivas europeas en materia de prevención del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo. Cabe hacer, en términos generales, un juicio favorable de la norma proyectada en la medida en que evidencia la decidida voluntad del legislador de incorporar al ordenamiento interno las disposiciones de la V Directiva sobre sujetos obligados, sobre las modificaciones en la regulación de la titularidad real, del registro de titularidades reales y del acceso a la información, sobre el reforzamiento de las medidas de diligencia debida, sobre el régimen aplicable a las personas con responsabilidad pública, sobre las limitaciones y posibilidades de intercambio de información entre sujetos, y en la clarificación de determinados aspectos en materia de protección de datos, así como en la habilitación de sistemas de almacenamiento común de información de diligencia debida. También ha de valorarse positivamente la introducción de las previsiones en materia sancionadora y de contramedidas, así como las relativas a la comunicación o denuncia con carácter confidencial, y al registro de prestadores de servicios a sociedades y fideicomisos previsto en el artículo 47 de la IV Directiva.



SEGUNDA.- Merecen asimismo una favorable acogida las novedades introducidas respecto de la incorporación de las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas por las que se aprueban medidas de congelación de fondos y recursos económicos, y la mejora de la utilidad del Fichero de Titularidades Financieras, ampliando los activos sobre los que se va a registrar la información y modificando los sistemas de acceso, para favorecer su uso en los procesos de investigación.

TERCERA.- Especial significación merece el tratamiento de la información sobre la titularidad real, su constancia registral y el acceso a la misma. Muy especialmente, merece destacarse la traslación del régimen de registros de titularidades reales y de acceso a la información contenida en los mismos, de especial significación en tanto que afecta directamente a la interacción entre la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, por una parte, y la salvaguardia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal, en cuya ponderación incide la normativa europea, y cuya debida armonización persigue, de la mano de aquella, el texto proyectado.

Se completa de este modo –si bien con diferimiento a un ulterior desarrollo reglamentario– el régimen de las titularidades reales en un aspecto tan capital como es el de la articulación de su registro a través de un registro público que permita la adecuada interconexión, con el complemento del régimen de acceso a la información y del régimen del tratamiento de datos personales en el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida y de información. Sin perjuicio de dejar constancia de la demora en su implantación, que se ve incluso acrecentada por la posposición de la concreción del régimen de inscripción y acceso a la información al ulterior desarrollo reglamentario, la regulación proyectada en este punto ha de ser acogida favorablemente.

CUARTA.- El anteproyecto introduce los nuevos apartados 5, 6, 7 y 8 del artículo 1 para incluir las definiciones de moneda virtual, de cambio entre monedas virtuales y por moneda fiduciaria, y de proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos. La inclusión de estas definiciones es correlativa a la ampliación del catálogo de sujetos obligados, al que ahora se incorporan los proveedores de servicios de cambio entre monedas virtuales, de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria, de transferencia de monedas virtuales y de custodia de monederos electrónicos, así como los proveedores de servicios financieros que permitan la emisión y la negociación de activos virtuales que tengan la consideración de valores negociables [artículo 2.1 v)]. Las definiciones de moneda virtual y de proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos reproducen casi en su literalidad las definiciones que se contienen en el artículo 3.4, puntos 18) y 19) de la V Directiva. Estas previsiones se completan, por lo demás, con la creación y configuración del Registro de proveedores de servicios de cambio de moneda virtual, cambio de moneda virtual por moneda de curso legal y



monedero de custodia que se lleva a cabo a través de la nueva disposición adicional segunda de la Ley.

QUINTA.- Entre los sujetos obligados se incluye, junto a los auditores, contables externos y asesores legales, "cualquier otra persona que se comprometa a prestar de manera directa o a través de otras personas relacionadas ayuda material, asistencia o asesoramiento en cuestiones fiscales como actividad empresarial o profesional principal", precepto en el que tienen cabida las personas que sin tener titulación específica prestan colaboración a las empresas en materia fiscal, y que reproduce el artículo 2, apartado 1, punto 3, letra a) de la V Directiva.

SEXTA.- De acuerdo con lo previsto en la Directiva, se incluyen a quienes, como agentes, comisionistas o intermediarios, intervengan en operaciones de arrendamientos que impliquen una renta mensual igual o superior a 10.000 euros (artículo 2.1, letra l, ALPBC). Y se introducen, como mejoras técnicas, a las personas físicas y jurídicas a las que se refieren los artículos 14 y 15 del Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera (artículo 2.1 h); las personas que desarrollen actividades previstas en el artículo 6.1 de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, o de concesión de préstamos previstas en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, así como las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos (artículo 2.1 k); las sociedades anónimas cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario (artículo 2.1 l); las personas que actúen como intermediarios en el comercio de obras de arte o antigüedades y las personas que almacenen o comercien con objetos de arte o antigüedades cuando lo lleven a cabo en puertos francos (artículo 2.1 r); y también estará sometidos a la Ley los expertos externos en relación con el contenido de los informes a que se refiere el artículo 28.1 y las obligaciones establecidas en el párrafo segundo del artículo 28.2, referidos al examen anual por expertos externos sobre las medidas y órganos de control interno a que se refieren los artículos 26, 26 bis y 26 ter.

SÉPTIMA.- La inclusión de las operaciones de arrendamiento responde a la previsión del artículo 2.2 d) de la V Directiva, que incluye entre los sujetos obligados a los agentes inmobiliarios "también cuando actúen como intermediarios en el arrendamiento de bienes inmuebles". Aunque la relación derivada del contrato de agencia es distinta de la comisión y de la mediación mercantil, todas ellas tienen en común, en sus relaciones externas en la contratación inmobiliaria, su naturaleza de contratos de intermediación, lo cual justifica la extensión a los comisionistas y mediadores, que por lo demás, viene autorizada por el carácter de mínimos de la norma europea (artículo 5 IV Directiva). El prelegislador ha establecido un límite por debajo del cual ha considerado escaso el riesgo de blanqueo de capitales; cuantía mínima de renta que, aunque puede resultar un tanto elevada a esos efectos, responde



a la valoración del prelegislador y se ajusta a lo dispuesto en el artículo 2.1 d) de la IV Directiva, en la redacción dada por el artículo 1 de la V Directiva.

OCTAVA.- Es inédita la inclusión de las plataformas de financiación participativas del artículo 46.1 de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, que no se contemplan en la IV Directiva, ni tampoco en las modificaciones introducidas por la V Directiva. Dicha inclusión se justifica en su condición de novedoso instrumento de financiación –de cofinanciación, propiamente-, que explica su incorporación al elenco de sujetos obligados y la imposición de los deberes de identificación e información, tanto desde la perspectiva de los inversores participantes como desde la del destinatario beneficiario de la inversión.

NOVENA.- El concepto de grupo de empresas y de sociedad dominante, como aquella que ejerce el control sobre otra u otras del grupo, y que se utiliza también a los efectos de permitir la comunicación de la información entre sociedades de un mismo grupo prevista en la letra a) del apartado segundo del artículo 24 de la LPBC y a los efectos de designar representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión en los casos de grupos cuya matriz se encuentre domiciliada en España (artículo 26 ter, apartado 1, en la redacción dada por el artículo único, apartado catorce, del anteproyecto), además de servir para determinar el sujeto obligado en la relación de grupo, puede servir también de instrumento para determinar quién es el titular real en las mismas situaciones, a partir de la determinación de cuál es la sociedad dominante y, desde ahí, de quién es la persona física que ostenta el control, que no solo se infiere de la titularidad de un determinado porcentaje de acciones o participaciones sociales o de derechos de voto o de derechos de propiedad, sino también por la posición de control sobre la política financiera o comercial o sobre el proceso decisorio del grupo. Esta es la idea que subyace en el artículo 22 .1 c) de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE, al que se remite el artículo 3.15) de la IV Directiva, que recoge el concepto uniforme de "grupo" a los efectos de la Directiva.

Esta relación fue tenida en cuenta por el legislador al modificar el artículo 4 LPBC, relativo a la identificación del titular real, por el Real Decreto-ley 11/2018, cuyo apartado 2, letra b) dispone que se entenderá por titular real "[l]a 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". Y añade: "[S]erán 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 del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica a Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo (...)"

DÉCIMA.- Respecto de los alquileres de las cajas de seguridad anónimas existentes, sería conveniente que se contemplara de manera expresa su sujeción a los deberes de diligencia debida en todo caso antes de que el cliente haga uso del contenido de las mismas o proceda a su renovación o cancelación.

UNDÉCIMA.- De la Directiva se desprende que, antes de entablar cualquier relación de negocios, o antes de la realización de cualquier operación por los sujetos obligados, no solo inicialmente, sino también al entablar con el mismo cliente una nueva relación, se habrá de facilitar información al Registro de Titulares Reales y recabar de esta información sobre la titularidad real a través de "la prueba del registro o de un extracto de este", es decir, por medio de certificación o de nota simple, en función del riesgo que presente la operación y del grado y extensión que precise la acreditación; información esta que podrá ser consultada de conformidad con los sistemas registrales nacionales, tal y como se desprende del artículo 30 de la Directiva. Estas prevenciones han de quedar debidamente incorporadas en la LPBC, completando las reglas contenidas en los artículos 3.2 y 4.1, sin dejar a la regulación reglamentaria la determinación de los documentos que han de reputarse fehacientes a efectos de identificación, y sin que, a la vista de las disposiciones de la Directiva, sean suficientes las previsiones del artículo 9 del RPBC sobre identificación de los titulares reales.

DECIMOSEGUNDA. El prelegislador no ha modificado la definición de titular real referida a las personas jurídicas que se contiene en el vigente artículo 4.2 a) LPBC. Se ha de entender con ello que considera que con la actual definición, que se complementa con la que se recoge en el artículo 8 b) RLPBC, se satisface la incorporación al ordenamiento jurídico interno de la que se contiene en el artículo 2.6 a) de la IV Directiva, puesto en relación con el nuevo párrafo segundo del artículo 30, en la redacción dada por la V Directiva, que se refiere a la titularidad real "inclusive mediante acciones, derechos de voto, participaciones en el capital social, carteras de acciones al portador o el control ejercido por otros medios". Ciertamente, enfrentado estos preceptos al precepto legal y a su norma de desarrollo reglamentario, cabe concluir que la normativa interna ha incorporado suficientemente la disposición de la Directiva en este punto, si bien sería aconsejable que la trasposición se realizara a través de la ley, y que no sea el reglamento el que sirva para completar la definición de titularidad real, como hace al establecer quién debe considerarse titular real en defecto de su determinación por concurrencia del porcentaje de participación en el capital



exigido o en defecto de control directo o indirecto en la gestión de la persona jurídica, supuestos en los que se considerará titular real la persona física designada como administrador, en línea con lo previsto en el artículo 3.6, letra a), apartado ii), de la IV Directiva.

DECIMOTERCERA. Cabe incidir en que la situación de control de las personas jurídicas no solo se produce por virtud del grado de participación en el capital o en los derechos de voto, o por el control sobre la gestión, sino que el control puede darse por circunstancias distintas, que incluso pueden ser externas a la sociedad, que afecten a la dirección y a la política económica y financiera de la entidad, más allá de la mera gestión de la misma. Se sugiere, por tanto, que en la definición de la titularidad real en las personas jurídicas la situación de control, directa o indirecta, venga referida a la persona jurídica en sí misma, conforme el tenor de la norma europea, y no solo a la gestión de la entidad.

DECIMOCUARTA. Sería conveniente que el prelegislador, tanto al referirse a la titularidad real como al establecer las obligaciones de identificación y de diligencia debida, despejara cualquier duda que pudiera surgir con motivo del empleo del término "fideicomiso", que ha de entenderse en el sentido propio del "trust" expreso anglosajón. Debe tenerse presente que con la modificación introducida en el artículo 4.2 d) de la LPBC por el Real Decreto-ley 11/2018 ya se había incluido la regla que sirve para identificar al titular real en las estructuras o instrumentos jurídicos similares, en los términos que se contienen en el artículo 3.6, letra C), de la IV Directiva, que establece a tales efectos una regla de equivalencia o similitud con los cargos, posiciones o situaciones jurídicas con arreglo a los cuales se designa al titular real en los trust.

DECIMOQUINTA. Del artículo 30.1 de la Directiva se desprende que no solo los sujetos obligados habrán de "obtener, conservar y actualizar" información sobre su titularidad real, sino que también surge para los titulares reales de esas entidades la obligación –si bien sin elemento de compulsión- de proporcionar los datos pertinentes. Estas dos vertientes obligacionales se recogen adecuadamente en los apartados primero, segundo y cuarto del proyectado artículo 4 bis LPBC, cuyo apartado tercero incluye, además, la obligación de actualizar la información sobre la titularidad real de las personas jurídicas, impuesta al órgano de representación de la correspondiente entidad.

DECIMOSEXTA. Las líneas generales que se contienen en el artículo 31 de la Directiva, en la redacción dada por la V Directiva, respecto de la titularidad real de los fideicomisos (del tipo trust) y otros instrumentos jurídicos análogos, se recogen adecuadamente en el proyectado artículo 4 ter de la LPBC, cuyo contenido es equivalente al establecido en el artículo que le precede relativo a la información de la titularidad de las sociedades y personas jurídicas.



También respecto de estos instrumentos de naturaleza fiduciaria se establece, como para las sociedades y otras personas jurídicas, un plazo de conservación de dicha información de diez años a contar desde su cese como titular real, lo que está en sintonía con lo dispuesto en el artículo 30.10 de la Directiva, en la redacción dada por la V Directiva, que establece un plazo de entre cinco y diez años a contar desde la cancelación registral de la sociedad u entidad jurídica durante el que la información sobre la titularidad real estará a disposición del público a través de los registros nacionales y del sistema de interconexión de los registros.

Se trata de un plazo justificado por razones de necesidad para la consecución de los fines de interés público consustanciales a la prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, que se muestra proporcionado con relación a la finalidad perseguida, y que debe ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 25 LPBC, que establece un plazo de conservación de los documentos en que se formalice el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley de diez años, a contar, bien desde la terminación de la relación de negocios, bien, desde la ejecución de la operación, durante el que estarán a disposición del Servicio Ejecutivo de la Comisión y de las autoridades legalmente competentes para toda investigación o análisis en materia de posibles casos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, y sin perjuicio de la limitación establecida en el apartado primero de dicho precepto. Asimismo, se trata de un plazo que permite respetar los plazos de prescripción de las infracciones establecidos en el artículo 60 LPBC.

DECIMOSÉPTIMA. El diseño de constancia registral de los datos reveladores de la titularidad real y de su publicidad registral, que responde a una decisión del prelegislador dentro de la autonomía que confiere el legislador europeo, se muestra respetuoso con las exigencias de la Directiva en la medida en que articula la creación de un registro central, de carácter público, e interconectado –o interconectable– con una configuración amplia para incorporar y conservar la información sobre la titularidad real adecuada y exacta, que habrá de permitir su actualización, en su caso, previa actualización de la información obrante en los registros públicos y en la base de datos notarial, y que ha de permitir resolver las eventuales discrepancias entre la información del Registro y la de los obligados y titulares reales, si bien se deja a ulterior desarrollo reglamentario el tratamiento para la resolución de estas eventuales discrepancias sobre la base del principio de preferencia del dato más relevante, por su fecha o por la fiabilidad de la forma en que ha sido obtenido.

DECIMOCTAVA. El apartado 3 de la nueva disposición adicional tercera establece un plazo de conservación –y de actualización– de la información sobre la titularidad real que se prolonga durante la vida de las personas jurídicas o entidades o estructuras sin personalidad, o durante el tiempo en que se prolongue la relación de negocios o la propiedad de los inmuebles, manteniéndose durante 10 años tras la extinción de la entidad o tras la



finalización de la relación de negocios, la terminación de la operación ocasional o la venta del inmueble. Este plazo, y su prolongación, se muestran acordes con lo dispuesto en el artículo 30.10 de la Directiva y en relación e necesidad y proporcionalidad respecto de la finalidad de interés público a cuya consecución se orienta el régimen de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

DECIMONOVENA. La proyectada disposición adicional cuarta, bajo el epígrafe "Acceso al Registro de Titularidades Reales", incorpora adecuadamente al ordenamiento interno las disposiciones de la V Directiva sobre el particular. No obstante, cabe hacer las siguientes observaciones respecto de la disposición proyectada:

- a) Sería recomendable evaluar la conveniencia de aprovechar una estructura centralizada ya existente para, al menos en régimen de encomienda, asumir la gestión del Registro de Titularidades Reales incrementando la eficiencia de la institución al disponer ya de los datos de titularidades reales. De ser así se facilitaría técnicamente la gestión de las diversas fuentes de datos, se podría aprovechar la ya existente interconexión con Europa y se beneficiaría el nuevo Registro de Titularidades Reales de la amplia experiencia y conocimiento en la expedición de publicidad registral en formato y soporte electrónico, reduciendo igualmente costes al erario público.
- b) A la hora de establecer las autoridades competentes que tendrán acceso sin restricción y de forma gratuita a la información del Registro, se incluye expresamente entre ellas a la fiscalía, a los órganos del Poder Judicial, a los Cuerpos y fuerzas de Seguridad del Estado, al Centro Nacional de Inteligencia, a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y sus órganos de apoyo, a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, a la Agencia estatal de la Administración Tributaria, a los órganos supervisores en caso de convenio y aquellas autoridades que se determinen reglamentariamente. Esta relación se coherente con lo dispuesto en el artículo 30.6, segundo párrafo, de la Directiva, en la redacción dada por la V Directiva, que establece que "[L]as autoridades competentes a las que se concederá acceso al registro central a tenor del apartado 3 serán aquellas con responsabilidades específicas en la lucha contra el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, así como las autoridades tributarias, los supervisores de las entidades obligadas y las autoridades cuya función sea la investigación o el enjuiciamiento del blanqueo de capitales, los delitos subyacentes conexos y la financiación del terrorismo, el rastreo y la incautación y el decomiso de activos de origen delictivo."
- c) Esta habilitación legal de acceso a las autoridades competentes, que se establece sin restricción alguna, se concibe, además, de forma amplia, por cuanto permite acceder no solo a los datos de titularidad real actuales, sino también a los históricos y, en caso de discrepancia,



- a aquellos discrepantes con los que figuran en el registro. Se advierte, no obstante, que esta extensión en el acceso se predica también de los notarios y registradores, situándolos en plano de igualdad con las autoridades competentes, lo que puede inducir a error respecto de su condición, no de tales, sino de sujetos obligados si bien hay que tener en cuenta su doble condición de sujetos obligados y fuente esencial de datos.
- d) El prelegislador establece distintos grados de acceso a la información registral, en línea con lo dispuesto en los artículos 30.5 y 6 y 31.4 de la Directiva, en la redacción dada por la V Directiva. De este modo, se contempla el acceso gratuito y sin restricciones para las autoridades competentes, si bien sería conveniente añadir, conforme se establece en el artículo 30.6 de la Directiva, que el acceso será para ellas "oportuno e ilimitado", lo que excluye dilaciones y demoras en la obtención de la información, y limitaciones en el contenido de la información accesible.
- e) Para los sujetos obligados la información del Registro será accesible para el cumplimiento de sus obligaciones de identificación del titular real -y, en general, se ha de entender que de sus obligaciones en materia de diligencia debida-, sirviendo dicho acceso a tales efectos, y sirviendo la certificación o nota registral, según los casos, de prueba de la identidad del titular real. Se añade a continuación la puntualización de que, a esos efectos, "en los casos de relaciones de negocios o clientes de riesgo superior al promedio los sujetos obligados no descansarán -sic- únicamente en la información obtenida en el registro, debiendo realizar comprobaciones adicionales". Este último inciso es confuso e inconcreto, pues acude a un criterio de valoración conforme a un promedio de imprecisa y difícil determinación. Sería más adecuado que la salvedad respecto de la prueba que ofrece el registro se vinculara a aquellos supuestos que exigen medidas reforzadas de diligencia debida. Por lo demás, debe mejorarse la sintaxis de este último inciso, sustituyendo el enunciado "los sujetos obligados no descansarán únicamente en la información contenida en el registro" por "los sujetos obligados no se basarán únicamente en la información contenida en el registro", o una frase similar.
- f) La habilitación de acceso a la información registral que se establece en el anteproyecto no debe desconectarse, de un lado, de los fines del registro y del principio de publicidad registral, y de otro, de la relación de este principio y el derecho fundamental a la protección de la intimidad y la vida privada, y en particular, de los datos personales consagrado en el artículo 18.4 de la Constitución.
- La función y finalidad del registro debe conciliarse con la protección de los derechos fundamentales de los titulares inscritos, y en particular con el derecho a la protección de datos personales, como explícitamente expresa el Considerando (34) de la V Directiva. La sujeción de la función y los fines del registro a las normas sobre



protección de datos personales es igualmente explícita en el artículo 222.6 de la Ley Hipotecaria, y debe entenderse predicable de todos los registros públicos. De este modo, si la base jurídica del tratamiento de los datos personales que identifican al titular real se encuentra en el cumplimiento de una obligación legal o la satisfacción de un interés público [artículo 6.1 c) y e) del RGPD y artículo 8 de la LPDGD, en relación con el artículo 43 de la Directiva, en la redacción dada por la V Directiva, y con los proyectados artículos 32 y 32.ter de la LPBC], el tratamiento de los datos consistente en la obtención y conservación de aquellos que identifican al titular real, y en particular, el acceso a los mismos, no debe ser ajeno a los principios de calidad de los datos que se recogen con carácter general en el artículo 5 RGPD y en el artículo 4 LPDGD).

- g) La disposición adicional tercera se limita a establecer que la creación del Registro de Titularidades Reales se llevará a cabo por real decreto y que se constituirá en el Ministerio de Justicia, al que corresponderá su gestión, pero ni en ella, ni en ninguna otra disposición final se fija un plazo para llevar a efecto la habilitación conferida. Ciertamente es que el establecimiento de un plazo para la creación del registro no resulta conciliable con la tardanza en la transposición de la norma europea, ni se explicaría atendida esa demora; pero la posposición de la creación del registro a un momento indeterminado, pero en todo caso posterior, tampoco encuentra justificación, y supone un cumplimiento de la obligación de transposición de la norma europea meramente formal, en la medida en que queda diferida la efectividad del mandato normativo y de su contenido. Sería aconsejable que la creación del registro, al igual que su carácter y su configuración, se lleve a cabo en la propia ley de reforma, dejando para la norma de segundo grado la regulación de su organización y la forma de llevanza, así como las garantías y el control del acceso a la información en los términos en que se expresa la nueva disposición adicional cuarta; organización y llevanza del registro que, por lo demás deberá articularse de forma coherente con la competencia que se atribuye a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública para conocer y resolver los recursos de alzada contra las resoluciones por las que se deniegue el acceso. En todo caso debe insistirse en la oportunidad de valorar a estos efectos la utilización de alguna estructura centralizada ya existente, mediante la aprobación del sistema de gestión que se habilite por la DGSJyFP, lo cual sin duda reduciría sustancialmente los plazos y costes de entrada en funcionamiento del previsto Registro de Titularidades Reales, anticipando a la sociedad el beneficio de su puesta en marcha y facilitando el cumplimiento de las previsiones temporales de transposición contenidas en la Directiva, de otra manera inalcanzables.

VIGÉSIMA. El anteproyecto da una nueva redacción a las letras b) y c) del apartado 3 del artículo 14 de la Ley, y añade una nueva letra e) a dicho



apartado, al tiempo que modifica el apartado 9 del mismo artículo. Se añade, de esta forma, al listado de personalidades con responsabilidad pública en el ámbito autonómico respecto de las que se aplican medidas reforzadas de diligencia debida "los cargos de alta dirección de partidos políticos con representación autonómica", y se hace lo propio respecto de las personalidades en el ámbito local español, incluyéndose "los cargos de alta dirección de partidos políticos con representación en dichas circunscripciones [locales]". En el nuevo apartado quinto se incluyen a las personas que desempeñen funciones públicas importantes en las organizaciones internacionales acreditadas en España. Y en el apartado 9 se reduce de dos años a un año el plazo para aplicar a estas personas medidas reforzadas de diligencia debida. Estas modificaciones encuentran encaje en lo dispuesto en los artículos 20 bis, introducido por la V Directiva, y en el artículo 22 de la Directiva, en la redacción dada por la IV Directiva, que fija en un mínimo de doce meses el tiempo durante el que se prolongará la adopción de las medidas de diligencia debida respecto de estas personas.

VIGESIMOPRIMERA.- El Anteproyecto aborda una actualización de la Ley 10/2010 en materia de protección de datos, adaptando las previsiones relativas a los tratamientos de datos que se prevén en ella a lo establecido en el RGPD, en línea con lo previsto en la V Directiva que, en su considerando 5, ha establecido la necesidad «*del respeto del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, así como del cumplimiento y la aplicación del principio de proporcionalidad*», así como que «*el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo se aplica al tratamiento de los datos personales con arreglo a la presente Directiva*» (considerando 38). En este sentido se da nueva redacción al artículo 32 de la Ley, que pasa a regular la protección de datos en el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida, se regulan, en el nuevo artículo 32 bis, los sistemas comunes de información para el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida y en el artículo 32 ter ALPBC la protección de datos personales en el cumplimiento de las obligaciones de información establecidas en el capítulo III de la Ley. El artículo 33 contiene las previsiones en materia de protecciones de datos respecto de los intercambios de información entre sujetos obligados y ficheros centralizados.

VIGESIMOSEGUNDA.- Respecto de la regulación de los medios de pago, el Anteproyecto introduce en el artículo 34, que establece la obligación de declarar determinados movimientos de capitales, la obligación de declarar los envíos de efectivo no acompañado por una cantidad superior a 10.000 euros y elimina la excepción a favor de personas físicas que actúen por cuenta de empresas ejerzan actividades de transporte de fondos o medios de pago. Se añade como medio de pago, a los efectos de la obligación de declarar, las materias primas utilizadas como depósitos de valor de gran liquidez, como el oro. Y se contiene una remisión a la V Directiva respecto de la interpretación de las definiciones de medios de pago descritos en la Ley, remisión que pudiera resultar redundante con el mandato bien establecido en la doctrina



del Tribunal de Justicia de interpretación conforme de la norma de transposición con la Directiva (entre otras, Sentencia de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, apdo. 114), pero que en sí misma no resulta objetable. Finalmente, en el referido artículo 34 se introduce en un nuevo apartado 7 la regulación de los supuestos de transporte de medios de pago por menores de edad, estableciendo la responsabilidad de las personas que ejerzan la patria potestad, tutela o curatela, si se trata de menores no acompañados, bien la responsabilidad de la persona mayor de edad acompañante.

VIGESIMOTERCERA.- Se introduce un nuevo artículo 34 bis en el que se impone como obligación adicional a la de declarar el movimiento de capitales la de acreditar el origen lícito de los fondos, previo requerimiento de la Secretaría de la Comisión. Al haberse incorporado el artículo 34 bis debería actualizarse la letra del apartado 1 del artículo 35 de la Ley en el inciso en que hace referencia a «Con el fin de comprobar el cumplimiento el cumplimiento de la obligación de declaración establecida en el artículo precedente», debiendo decir «en el artículo 34».

VIGESIMOCUARTA.- Resulta significativa la modificación de la segunda parte del apartado 1 del artículo 42 de la Ley 10/2010 rubricado «*Sanciones y contramedidas financieras internacionales*». El prelegislador ha optado por reforzar la eficacia directa de las sanciones financieras internacionales adoptadas por el Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. Tras la reforma de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, la aplicación de estas sanciones financieras a las personas físicas o jurídicas quedaba condicionada a «los términos previstos por los reglamentos comunitarios o por acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad». El texto proyectado elimina la necesidad de la adopción previa de un acuerdo del Consejo de Ministros para hacer efectivas las sanciones y establece la aplicación directa de la resolución del Consejo de Seguridad desde su publicación hasta en tanto se adopte el Reglamento de la Unión Europea que resulte de aplicación, y en todo caso esa aplicación directa provisional no podrá exceder de un plazo de un mes. Para el caso en ese plazo no se haya dictado el Reglamento de la Unión Europea, se prevé que deberá realizarse la transposición de la Resolución del Consejo de Seguridad mediante acuerdo del Consejo de Ministros. La opción del prelegislador prima la efectividad de las resoluciones del Consejo de Seguridad y expresa con ello un alineamiento favorable del ordenamiento español con el cumplimiento de la misión de mantenimiento o restablecimiento de la paz y seguridad internacionales, encomendada por la Carta al Consejo de Seguridad, manteniendo, en todo caso, un equilibrio razonable entre la exigencia de inmediata eficacia de las resoluciones del Consejo de Seguridad y el respeto del principio de seguridad jurídica. No obstante, conviene recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, debe garantizarse un control jurisdiccional de las medidas restrictivas que aplican las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad de Naciones



Unidas acordadas con base en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, con objeto de hacer efectivos los derechos fundamentales protegidos a nivel nacional y a nivel de la Unión Europea. La ausencia de inmunidad jurisdiccional de estos actos no cuestiona la primacía de las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (sentencia del TJUE de 18 de julio de 2013, Comisión y otros/Kadi, ECLI:EU:C:2013:518).

VIGESIMOQUINTA.- El Anteproyecto introduce algunas modificaciones relevantes en el artículo 43 que regula el Fichero de Titularidades Financieras (en adelante, FTF), que ya había sido creado por la Ley 10/2010 y que ahora encuentra expreso anclaje en la V Directiva que en su artículo 32 bis ha dispuesto el mandato para los Estados miembros de implantar 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 cuentas de pago y cuentas bancarias, y cajas de seguridad en una entidad de crédito en su territorio.

VIGESIMOSEXTA.- El apartado 1 del artículo 43 LPBCFT, al listado de activos cuya titularidad debe ser declarada al SEPBLAC y objeto de tratamiento en el FTF se incorpora la referencia a las cajas de seguridad y las cuentas de pago, y se concreta la información que debe ser transmitida tanto referida a los datos identificativos de los titulares y sus titulares reales como de los activos (numeración, tipo de activo, fechas de apertura y cancelación).

VIGESIMOSÉPTIMA.- Especial significación tiene la nueva redacción dada al apartado 3 del artículo 43 LPBCFT que regula el acceso al FTF. Un primer aspecto relevante es que se elimina la previsión vigente que condiciona el acceso de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a los datos obrantes en el FTF a la obtención de «previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal». La V Directiva, que prevé en su artículo 32 *bis* la obligación de los Estados miembros de crear un instrumento del tipo FTF, nada dice respecto del condicionamiento a autorización judicial previa, y tan sólo se ordena que la información «*sea directamente accesible*» por las Unidades de Inteligencia Financiera y las autoridades competentes.

VIGESIMOCTAVA.- En el estado actual de la normativa europea es claro que el prelegislador no puede invocar la existencia de una norma del Derecho de la Unión Europea que impida condicionar el acceso al FTF por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a la previa obtención de autorización judicial. En este punto la previsión del Anteproyecto debe evaluarse a partir de su compatibilidad con las garantías constitucionales de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por este tipo de acceso a datos personales. La valoración sostenida en el informe de 25 de abril de 2018 respecto de una previsión sustancialmente idéntica a la contenida en el Anteproyecto debe ser corregido en un sentido más garantista. En esta materia que afecta al ámbito de reserva sobre informaciones relativas al desarrollo de la vida privada de las personas en el contexto de la transposición



de una Directiva, la doble filiación de los derechos al respeto de la esfera personal consagrados en el artículo 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 18.1 de nuestra Constitución determina una concurrencia de estándares de protección. En esta tesitura, y sin perjuicio de la conocida doctrina *Melloni* (sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013, C-399/11), a la vista de la reciente STC 26/2020, de 24 de febrero (FJ 6), resulta más prudente sostener la preferencia de aquel estándar que resulte más protector del derecho concernido. Desde esta perspectiva iusfundamental, la supresión proyectada de la garantía consistente en la autorización judicial previa al acceso al FTF por parte de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad debe ser valorada desfavorablemente. En relación con la denominada intimidación económica, la doctrina del Tribunal Constitucional ha sostenido que no sólo los movimientos de una cuenta bancaria se encuentran en el ámbito de protección del derecho a la intimidad del artículo 18.1 de la C.E., sino todos aquellos referentes a su situación económica. Con base en este criterio jurisprudencial de delimitación del ámbito protegido por el derecho fundamental a la intimidad, no parece difícil argumentar que los datos contenidos en el FTF son exhaustivamente definitorios de la situación económica de una persona y de sus relaciones negociales con otras muchas (apoderados, gestores, administradores, familiares, etc.), y más aún si se considera que los datos identificativos pueden ser ampliados por vía reglamentaria, por lo que debe regir en este caso la regla general de previa autorización judicial para el acceso a la información que se integra en el ámbito protegido por del derecho a la intimidad.

El proyectado artículo 43.3 se refiere a la limitación del derecho a la intimidad «*con ocasión de la investigación de los delitos relacionados con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo*», es decir, en el curso de una instrucción penal cuya única autoridad competente es el Juez de Instrucción de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo este órgano jurisdicción al que debe corresponder valorar los principios de necesidad, motivación, excepcionalidad, idoneidad, especialidad y proporcionalidad concurrentes en la adopción de una medida restrictiva de un derecho fundamental como el de la intimidad personal. Por ello, la previsión contemplada en el Anteproyecto no merece un juicio favorable al tener como resultado que la genuina función judicial de ponderar derechos e intereses en juego sea sustituida en el seno de la investigación del delito por la Policía.

VIGESIMONOVENA.- La nueva redacción del apartado 3 del artículo 43 LPBC incluye entre los sujetos legitimados para acceder al FTF a los siguientes órganos: la Oficina de Gestión y Recuperación de Activos del Ministerio de Justicia (ORGA), la Secretaría de la Comisión de Vigilancia de Financiación del Terrorismo y el Centro Nacional de Inteligencia (CNI):

- El acceso de la ORGA al FTF se condiciona por el precepto proyectado a que «le haya sido encomendada la localización de activos por los



órganos judiciales o fiscalías», o realice funciones de intercambio de información con otras oficinas análogas de la UE o de terceros países, y se trate de delitos relacionados con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

- La posibilidad de acceso al FTF por parte de la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo se enmarca en lo dispuesto en el artículo 9.5 de la Ley 12/2003, de 21 de mayo, de bloqueo de la financiación del terrorismo, que prevé que el cumplimiento de las obligaciones de información a que se refiere el artículo 4 de esa Ley se hará a través de la referida Secretaría.
- El prelegislador prevé que el Centro Nacional de Inteligencia podrá obtener datos del FTF para el cumplimiento de sus funciones en materia de prevención de la financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y delitos conexos. La autorización legal de acceso al CNI viene a elevar de rango la previsión actualmente existente en el Reglamento de desarrollo de la LPBC cuyo artículo 52 prevé la existencia de un punto de acceso al FTF en el CNI.
- Se mantiene la previsión de que la Agencia Estatal de Administración Tributaria podrá acceder al FTF para el ejercicio de sus competencias en materia de prevención y lucha contra el fraude. Ahora bien, debería incorporarse una formulación comprensiva de las facultades que en esta materia corresponden también a las administraciones tributarias conforme al Convenio y al Concierto Económico (Ley 28/1990, de 26 de diciembre, y Ley 12/2002, de 23 de mayo).

TRIGÉSIMA.- En el artículo 43.3 de la Ley se incorpora el siguiente párrafo final: *«Sin perjuicio de las competencias que corresponden a la Agencia Española de Protección de Datos, un miembro del Ministerio Fiscal designado por el Fiscal General del Estado, de conformidad con los trámites previstos en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, y que durante el ejercicio de esta actividad no se encuentre desarrollando su función en alguno de los órganos del Ministerio Fiscal encargados de la persecución de los delitos de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, velará por el uso adecuado del fichero, a cuyos efectos podrá requerir justificación completa de los motivos de cualquier acceso»*. Esta atribución al Ministerio Fiscal como garante de la regularidad de los accesos al FTF cabe enmarcarla en la función constitucional del ministerio público consistente en la defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos (art. 124.1 CE) y no resulta objetable.

Ahora bien, debe señalarse respecto de los accesos al FTF realizados por los órganos jurisdiccionales que merecen la consideración de tratamientos de datos con fines jurisdiccionales por lo que la autoridad de control es el Consejo General del Poder Judicial (art. 236 nonies LOPJ), con exclusión de la Agencia Española de Protección de Datos, por lo que en el párrafo transcrito debe incluirse en el inciso inicial la salvaguarda de las competencias de este



órgano constitucional en relación con los tratamiento con fines jurisdiccionales realizados por los órganos judiciales.

TRIGESIMOPRIMERA.- En el artículo 48, que tiene por objeto el régimen de colaboración, se introduce un segundo párrafo en el apartado 5 que prevé que *«el Servicio Ejecutivo tendrá acceso directo a la información declarada a la Agencia Estatal de Administración Tributaria sobre imposiciones, disposiciones de fondos y cobros de cualquier documento que se realicen en moneda o billetes de banco»*. Esta previsión se corresponde con lo dispuesto en el artículo 95.1.i de la Ley General Tributaria que legitima la cesión de datos tributarios por la Agencia Tributaria, entre otros organismos, al SEPBLAC. Ahora bien, debe subrayarse que la previsión contenida en la Ley General Tributaria se refiere genéricamente la Administración tributaria y no se circunscribe a la AEAT por lo que la previsión del artículo 48 del APLBC resulta infraincluyente respecto de lo establecido en el artículo 95.1.i LGT.

TRIGESIMOSEGUNDA.- El artículo 49 regula el carácter reservado de los datos que obren en poder de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, previéndose en su segundo apartado distintos supuestos en los que la ley autoriza la difusión, publicación o comunicación de esos datos. El anteproyecto da nueva redacción a alguna de estas circunstancias. Al respecto cabe señalar que la supresión como supuesto legitimador de la divulgación de los datos de la prestación del consentimiento del implicado (prevista en el artículo 44.2.a vigente) es coherente con la regulación del RGPD del consentimiento como base jurídica del tratamiento de datos cuando se pretende invocar por un organismo público. Como se pone de manifiesto en el Considerado 43 del RGPD el requisito de que el consentimiento sea libre impide que puede considerarse base jurídica pertinente en el supuesto de relaciones de desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, como es el caso de las relaciones de sujeción general o especial con la Administración Pública. La nueva letra f regula la cesión por el SEPBLAC de información a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en unos términos que garantizan suficientemente del derecho a la protección de datos al exigir que se respeten las exigencias de motivación de la petición y de proporcionalidad, al requerir que se relacione con la investigación de delitos graves.

TRIGESIMOTERCERA.- El anteproyecto actualiza el catálogo de infracciones muy graves (art. 51), infracciones graves (art. 52) e infracciones leves (art. 53), incorporando el incumplimiento de las obligaciones que se introducen en el texto proyectado.

TRIGESIMOCUARTA.- En el artículo 54 se introduce, en particular, el régimen de responsabilidad que corresponde a los expertos externos mediante un nuevo segundo párrafo. Debe advertirse, sin embargo, que se mantiene en el precepto la redacción vigente conforme a la cual *«Además de la responsabilidad que corresponde a al sujeto obligado aun a título de simple inobservancia [...]»*. El mantenimiento en la LPBCFT de una responsabilidad



por simple inobservancia no se corresponde con el principio de culpabilidad que debe regir en el Derecho administrativo sancionador y que positivamente ha sido declarado en el artículo 28.1 de la LRJSP que establece que «*Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa*» quienes «*resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa*», suprimiéndose, así, en la ley de cabera del Derecho administrativo la referencia a la simple inobservancia contenida en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992. Por ello, debería aprovecharse la ocasión para eliminar, también, en la LPBCFT este régimen de responsabilidad de los sujetos obligados que incluye la simple inobservancia.

TRIGESIMOQUINTA.- En relación con la sanción de amonestación pública respecto de infracciones graves, se adiciona en los apartados 1 y 2 del artículo 57, la siguiente cláusula de salvaguarda: «cuando se considere que la publicación de la identidad de las personas responsables o los datos personales de dichas personas resulte desproporcionada o ponga en peligro la estabilidad de los mercados financieros o una investigación en curso, se optará por la amonestación privada». Las razones de interés público contenidas en la cláusula se revelan, ciertamente, de suficiente peso como para justificar la opción por la amonestación privada. Ahora bien, la fuerza justificatoria de tales razones no queda circunscrita a los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 57 LPBCFT, sino que, cabalmente, cabe proyectarla también sobre los supuestos de amonestación pública previstos en el artículo 56 en relación con las infracciones muy graves, así como en el nuevo artículo 57.3 bis introduce en el anteproyecto. En este sentido, el prelegislador debería dar una redacción a la referida cláusula de salvaguarda que resultara aplicable a los distintos supuestos en los que se tipifica la amonestación pública como sanción.

TRIGESIMOSEXTA.- Si bien es tema no modificado por el APLBC pudiera ser oportuno valorar de nuevo la razonable pretensión del Consejo General de la Abogacía de obviar la actual obligación de inscripción en el Registro Mercantil, contraria a la exclusión contenida Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015, aplicada a los abogados toda vez que ya están sujetos a la obligación de registro que se deriva de su necesaria colegiación.

Es cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Lo precedente concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste extiendo y firmo la presente en Madrid a 17 de diciembre de 2020

Jose Luis de Benito y Benitez de Lugo
Secretario General