

**E**N INNUMERABLES delitos la finalidad que anima a su autor es económica. Se trata de obtener un beneficio al margen de la legalidad, por lo que una parte del riesgo de quien conscientemente comete un crimen es su privación de libertad; va en su trabajo. Ahora bien, a dicho delincuente seguramente lo que de verdad le preocupa no es tanto su ingreso en la cárcel, sino que además se le prive de las ganancias ilícitamente obtenidas.

#### Localizar el dinero ilícito

**A**MEDIADOS DE LOS años 80 se constató con el delito de tráfico de drogas que de poco o nada servía el encarcelamiento del *capo*, si no se perseguía con el mismo ahínco sus bienes. De hecho, el gran esfuerzo normativo, internacional y nacional, consistente en tipificar el delito de blanqueo de capitales, se encontró con una realidad tenaz: el dinero ilícito era de muy difícil localización y de imposible decomiso, porque siempre se descubría una maraña de sociedades y un enjambre de testaferros u *hombre de paja*, tras los cuales se desconocía quién era el verdadero titular del patrimonio de tales sociedades.

Por ello, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) centró desde mediados del año 2000 el esfuerzo de los países que lo integran en identificar al titular real de esas sociedades, lo que en la jerga de blanqueo se conoce como *beneficial owner* o BO, de modo que, una vez identificado este, el levanta-



## La Base de Datos de Titular Real del Notariado: tan eficaz como única

miento del velo de las sociedades permitiera condenar por delito de blanqueo de capitales a dicho titular real y embargar sus bienes aun cuando estuvieran a nombre de ese conjunto de sociedades. Pero el GAFI se encontró con muchos problemas. Primero el normativo: ¿quién es el titular real, su propietario o el que ejerce, sin serlo, el control en ella?; segundo, de generación de la información acerca de tales titulares reales.

#### Descubrir al titular real

**E**N ESPAÑA, cuando el GAFI nos evaluó en mayo de 2014 su preocupación esencial era que aparentemente no existía información sobre el titular real. Al acabar la evaluación, el GAFI en su informe final (página 15) afirmó: “la información sobre la titularidad real de las sociedades españolas está a disposición de las autoridades competentes con facilidad y rapidez a través del Índice Único Informatizado del Consejo General del Notaria-

do. Las medidas adoptadas por España para gestionar y permitir el acceso a la información constituyen un ejemplo de buenas prácticas para otros países”. ¿Qué había ocurrido para tal cambio de criterio?

Muy sencillo. En la sede del Consejo General del Notariado la delegación del GAFI comprobó personalmente que en menos de tres minutos de media, y utilizando exclusivamente el número de identificación fiscal de la sociedad, se podía conocer quién era su titular real. ¿Pero cómo era ello posible? La respuesta también era simple: con enorme esfuerzo de los notarios. En las más de 2.800 notarías españolas, al tiempo que se confec-

ciona el Índice Único Informatizado –expresión informatizada por campos de la totalidad de las escrituras y pólizas autorizadas e intervinidas en España desde 2004 (que es a día de hoy la segunda mayor base de datos de España)–, se extrae de ese enorme fichero la identificación del titular real de cada persona jurídica, dato que se incorpora a la Base de Datos de Titular Real (BDTR) del Consejo General del Notariado, que es un archivo de titularidad pública.

Algunas cifras permiten dimensionar la realidad de esa BDTR. A 31 de diciembre de 2016 hay información de quién es el titular real de 2.229.327 personas jurídicas –sociedades anónimas, limitadas, fundaciones, asociaciones, partidos políticos, sindicatos, etc.–. En un 80,5% se conoce quién es el titular real con carácter acreditado; esto es, se ha sido capaz a través del Índice Único Informatizado de concretar quién es el propietario de las acciones o participaciones, porque la constitución de una sociedad, la alteración de su capital –ampliación o reducción– y la transmisión de aquel se documenta en escritura pública. Obviamente, ese porcentaje es superior en las sociedades de responsabilidad limitada y menor en las anónimas. Tal dato quiere decir que, como si del tracto de un inmueble se tratara, se está en condiciones de identificar al verdadero propietario a una fecha dada. No son manifestaciones de titularidad real, sino verificación y comprobación de quién es el titular real, porque se conoce quién es el propietario de las participaciones de una sociedad o quién controla esta.

El Notariado no ha cejado en su empeño de mejorar continuamente esa BDTR. Por ejemplo: se han pedido más de 540.000 copias de documentos para recuperar e incorporar la fecha de nacimiento cuando no se disponía de ella inicialmente.

Ese enorme trabajo ha tenido su recompensa no sólo por lo expuesto por GAFI, sino porque los datos avalan a esa BDTR. Así, sólo en 2016 han accedido a la misma otros suje-

tos obligados distintos a los notarios –casi cuarenta acuerdos singulares con bancos, aseguradoras, auditoras, etc.– en 1.125.377 ocasiones, al margen del 1.780.390 en las que han accedido los notarios. Y es una realidad tan apreciada por nuestros jueces y tribunales, fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, como que han solicitado información sobre titular real en 105.347 ocasiones desde julio de 2010 a diciembre de 2016. Y tan importante es esa BDTR que instituciones europeas competentes en la persecución de este delito ya han pedido información sobre titular real al Órgano Centralizado de Prevención del blanqueo de capitales del Notariado (OCP).

Y por las precedentes razones el Gobierno reguló el uso de esa Base de Datos de Titular Real en el artículo 9.6 del Reglamento de la Ley de Prevención de Blanqueo, coincidiendo con la visita del GAFI, al ser evidente que era y es la única herramienta que permitía dotar de información sobre la titularidad real, no sólo de personas jurídicas societarias, sino del resto de las existentes –desde partidos políticos hasta fundaciones–.

### Seguir a la cabeza de Europa

**QUÉ OCURRE** en el resto de los países del GAFI? La realidad es dramática: no hay ningún país de los 35 que la integran que tenga absolutamente nada similar en esta materia. España es el único país que lo tiene, gracias al enorme esfuerzo de los notarios desde hace más de una década. Los ingleses mostraron tímidamente su base de datos en octubre del año pasado. Pues bien, a finales de diciembre sólo disponían de información de unas 20.000 sociedades –en España cien veces más– de las 3.593.602 sociedades inscritas en el *Companies House* inglés.

Es tan trascendente a nivel internacional la citada BDTR que no sólo el GAFI recomendó que tal sistema se extendiera al resto de los países, sino que constató que en España era el único medio posible para ofrecer tal informa-

ción. Pongamos varios ejemplos: tratándose de sociedades extranjeras que ejercen actividad económica en España, sea directamente o a través de sociedades españolas, las mismas tienen que declarar la titularidad real ante los notarios, que la recogen en un documento público –acta de manifestaciones de titular real del que se nutre la BDTR–. Esas manifestaciones, que en el caso de las citadas sociedades extranjeras es el único medio posible de obtención de titularidad real, no pueden obrar en ningún otro lugar por la sencilla razón de que no tienen por qué inscribirse en ningún registro, ya sea mercantil o administrativo, para ejercer sus actividades.

### **Potenciar el único medio posible**

Pero no sólo respecto de tales sociedades es el único sitio donde puede obrar la titularidad real, sino que tratándose de pactos parasociales en los que se atribuye capacidad de decisión a determinadas personas en virtud, por ejemplo, de acuerdos de voto, los mismos tampoco tienen por qué obrar en ningún registro, pero sí constan en una escritura pública y, por extensión, en la BDTR.

Y, lo más importante, el GAFI apreció que, atendido el enorme volumen de sociedades con la hoja de registro mercantil cerrada pero que, sin embargo, seguían ejerciendo actividad económica, el único sitio donde obraba esa información –por ejemplo, la del verdadero administrador– era en la BDTR. Así, a 31 de diciembre de 2016, aparecían en el registro mercantil como sociedades vivas 3.371.704 sociedades, de las que 910.193, esto es, un 26,99%, tenían la hoja de registro cerrada. Pero que así sea no significa que las mismas hayan cesado de ejercer actividad económica. Lejos de ello, lo que sucede es que siguen funcionando al margen del registro mercantil, por ejemplo, cambiando y sustituyendo administradores, lo que cotidianamente se ve en las notarías y se observa por el Órgano Centralizado de Prevención del blanqueo de capitales del Notariado.

Última constatación del GAFI: dada la sensibilidad de la información existente en la BDTR, que sin duda afecta a la intimidad y al derecho a la privacidad de las personas (arts. 7 y 8 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales), como han concluido tanto los Servicios Jurídicos del Consejo de la Unión, como el Supervisor Europeo de Protección de Datos en su Dictamen 1/2017, se ha de extremar el celo en el tratamiento y cesión de la información relativa a titular real, ya que se debe co-honestar el legítimo interés público en conocer quién sea este, para prevenir y perseguir actuaciones de blanqueo de capitales, con el respeto a los derechos fundamentales citados.

Por ello, un registro de acceso público, como es el mercantil u otros de carácter administrativo, no pueden ser el lugar idóneo donde obre tal información, dado que, por esencia, un registro de carácter público está sujeto a unas reglas y normas de transparencia que imposibilitan la debida ponderación entre ambos intereses. Es decir, el interés general de saber quién es el titular real para luchar contra el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo y el crimen organizado, y el interés particular, pero que alcanza el grado de derecho fundamental, consistente en que sólo se puede desvelar quién es el titular real en situaciones tasadas y para fines específicos.

Consecuencia de las precedentes razones, España se puede sentir orgullosa de ser el único país que cuenta en la actualidad con una información relativa a la titularidad real sólida, actualizada y accesible, por lo que una política pública adecuada no es sustituir o duplicar lo que funciona, sino perfeccionarlo.

### **Proteger y perfeccionar nuestro sistema**

**A** HORA BIEN como toda actuación, la BDTR también es perfectible. ¿En qué sentido? Hay uno básico y esencial constatado por el GAFI ya en 2014 y que se refiere a la transmisión de las acciones de sociedades anónimas.

En su informe final, el GAFI pidió expresamente (recomendación 7.36, pág. 144) que se volviera al régimen de transmisión de acciones de sociedades anónimas existente hasta 1989. Esto es: que se documentaran en escritura pública, con la única excepción de las admitidas en mercados de cotización oficial. ¿Por qué tal afirmación?

Lo primero, porque la potencia de la BDTR en el tipo societario más frecuente en nuestro país —las sociedades de responsabilidad limitada— era tan apabullante que lo recomendable en términos de eficiencia no sólo económica, sino administrativa, era que se residenciara el mismo base de datos la información de las sociedades anónimas.

Pero, y en segundo lugar, había un dato aún más preocupante. Según el Instituto Nacional de Estadística a 31 de diciembre de 2016 existían 92.896 sociedades anónimas. De ellas, al parecer, 287 están admitidas a cotización en mercados oficiales y otras 5.780 tienen sus acciones representadas en anotaciones en cuenta. Pues bien, de las 87.000 restantes era imposible saber con carácter acreditado quién era el titular real, ya que excepción hecha de la constitución de la sociedad, ampliación y reducción de capital, la transmisión de acciones no se documenta por notario. La realidad demuestra, asimismo, que ha existido un incremento en la transformación de sociedades de responsabilidad limitada en anónimas, lo que solo puede tener una explicación: buscar el anonimato en la titularidad de las acciones.

Por las precedentes razones, sería inexplicable en el plano internacional que se aprobara una medida que limitara la BDTR en vez de mejorarla. Pero, además, en el plano interno una decisión de tal calibre que obligara a clausurar o a limitar el uso de tal BDTR ocasionaría un serio y profundo daño a las autoridades competentes en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Y, todo ello, en un momento en el que precisamente esta materia ha alcanzado una importancia extrema, como se observa a diario fru-

to, entre otras cuestiones, de la proliferación de atentados terroristas.

### **Mejorar la regulación**

En suma, y desde la prudencia y mesura que siempre ha caracterizado al Notariado, debe solicitarse a nuestras autoridades en esta materia que sean conscientes de la importancia de dicha BDTR, del mismo modo a como lo ha sido el organismo intergubernamental por excelencia que se encarga de esta cuestión (GAFI). Es decir, que teniendo pleno conocimiento de aquello en lo que España es pionera a nivel internacional, y objeto deseado por otros países, mejoren la regulación existente, cumpliendo con la recomendación efectuada por el GAFI. Y, por último, que sea cual sea la decisión final que se adopte en la modificación de la IV Directiva de prevención de blanqueo sobre la mayor o menor amplitud en el interés que defina quién tiene derecho a conocer al titular real, tengan la certeza nuestras autoridades de que la BDTR del Notariado cumple en la actualidad con la legislación existente y es herramienta más que suficiente para atender al estándar internacional que se derive de la citada modificación de dicha directiva.

Esta consideración es esencial, ya que el problema básico de cualquier archivo, registro o base de datos, no es tanto la definición exacta de quién tiene derecho a acceder a su contenido, sino la generación del mismo archivo o registro, pues lo restante es cuestión exclusiva de definición legal y de la dimensión del soporte informático que permita el cumplimiento de la legalidad que se establezca.

Y, por último, que en esa ponderación que deben hacer nuestras autoridades, valoren el enorme esfuerzo desinteresado efectuado por el Notariado (apreciado de manera extraordinariamente positiva por el GAFI en diversas ocasiones en su informe), que está permitiendo de modo continuo que nuestras autoridades competentes en materia de prevención y represión de blanqueo de capitales sean realmente eficaces en la lucha contra esta lacra social de enorme complejidad.