

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



CRAB

## ÍNDICE

<b>NORMAS DE PROCEDIMIENTO DEL CRAB SOBRE IDENTIFICACIÓN DEL “TITULAR REAL” A LOS EFECTOS DE LA LEGISLACIÓN ANTI-BLANQUEO.....</b>	<b>3</b>
SUPUESTOS DISCUTIBLES.....	5
I. CAMBIO DE TITULAR REAL Y ACTUALIZACION INTRANAUAL DEL REGISTRO.....	5
II. FIDUCIAS, TRUSTS Y FIGURAS AFINES.....	7
III. CASOS DE USUFRUCTO, PRENDA, EMBARGO Y DERECHOS LIMITADOS SOBRE ACCIONES Y PARTICIPACIONES.....	9
IV. COPROPIEDAD Y OTRAS FORMAS DE COTITULARIDAD DE ACCIONES Y DE PARTICIPACIONES (GANANCIALES Y POSTGANANCIALES; COMUNIDAD HEREDITARIA etc).....	10
V. TITULARIDAD INDIRECTA DE ACCIONES O PARTICIPACIONES DE LA SOCIEDAD DECLARANTE. EL PROBLEMA DEL “CONTROL”.....	11
VI. INTERPOSICION DE UNA SOCIEDAD COTIZADA INTERMEDIA ESPAÑOLA O EXTRANJERA (EN BOLSA NACIONAL O EXTRANJERA) EN LA CADENA DE CONTROL.....	18
VII. ACCIONES/PARTICIPACIONES SIN VOTO, DE VOTO PLURAL Y DEMAS SUPUESTOS DE RUPTURA DE LA “PROPORCIONALIDAD ENTRE EL VALOR NOMINAL Y EL DERECHO DE VOTO” (cfr. artículo 96.2 LSC).....	19
VIII. PACTOS ESTATUTARIOS DE MAYORIAS REFORZADAS Y SIMILARES Y EL EMPLEO DE INDICES DE PODER DE VOTO.....	20
IX. PACTOS PARASOCIALES Y PROTOCOLO FAMILIAR. FIGURAS SIMILARES DE PACTOS FORMALES E INFORMALES DE DISOCIACION DEL DERECHO DE VOTO.....	22

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

(Aprobadas por la Junta de Gobierno del CORPME el 20 de octubre de 2020)

En Derecho nacional, el concepto de “titular real” (en adelante, “TR”) establecido en la legislación de prevención del blanqueo de capitales se contiene en el artículo 4 Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo que reza lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

*1.º el fideicomitente,*

*2.º el fiduciario o fiduciarios,*

*3.º el protector, si lo hubiera,*

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

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

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

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

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

Como no podía ser menos, el Derecho doméstico anti-blanqueo sigue fielmente la definición de “titular real” contenida en el artículo 3. 6 de la IV Directiva anti-blanqueo (Directiva 2015/849 de 20 de mayo de 2015) de la que interesa reproducir el siguiente Considerando (13) pertinente al caso:

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

Es notorio que el *nomen* legal de “titular real” acaso no sea del todo acertado para comprender toda la fenomenología que se trata de prevenir. Con similares dificultades de acierto se han encontrado legisladores extranjeros en donde se habla, muy diversamente, para la misma realidad de “**titular efectivo**” (en Derecho italiano); “**personas con control significativo**” (en Derecho británico e Islas del Canal); “**beneficiario efectivo**” (Francia y Bélgica, Luxemburgo); “**beneficial ownership**” (en EEUU y en las Recomendaciones del GAFI) cuya normativa y sobre todo, la documentación ejemplificativa de casos puesta a disposición del público doméstico, ha sido examinada para dar una respuesta internacional coherente con la difundida en otros sistemas jurídicos y habida cuenta del deber de interconexión registral internacional a través de la plataforma central europea del artículo 30 de la IV (artículo 30.10) y V Directivas anti-blanqueo (artículo 30. 10 en su nueva redacción).

De cualquier manera que sea, el legislador europeo ha ensayado una tan difícil definición con el propósito de cumplir con las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (el conocido como “GAFI”/FATF). Las FATF Recommendations –cuya última edición es de junio de 2019- contienen los estándares internacionales en materia de prevención del blanqueo: las Recomendaciones 10 y 24 se refieren al que denomina “beneficial ownership of legal person” en defensa de la transparencia de los que nosotros denominamos “titulares reales”. De las recomendaciones citadas existen sendas Notas Interpretativas sobre el contenido de tal concepto que en todo caso debe ser objeto de una interpretación autónoma en Derecho anti-blanqueo.

## SUPUESTOS DISCUTIBLES.

### I. CAMBIO DE TITULAR REAL Y ACTUALIZACION INTRANAUAL DEL REGISTRO.

Es principio fundamental de la legislación anti-blanqueo el que los sujetos obligados y desde luego las autoridades de registro deben procurar mantener bases de datos y registro público de TTRR actualizada y con contenidos coherentes. A la sazón se nos dice en nuestra Ley que “los sujetos obligados adoptarán medidas adecuadas al efecto de determinar la estructura de propiedad y de control de las personas jurídicas, estructuras jurídicas sin personalidad, fideicomisos y cualquier otra estructura análoga” y de manera más clara el artículo 30.1 de la IV Directiva que “Los Estados miembros velarán por que las sociedades y otras personas jurídicas constituidas en su territorio tengan la obligación de obtener y conservar información adecuada, precisa y actual sobre su titularidad real, incluidos los pormenores del interés último ostentado”.

De la misma manera que no se admitirán declaraciones de TR incoherentes o inexactas en atención a los datos declarados y los antecedentes, la autoridad de registro soporta un deber de actualización de datos informativos cuando entre periodos sucesivos de declaración anual ocurran hechos o negocios reveladores de un cambio de TR (ejemplo: un cambio de socio de control en mitad del ejercicio) o alteración de los datos identificativos o de participación del TR anteriormente declarado (aumento o disminución de los derechos sobre el capital o del voto etc.).

Precisamente, en materia de actualización de datos registrales, la propia Ley doméstica a propósito del registro de “prestadores de servicios” nos dice que: *“Las personas jurídicas además deberán presentar una manifestación de quienes sean sus titulares reales en el sentido determinado por el artículo 4.2 b) y c) de esta ley. Estas manifestaciones se harán constar por nota marginal y deberán ser actualizadas en caso de cambio en esa titularidad real”* (Disposición adicional única, 4 *in fine* del Registro de prestadores de servicios a sociedades y fideicomisos).

La V Directiva anti-blanqueo cuyo plazo de trasposición ya ha transcurrido da una nueva redacción al artículo 30.5 en que se refuerza aún más, si cabe, el deber de autoridades públicas de mantener registros actualizados:

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

Así las cosas, de haber un cambio de TR o de sus datos en relación con los de inmediatamente anterior declaración el órgano de administración, de oficio o a instancia del interesado, remitirá, un modelo actualizado de la misma declaración actualizada con indicación de la fecha en que se han producido los cambios y autorizada con su firma legalizada o electrónica reconocida para que el registrador mercantil competente proceda a dar al documento la misma tramitación que cuando se depositan documentos complementarios o rectificativos de las últimas cuentas depositadas.

## II. FIDUCIAS, TRUSTS Y FIGURAS AFINES.

La posición de fiduciario sobre acciones o cuotas de socio puede derivar de múltiples negocios jurídicos de heterogénea naturaleza y muy diverso contenido: los “sujetos obligados” en materia de blanqueo de capitales deben proceder a realizar un calificación jurídica autónoma: para la identificación del “titular real” los sujetos obligados deberán ponderar las facultades y deberes del dicho fiduciario atendiendo a la realidad subyacente y en relación a los criterios relevantes de identificación derivados de la legislación de prevención de blanqueo y antes que atender al nomen jurídico que las partes atribuyan al negocio:

1º.- En un extremo está el “simple/nudo fiduciario” (“nominee shareholder”, “street name”) y entre nosotros el denominado “testaferro” o, más propiamente” la figura de la “**persona interpuesta**” (en sociedades vid. los artículo 137 y 156 LSC), cuya función es la de administrar y gestionar por cuenta e interés de otro los derechos inherentes a la posición de socio y en el bien entendido que esa gestión debe realizarse bajo el completo y estricto control y con arreglo a las instrucciones del beneficiario que a efectos prácticos funciona como mandante o representante por más. En estos casos se persigue velar frente a terceros la identidad del “beneficiario” y su transparencia constituye el principal designio del legislador según todos los documentos internacionales (“hidden ownership”).

El mismo propósito declarado existe en la legislación del mercado de valores en tutela del derecho de los accionistas (cfr. artículo 13 Directiva 2007/36/CE y 524 LSC pendiente de la reforma para trasponer la directiva de derechos de los accionistas de cotizadas). La peculiar disociación entre “titularidad formal/registral” (las acciones figuran a nombre del fiduciario) y el “titular real/beneficiario” debe llevarnos en este caso a identificar a este último como titular real a nuestros efectos por obvias razones. Es irrelevante que exista remuneración pactada en favor del “titular formal” (lo habitual en las entidades financiera que administran cuentas de sus clientes en régimen de custodia “fiduciaria” de valores o en ciertas fiducias; los “intermediarios” que deben facilitar el ejercicio de los derechos de los socios últimos según la Directiva de implicación a largo plazo de los accionistas) o que funcione a título de liberalidad (“fiducia cum amico”).

2º.- En el otro extremo, está el heredero o legatario constituido con la aceptación de la **herencia o legado en fiduciario de acciones o cuotas de socio en virtud de título hereditario de Derecho común, autonómico o sucesorio extranjero gravado en su caso con sustitución fideicomisaria en favor de ciertos beneficiarios determinados o genéricos.**

La posición de este fiduciario se asemeja más a la de un propietario a término o *ad tempus* puesto que, sin perjuicio de la carga de conservación y de restitución cuando se cumpla la condición o término, el fiduciario tiene el pleno control temporal del ejercicio de los derechos que titula la acción o participación y usualmente el disfrute temporal de los derechos salvando la sustancia del valor. Así las cosas, estos fiduciarios deben reputarse verdaderos “titulares reales” a efectos de legislación anti-blanqueo.



3º.- Existen situaciones intermedias para cuya calificación en Derecho de blanqueo debe ponderarse la posición del fiduciario. El “caso intermedio” sin duda más complejo es el del fiduciario/trustee bajo la figura del “**Trust**” del Common Law o sus equivalentes en Derecho comparado (el “**Treuhand**” de la legislación alemana y las “**Fiducias**” como patrimonios separados quasi-corporativos que se han incorporado por Leyes especiales al Derecho francés, italiano, holandés etc) .

Bajo esos Derechos, el trustee tiene un poder discrecional superior al previsto anteriormente bajo 1º- (en términos previstos en el negocio de constitución y la Ley bajo eventual supervisión del juez) pero tampoco se asemeja del todo al caso 2º) por cuanto la posición del fideicomisario/beneficiario es más robusta y entre otras cosas lo usual es que exista un patrimonio separado en “trust” de suerte que los bienes y derechos que lo integran no pueden “confundirse” con los que integran el patrimonio personal del “trustee” y de suerte que tales bienes no queden expuestos a las acciones de los acreedores personales del mismo trustee. Para resolver esa situación tan compleja –de dudosa calificación jurídica en Derecho español- se dicta una norma singular que obliga por excepción a una identificación múltiple en diversas categorías de “titulares reales” y por diversos conceptos o títulos: fideicomitente, protector, fiduciario o beneficiario .

Figuras afines a las anteriores deberán ser calificadas en Derecho anti-blanqueo en atención a la posición que ostenta el “titular” por cuenta/interés de otro.

Un **tutor o un curador** de un menor o incapaz, por ejemplo, desempeña una función en interés del tutelado o sujeto a guarda que es quien debe identificarse como titular real a nuestros efectos de manera similar a cómo se hace bajo 1º. Así se presume en la legislación positiva cuando se exige que se identifique la edad del titular real. Cierto es que el tutor o curador tiene un poder discrecional mayor que en el caso del nudo fiduciario pero ese poder constituye una potestad/función de contenido reglado por la Ley y las decisiones del juez. Así ocurre en otras representaciones legales.

En cambio, se asimilan a la segunda posición bajo 2º aquellas propiedades a término como son las que derivan de “**ventas en corto**” (vid. la definición de “short selling” en el artículo 1 b) Reglamento (UE) nº 236/2012) o con pacto de reto o garantías con traspaso de la titularidad de las acciones o participaciones, “**préstamos de acciones o participaciones** con transmisión de la propiedad de las mismas y, en fin, ciertas operaciones de derivados.



Los patrimonios separados de los incapaces y similares excepcionales situaciones de patrimonios separados o quasi-separados (herencia aceptada a beneficio de inventario; herencia yacente) admiten una asimilación a la tercera posición descrita. En relación con esto último tomemos el supuesto de acciones o participaciones titularidad de un patrimonio separado dotado de quasi-personalidad como es un **fondo de inversión mobiliaria o institución similar**. En aplicación del criterio establecido para los “trusts” de existir una participación superior al 25% (concentración rara de riesgo pero no imposible) puede darse el caso simultáneamente que sobre el patrimonio conjunto exista una participación superior al 25% (del patrimonio) y que la sociedad gestora tenga un socio persona física con participación de control. En esa estructura se identificarán dos tipos de titulares reales: el partícipe de control a título de “beneficiario” y la persona física con participación superior al 25% de la gestora a título de “fiduciario”.

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

La posición del **usufructuario** (y, por ende, la del nudo propietario en su consecuencia) de acciones o de cuotas de socio depende de la Ley, de los estatutos y del título constitutivo, por lo que la misma resulta de contenido jurídico variable en lo tocante a las facultades inherentes al socio en sus derechos patrimoniales y políticos.

En síntesis, el modelo paradigmático de usufructo de cuotas de socio (típico en los familiares y sucesorios) es la de un titular de un derecho de disfrute *salva rerum substantia* que se proyecta sobre dividendos, distribuciones a los socios e incrementos de valor con reserva del poder de decisión política/voto al nudo propietario. En este esquema básico existe un “reparto” de derechos patrimoniales entre usufructuario y nudo propietario y una reserva del de voto y consecuentes derechos políticos a favor, en principio, del nudo propietario.

En su consecuencia: en usufructo constituido según el “modelo legal” de la LSC (artículos 129 a 131 LSC), a salvo de disposición contraria en estatutos, y dado que la “cualidad de socio” y el poder de voto se residencia *medio tempore* en el nudo propietario habrá que entender que es éste y no el usufructuario el “titular real” a efectos de anti-blanqueo toda vez que en última instancia cabe ponderar que la “propiedad” y el control están sustancialmente vinculados al nudo propietario.

No obstante lo cual, cualquier desviación del modelo legal por méritos de pacto estatutario o para-estatutario (vid. infra) o en el título constitutivo del usufructo (como si se residenciara el poder de voto y demás políticos en el usufructuario) deberá ser ponderada por el sujeto obligado/declarante para identificar como titular real sobre esas acciones o participaciones al usufructuario en lugar del nudo propietario o viceversa.

En caso **prenda y embargo de acciones y participaciones** (cfr. artículos 132 y 133 LSC) habrá que seguir el mismo criterio antes apuntado y reputar en principio, salvo pacto en contrario, como “titular real” al propietario/pignorante o al embargado.

Reglas similares habrá que aplicar a otros negocios y situaciones jurídicas diferentes sobre acciones o participaciones como la transmisión sujeta a reserva de dominio (el reservista tiene temporalmente la cualidad de socio, vid. STS de 23 de octubre de 2012 y la RDGRN de 9 de diciembre de 1997).

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

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

En una comunidad ordinaria (“romana” o “por cuotas” de los artículos 392 y ss. del C.c.) sobre acciones o participaciones de una sociedad de capital, la propiedad del 100 por ciento del capital de 3 hermanos por terceras partes sobre todas y cada una de las acciones no confiere a cada hermano la cualidad de “titular real” a los efectos de la legislación anti-blanqueo por la sencilla razón de que el poder de decisión/control no se residencia en cada cabeza por un tercio ( 33, 3333 %) ... habida cuenta que frente a la sociedad, en nuestro Derecho de sociedades, deberán actuar de consuno o sujetos a lo dispuesto en el artículo 126 LSC: habrán de designar una sola persona como representante común y responderán frente a la sociedad solidariamente.

Es de advertir que la misma regla sustantiva es aplicable a las otras situaciones de “cotitularidad de derechos sobre participaciones o acciones” según lo que resulta del inciso final del mismo artículo 126 LSC lo que nos obliga a trasladar la misma conclusión a otros supuestos que no responden al modelo de la romana como son ciertas formas sui generis o atípicas de comunidad y desde luego, las que suelen entenderse como “germánicas” tales como los bienes comunes en cualquier régimen económico matrimonial (no solo las acciones o participaciones gananciales sino las sujetas a regímenes forales de comunicación de bienes) y la comunidad hereditaria (entre herederos y legatarios que hubieran aceptado la herencia o el legado hasta la adjudicación de acciones o participaciones en exclusiva a alguno de los herederos o legatarios).

La forma correcta de identificar el titular real en el modelo de declaración es la indicación del TR en concepto de “cotitularidad con detalle en hoja adjunta” ; hoja en la que se detallarán los nombres y apellidos de las personas físicas cotitulares con el porcentaje correspondiente al conjunto. En el ejemplo anterior: “comunidad de Marco/Tulio/Flavia” sobre el 100 % del capital. Ello sin perjuicio de que sea necesario la constancia –en hoja añadida, por ejemplo- de los datos personales identificativos de todos y cada uno de los condueños/cotitulares y su participación.

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

Las situaciones de titularidad indirecta son las que plantean más problemas de identificación del titular real en concepto de “beneficiario último”. A saber: cualquiera que participa sobre la entidad por encima del umbral legal y “en último término” (cualquiera que sea la distancia y los niveles de intermediación de las entidades interpuestas y aunque “pasen fronteras”). Es por otra parte la cuestión más relevante desde la perspectiva de la protección anti-blanqueo toda vez que los propósitos defraudatorios suelen instrumentarse a través de cadenas de control prolongadas y enmarañada con sociedades-eslabón en paraísos fiscales o bajo regímenes más o menos opacos de transparencia de la composición subjetiva.

Por desgracia, la normativa doméstica e internacional no plantea criterios excesivamente firmes como consecuencia de una definición deliberadamente ambigua que incluye tres modalidades aparentemente distintas de participación indirecta: (i) “Propiedad” del TR sobre el capital de la sociedad participada; (ii) “Control del TR” sobre la sociedad participada usualmente a través de los derechos de voto que ostenta el TR sobre la declarante; (iii) El control “por otros medios”:

(i) Con la expresión “persona física que posea más del 25% del capital” se quiere hacer referencia al criterio primario de la “**propiedad**” entendida no en un sentido estrictamente “civil” del término sino muy amplio: se quiere expresar el interés económico directo e indirecto (sumado en su caso) del calificable como TR sobre el patrimonio de la declarante/participada última. En caso de sociedades interpuestas, la participación del TR suele calcularse por el mecanismo del simple producto de los porcentajes (fracciones sobre el capital) o “tantos de participación” y de suerte que se llega al resultado del tipo o “**tanto de participación efectiva**”. Si PF participa en la sociedad B a través de la sociedad A, el tipo de participación efectiva (indirecta) de PF sobre B se calcula multiplicando porcentaje. Así si la participación de PF en A es de 60% y de A en B de 45% el patrimonio de imputable a la PF es de un 27%. Obsérvese que al mismo resultado se llegaría si los porcentajes se invirtieran porque el orden de los factores no altera el producto aunque la situación “consolidada” del control es muy diferente en las dos estructuras.

(ii) Con la referencia al “control en último término” del TR sobre la entidad declarante se está pensando en un concepto de control equivalente al que se emplea en cuentas consolidadas para determinar el control de la matriz sobre filiales y sub-filiales. No en vano, la norma europea remite en cuanto mecanismos de control a lo que se establece o dispone para consolidación de cuentas. Por cierto que este concepto de “control” es el relevante en materia de legislación del mercado de valores (OPAS y comunicación de participación significativa) y en derechos de los accionistas de cotizadas (necesidad de identificación del socio titular en la Directiva (UE) 2017/828 de implicación de los accionistas y, en general, en la legislación de transparencia de cotizadas).

De cualquier manera, para la ponderación del “control” es muy relevante la normativa contenida en las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) toda vez que la legislación anti-blanqueo se remite a las Directivas de cuentas consolidadas y es notorio que existe un estándar contable internacional adoptado por la UE aplicable en esta materia que cuenta con una regulación muy detallada en lo que hace al control y los datos de hecho de su existencia: vid. **NIF-UE 10**. Por su parte, la NRV 19ª del Plan General de Contabilidad (PGC) y el artículo 1.3 de las Normas de Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas (NOFCAC) definen el control como “*el poder de dirigir las políticas financieras y de explotación de otra entidad, con la finalidad de obtener beneficios económicos de sus actividades*”.

A la sazón, puede comprobarse que prolongando cuanto sea necesario la cadena de titularidad puede conseguirse el efecto de rebajar el tanto de participación efectiva fuera del umbral legal del 25%. Así: si en una situación previa tengo el 60 % del 45% (tanto de participación efectiva de 27%) puede añadirse otro nivel para construir una cadena de 60 % de 60 % de 45 % para conseguir bajar el tanto de participación efectiva por debajo del 25 % (14, 4%)... aunque en términos de control sigue teniendo la persona física el 45% de la última participada.

Teniendo en cuenta que la presunción primera de control está construida por referencia a la posesión, directa o indirecta, de los derechos de voto -cfr. artículo 42.1 a) C.com y artículo 2 Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas- hay que entender que el mecanismo de cálculo a los efectos de la normativa anti-blanqueo es el que en Derecho comparado se denomina “en cascada” y que se corresponde con el previsto en sede de formulación de cuentas consolidadas para el cómputo de los derechos de voto. La Directiva anti-blanqueo (vid. definición de TR en el artículo 3 6) a) de la Directiva (UE) 2015/849 de 20 de mayo de 2015) se remite a la Directiva de cuentas consolidadas (cfr. Directiva 2013/34/UE) y ese mismo criterio es el que reproduce el artículo 4.2 b) Ley 10/2010, de 28 de abril.

Como señala el artículo 3 NOFCAC:

*“1. Para determinar los derechos de voto, se añadirán a los que directamente posea la sociedad dominante, los que correspondan a las sociedades dependientes de ésta o que posea a través de otras personas que actúen en nombre propio pero por cuenta de alguna sociedad del grupo y aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.*

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

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

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

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

En Derecho comparado este método de cálculo se llama “método de la cascada” que puede ser “**cascada simple**” si solo se tienen en cuenta los eslabones conectados por participaciones financieras superiores al 50% o “**método complejo de la cascada**” si se considera que no se interrumpe el flujo de control cuando un eslabón de la cadena está conectado con el siguiente por “control por otros medios” idóneos (v. gr. una filial controla a una sub-filial participada financieramente al 20% gracias a pactos con terceros ex artículo 42. 3 CCom). Como veremos, debe utilizarse el método de cascada compleja.

(iii) Habida cuenta que el control a través del derecho de voto puede hacerse efectivo mediante mecanismos diferentes a los de participación financiera en el capital/patrimonio la normativa habla de “**control por otros medios**”. La referencia a ese ambiguo concepto debe colmatarse otra vez con aplicación de la normativa sobre cuentas consolidadas y presunciones de control. De hecho, la Ley anti-blanqueo no sólo remite “entre otras” a las indicaciones (vale decir: presunciones) de control del artículo 42 del C.Com sino a los indicadores previstos en el artículo 22 (1) a (5) de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 26 de junio de 2013 sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo. Quiere decir:

que se sigue un criterio amplísimo de control basado en presunciones legales y “otros medios” además de los típicos o paradigmáticos. Vid. también para situaciones de control en casos especiales la NIIF-UE 10 que contiene numerosos ejemplos.

Dicho en otros términos: puede obtenerse el control sin participación financiera cuando se ostente la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración; pueda disponerse en virtud de acuerdos celebrados con terceros de la mayoría de los derechos de voto; se haya designado a la mayoría de los miembros del órgano de administración en el momento de referencia presumiéndose esa circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la entidad controlante sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad controlada o sub-controlada (cfr. artículo 42.1 C.Com y artículo 2 NFCAC).

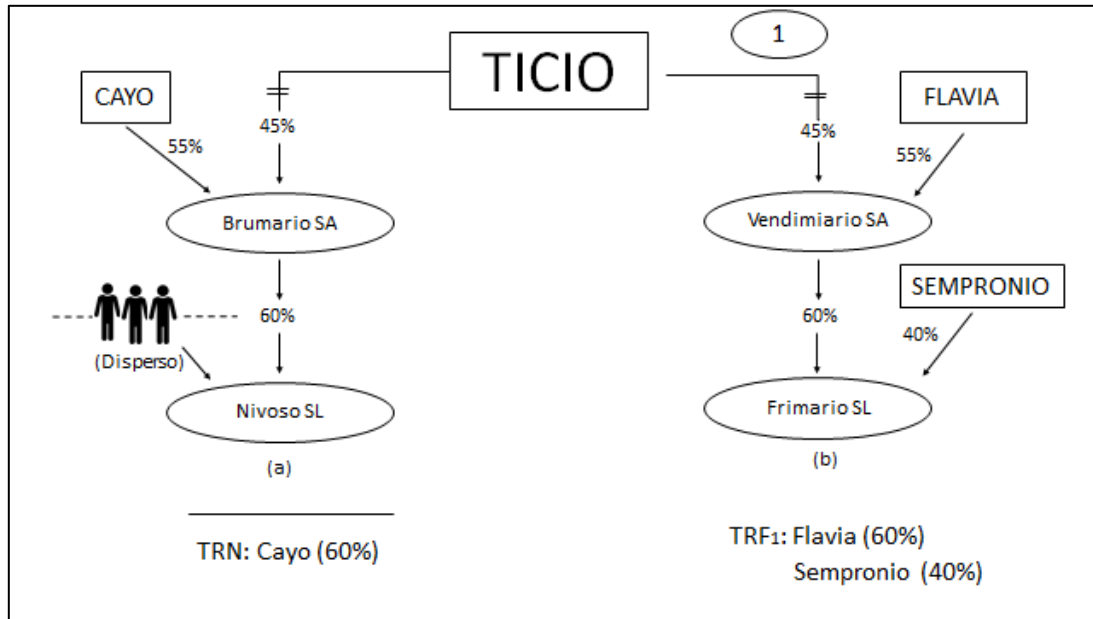
Si tenemos en cuenta que pueden reducirse los tres a dos grandes criterios (el descrito bajo iii) no es sino una modalidad de control indirecto), pueden darse estas circunstancias de conflicto en la aplicación de sendos criterios básicos relativos al consabido binomio PROPIEDAD/CONTROL o la concreta “estructura de propiedad y control” a que se refiere la legislación de prevención del blanqueo (cfr. artículo :

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

Para resolver estos problemas en algunos ordenamientos (norteamericano, francés o británico) se sigue el criterio doble calificado de “two prongs”: debe declararse titular real tanto por una como por otra de las dos modalidades básicas de cómputo e identificar un TR según cada modalidad. Este criterio puede llegar a producir resultados indeseables los fundamentales de los cuales son: que figure como TR quien evidentemente no tiene el control de la declarante por el mero hecho de que el cálculo del tipo de participación efectiva supere el umbral pero sin control y que sobre las mismas acciones figuren diferentes TTRR o/y diferentes participaciones sobre capital/voto según se emplee uno u otro criterio.

Veamos un ejemplo:





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

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

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

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

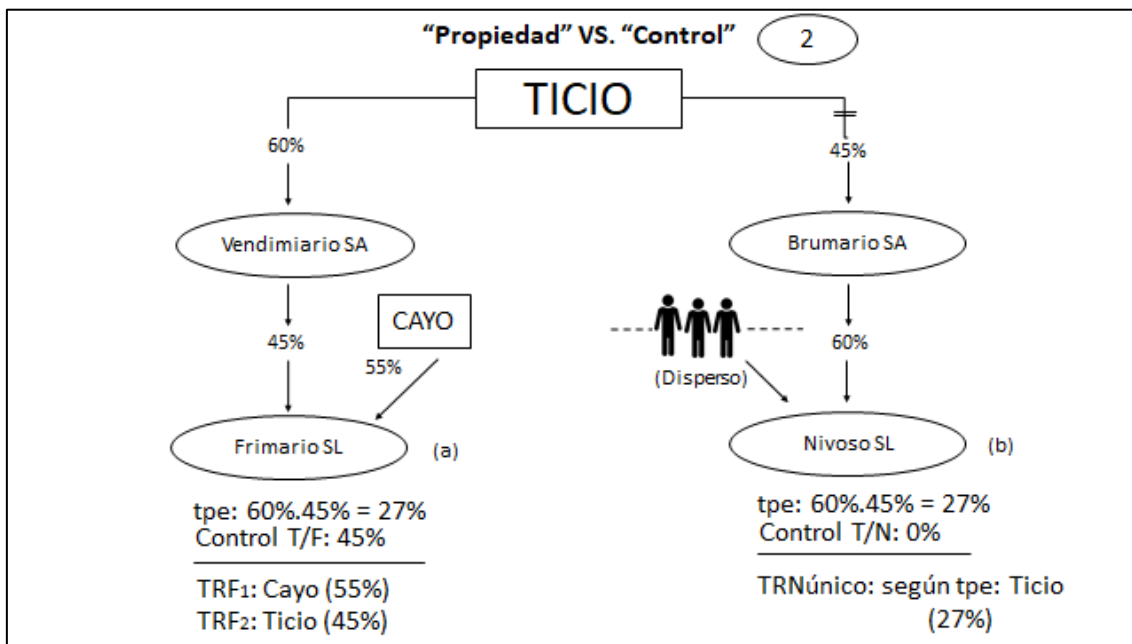
1º) Se **aplica preferentemente el criterio de control** (método de cascada) sobre el de participación financiera en el capital/patrimonio por el tipo de cálculo de participación efectiva (multiplicación de porcentajes). Esto quiere decir que si los resultados que arrojan ambos métodos son distintos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

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



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

Para ejemplarizar estos casos se acompaña el siguiente supuesto:



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

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

Pongamos ahora un ejemplo de declaración:

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

NOMBRE Y APELLIDOS	DIR/CÓDIGO DE IDENTIFICACIÓN EXTRANJERO	FECHA DE NACIMIENTO (DD/M/A)	NACIONALIDAD (CÓDIGO (S))	PAÍS DE RESIDENCIA (CÓDIGO (S))	% PARTICIPACIÓN	
					DIRECTA	INDIRECTA (S)
Persona física 1					30%	
Persona física 4						50%

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

DIR/CÓDIGO DE IDENTIFICACIÓN EXTRANJERO	NIF/CÓDIGO SOCIAL	DENOMINACIÓN SOCIAL	NIF/CÓDIGO DE IDENTIFICACIÓN EXTRANJERO	NIF/CÓDIGO SOCIAL	DENOMINACIÓN SOCIAL	DATOS REGISTRALES (LÍ) (EN SU CASO)
	1	SL "C"				

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

Uno –o varios- de los eslabones de la cadena puede ser una anónima intermedia cuyas acciones coticen en mercados secundarios oficiales o “regulados”. Supongamos, por ejemplo, que nuestra sociedad anónima o limitada es una filial totalmente participada por una cotizada que a su vez cuenta con una cierta persona física que ostenta el “control” y que es TR. Esos datos, por cierto, figuran de los registros (públicos por “oficiales”) referidos a las participaciones significativas que establece la legislación doméstica y la comunitaria en materia de transparencia y que mantiene actualizados el correspondiente órgano de supervisión del mercado.

Precisamente por la existencia de requisitos reforzados de transparencia en cotizadas se exceptúan de la obligación de identificar y declarar a su TR a *“las sociedades que coticen en un mercado regulado y que estén sujetas a requisitos de información acordes con el Derecho de la Unión o a normas internacionales equivalentes que garanticen la adecuada transparencia de la información sobre la propiedad”*.

Adviértase que en puridad, la participada/controlada por una cotizada no está exonerada de identificar el TR. Si fuera ese el caso, dejaríamos de conocer el TR de todas las filiales de las cotizadas. Para remontarse a la persona física que ostenta el control último a través de la cotizada deberá el sujeto obligado/declarante utilizar la información de la estructura de voto/propiedad que suministran los registros oficiales. Dicho en términos negativos: la interposición de una cotizada en la cadena de control no exime de la obligación de declarar TR respecto de las no cotizadas que sean filiales o sub-filiales. Se sigue el mismo criterio en la interposición de una institución de inversión colectiva (FIM, por ejemplo) esté o no cotizada la institución en mercados regulados.

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

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

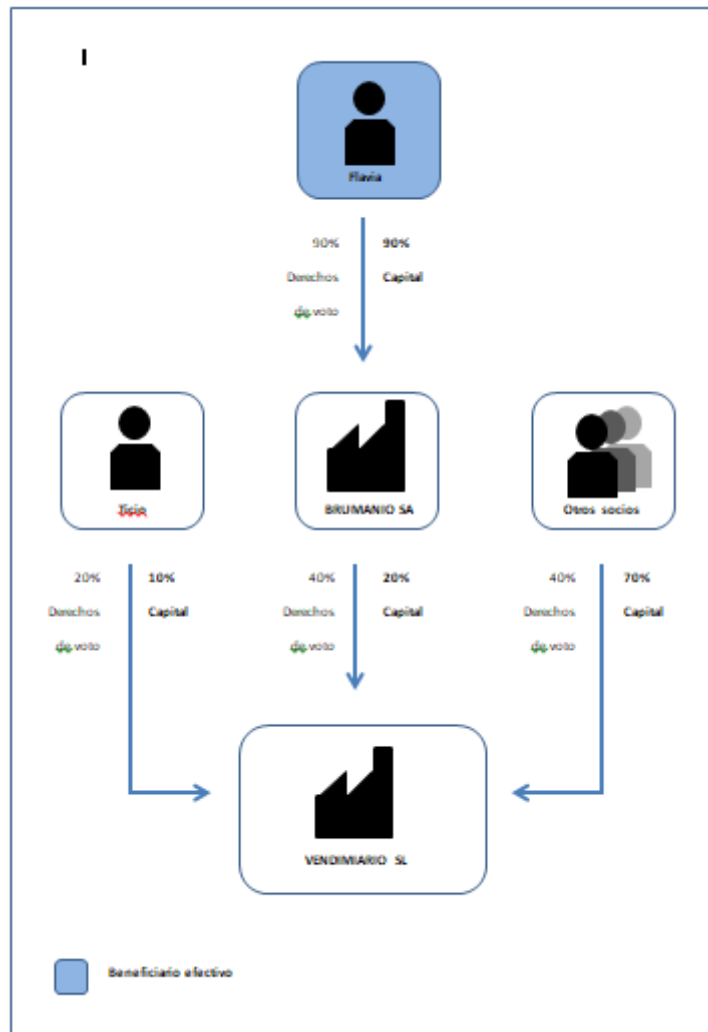
prefieren no realizar mayores esfuerzos identificativos, bastará con que la sociedad declarante que sea filial o subfilial de una cotizada (=con acciones negociables en mercados regulados u oficiales, españoles o extranjeros) declare esta misma circunstancia en la certificación del acuerdo aprobatorio de cuentas o/y en el mismo modelo de declaración identificativa de TR siempre que: 1º) Quede perfectamente determinada la sociedad matriz cotizada con sus datos identificativos imprescindibles (denominación social, NIF o código de identificación extranjero, nacionalidad, domicilio social, datos registrales de la cotizada y, en su caso, LEI); 2º) Se exprese la bolsa o mercado secundario oficial o regulado en que las acciones de la cotizada se negocian y para que los terceros puedan consultar los datos de partícipes significativos y 3º) Se detalle el porcentaje tanto de la participación directa como de la indirecta de la cotizada sobre la declarante; 4º) En caso de participación indirecta se reconstruya la “cadena de control” en términos semejantes a lo previsto en la hoja de declaración de TR y hasta llegar a la sociedad cotizada en sus diversos niveles en la cadena de control.

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

En aquellos supuestos que en Derecho español o extranjero se permite por Ley en méritos del correspondiente pacto estatutario la ruptura de lo que el artículo 96.2 LSC llama “proporcionalidad entre el valor nominal y el derecho de voto” habrá que tener en cuenta esta circunstancia en la correcta identificación del TR en la declarante. Es cierto que en anónimas –en espera de que incorporemos las “loyalty shares”- solo constituye una excepción a este principio las acciones sin voto (vid. artículos 98 a 103 LSC), pero en limitadas es siempre posible la desviación del canon de una acción/un voto.

Los problemas se resuelven aplicando los criterios anteriores. A saber: en caso de cómputo discrepante según el capital y el control a través del voto se prefiere este segundo por las reglas anteriores.

Valga un ejemplo:



Flavia es TR indirecto de la sociedad la sociedad Vendimiaro (por 40%) porque controla Brumario con el 90% de participación (en ese nivel no hay disociación entre propiedad y control) y a través de ella Vendimiaro con un 40% de derechos de voto ... aunque solamente titule el 20% del capital. Los otros asociados son dispersos y ninguno tiene participación relevante y Cayo con participación política y en capital por debajo del umbral legal.

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

Entre los mecanismos para robustecer la posición de control (“control enhancing mechanisms”; “CEM”) mencionados en el famoso informe sobre el Principio de Proporcionalidad en la Unión Europea de diciembre de 2007 se menciona junto a las acciones de voto doble o plural a los mecanismos estatutarios o para-sociales de modulación del derecho de voto consistentes en mayorías/quóruns reforzados. Precisamente, en lo que hace al control en cuentas consolidadas –normativa de

referencia en identificación del TR- tanto la Directiva de formulación de cuentas consolidadas como nuestro artículo 42 del C.Com presuponen que existe el control cuando una persona puede efectivamente nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración aunque no se posea la mayoría de los derechos de voto.

Un examen atento de la realidad demuestra que por muy diversas formas y técnicas jurídicas puede reforzarse el derecho de voto de un socio mediante diferentes pactos estatutarios. En sociedades cerradas es habitual, por ejemplo, pactar la mejora de la posición del minoritario mediante un sistema de quóruns/mayorías reforzadas o mínimas algo que es en principio perfectamente legal en nuestro Derecho de sociedades y en verdad en todo el Derecho societario comparado (no olvidemos que la cadena de control puede incluir sociedades extranjeras).

La cosa es fácil de entender: si por regla general la posesión de más del 50% de los derechos de voto en una sociedad de capital asegura al titular de las correspondientes acciones o participaciones, que por cierto pueden ser de voto plural, el control de la sociedad participada, dicha circunstancia quiebra cuando en estatutos, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, se exige, por ejemplo, más del 80% del total de los derechos de voto para nombrar y destituir administradores o para adoptar ciertos acuerdos estratégicos. En una sociedad como la descrita, si el accionista mayoritario tiene un 80% de la sociedad e intereses contrapuestos al del titular del 20% del voto, ambos gozan de un poder de veto correspectivo de suerte que la mejor representación del TR en esa sociedad es la que corresponde a dos titulares reales con igual “poder de voto” al 50%. En definitiva, se trata de sustituir el porcentaje de votos por un índice adecuado de poder de voto (“Voting Power Index”).

Supongamos una sociedad de tres socios (S1, S2, S3) con una participación y derecho de voto respectivo de 60%, 30% y 10% y en la que se pacta la necesidad de obtener más del 65% de los votos para nombrar/destituir administradores. Las únicas coaliciones ganadoras mínimas –además de la obvia del acuerdo unánime– son (S1 + S2) y (S1 + S3). Una excelente representación del poder de voto sería la de atribuir respectivamente a los socios 50%, 25% ... y 25% de poder de voto, dado que S1 está presente necesariamente en todas las coaliciones ganadoras (S2 y S3 no suman); S1 aporta la mitad de las coaliciones no triviales de dos miembros ... y S2 y S3 tienen el mismo poder de voto. En el ejemplo expuesto, el declarante pondera el voto de los titulares (rebajando el peso del mayoritario S1 y del minoritario S2 y reforzando correlativamente el de S3) utilizando un número índice coherente por cierto que conocido como índice de Deegan-Packel. Para mayor claridad, la identificación del índice de poder de voto utilizado (existen fórmulas diversas en la práctica) se referenciará en la declaración de TR.

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

En Derecho de sociedades es muy frecuente “complementar” o “modalizar” el contenido de los estatutos y redefinir, inter-partes y eventualmente frente a terceros, a través de un pacto para-social o de un protocolo familiar.

En verdad, existen múltiples técnicas en Derecho para disociar el derecho de voto de su formal titular a favor de otro sujeto, sea o no socio que deben ser examinadas conjuntamente. Estamos pensando en cesiones de legitimación unilaterales o recíprocas del voto (en este último caso se habla de “sindicación del voto”) en virtud de pactos, estatutarios y extra-estatutarios o para-sociales, ciertos contratos incluidos los de derivados (se habla del voto vacío o “empty voting”)... o en mérito de cualquier causa lícita en Derecho que no sea la de simple atribución de un poder de representación voluntaria.

A nuestros efectos de prevención del blanqueo de capitales es indiferente la naturaleza jurídica de esos pactos y el sujeto obligado/declarante no tiene que pronunciarse sobre su licitud o posible ilicitud: en nuestro Derecho de sociedades, por ejemplo, se establece la indivisibilidad de la acción o participación en el artículo 90 LSC pero existen múltiples formulas para desmembrar en la práctica el derecho de voto. Tampoco debe ser relevante a nuestros efectos la cuestión relativa a la eficacia de tales pactos: su eficacia plena o externa o su mera eficacia inter-partes ni, en su caso, del mecanismo empleado o que debe emplearse para la publicidad legal/registral o voluntaria de los mismos. Es cierto que no se descarta que el **pacto para-social** y el **protocolo familiar** pueden tener incluso efectos frente a la sociedad en ciertas condiciones como cuando afloran a estatutos por previsión estatutaria idónea típicamente mediante prestaciones accesorias (vid. la fundamental STS de 20 de febrero del 20 y el RD 171/2007, de 9 de febrero) o que la publicidad registral constituya requisito de validez del contrato en cotizadas (vid. artículos LSC)... pero todo ello es irrelevante a nuestros efectos.

A efectos de la prevención del blanqueo debe ponderarse el resultado que en cuanto al control de la sociedad/entidad sobre la que se proyectan y a través de la legitimación de voto se sigue de la aplicación de: los correspondientes pactos estatutarios (vid. por ejemplo el contemplado en la RDGRN 9 de diciembre de 1997); contratos de cesión voluntaria del voto (vid. STS 23 octubre de 2012 de transmisión de cuotas de socio con reserva de voto); constitución de sindicatos de voto (**“voting trust”** y similares con la cesión de voto a favor de un comisario o representante común); protocolo familiar o pacto para-social; pacto sucesorio sobre el voto (así en Derecho catalán donde se admite el protocolo familiar sucesorio) o, incluso, mediante el empleo de derivados (en situaciones de “voto vacío”).

El sujeto obligado/declarante debe ponderar a la postre el efecto en términos de “control” de la existencia de tales pactos de cesión y en cuanto menguan el poder de voto del cedente y constituyen o amplían la posición política del cesionario o cuando los consorciados sindicán el voto obligándose correspondientemente a



ejercitarlo de consuno. Así, en caso de cesiones contractuales del poder de voto el cesionario debe tener en consideración tales cesiones para la estimación de la existencia de control pues no en vano el artículo 42.1 c) C.com –al que se remite la normativa de prevención del blanqueo- considera existe control cuando se *“pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, la mayoría de los derechos de voto”*.

Debe atenderse, en fin, al propósito perseguido por el negocio. Así, si los parientes firmantes de un protocolo familiar pretenden sindicar su voto para ejercitarlo frente a los socios no familiares de una manera conjunta, la representación más adecuada en el formulario de declaración real será la que arriba hemos descrito en materia de cotitularidad. Si padre, madre, hija e hijo poseen cada uno 10% del capital y del derecho de voto de una sociedad en que existe un socio mayoritario con el 60% y en virtud del protocolo familiar se syndica el voto, el grupo familiar es TR por 40% aunque la participación cada uno individualmente considerada no supere el umbral del 25%. No es ocioso recordar que la legislación habla del TR como una o varias personas físicas lo que cubre varios TR independientemente considerados o varios en cotitularidad, consorcio o acción concertada etc.

Más aún: es incluso relevante la situación informal –no basada en pacto expreso- resultado de una **“actuación concertada”**. Dicho en otros términos: si dos cónyuges o convivientes actúan concertadamente sobre cuotas de socio de 15% y que son privativas de cada uno, ambos concertadamente son un TR por un peso de 30% del derecho de voto (igual solución que si se tratara de 30% del capital en acciones/participaciones gananciales o en proindiviso). No en vano, la relevancia de la actuación en concierto para calificar la existencia de control se recoge expresamente en el artículo 42.1 d) *in fine* del C.com en cuentas consolidadas y hasta en la memoria de cuentas individuales (de la actuación conjunta se informa en la parte Decimoctava de la memoria *ex* artículo 260 LSC) y con criterios análogos de los previstos en OPAS y participaciones significativas (vid. sobre todo el artículo 5.1 b) Real Decreto 1066/2007). En materia contable sobre “acción concertada” para la definición de control conjunto vid. NIIF-UE 10.