

# Introducción

Durante los últimos decenios, los delincuentes han aprovechado la globalización del sistema financiero y del comercio, así como la innovación tecnológica, para ocultar y mover sus fondos de origen ilícito por todo el mundo. Los principales medios utilizados para enmascarar el blanqueo de capitales como actividad empresarial legítima son entidades e instrumentos jurídicos, a menudo a través de complejas estructuras y redes, que también pueden utilizarse para cometer delitos subyacentes, como delitos fiscales.

A raíz de los papeles de Panamá y los de Luxemburgo, la Unión Europea ha adoptado medidas para garantizar la transparencia de la titularidad real de las entidades e instrumentos jurídicos, incluidos los instrumentos jurídicos sujetos al derecho o la práctica consuetudinaria de los Estados miembros que tengan una estructura o función análoga a las de los trust.

El artículo 31 de la Directiva (UE) 2015/849[[1]](#footnote-2) (la Directiva contra el blanqueo de capitales o «DCBC») exige que los *trustees* (administradores de un trust) o personas que ostenten una posición equivalente en un instrumento jurídico análogo:

* obtengan y mantengan información adecuada, exacta y actualizada sobre la titularidad real del instrumento;
* comuniquen su condición y transmitan en tiempo oportuno la información sobre la titularidad real a las entidades obligadas;
* presenten la información sobre la titularidad real del instrumento al registro central de titularidad real creado en el país en el que esté establecido o resida el *trustee* o en el país donde el instrumento entable una relación de negocios o adquiera un bien inmueble cuando el *trustee* esté establecido o resida fuera de la Unión, y
* entreguen una acreditación de la inscripción en el registro de titularidad real o un extracto de la misma cuando deseen entablar una relación de negocios en otro Estados miembro[[2]](#footnote-3).

La DCBC también obliga a los Estados miembros a adoptar medidas o sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias por el incumplimiento de las obligaciones señaladas.

En vista de la diversidad de trust e instrumentos jurídicos utilizados en la Unión Europea, el artículo 31, apartado 10, de la DCBC establece que los Estados miembros deben identificar aquellos instrumentos jurídicos que tengan una estructura o funciones análogas a las de los trust y notificar a la Comisión las categorías, las características, los nombres y, si procede, la base jurídica de dichos instrumentos. La Comisión deberá publicar dichas notificaciones en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

El artículo 31, apartado 10, de la DCBC también establece que la Comisión debe evaluar si los trust y los instrumentos jurídicos análogos que se rijan por el Derecho de los Estados miembros se han notificado debidamente y están sujetos a las obligaciones establecidas en la Directiva. El presente informe viene a cumplir con esta obligación, de acuerdo con las notificaciones de los Estados miembros y la información que han aportado verbalmente y por escrito a través del Grupo de Expertos sobre la prevención del blanqueo de capitales y financiación del Terrorismo, así como los análisis realizados por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) e investigaciones académicas.

# Notificaciones de los Estados miembros

La primera lista de notificaciones de los Estados miembros se publicó el 24 de octubre de 2019[[3]](#footnote-4) y se revisó en dos ocasiones, habiéndose publicado la lista más reciente con fecha 27 de abril de 2020[[4]](#footnote-5). Esta tercera lista es la base del análisis que contiene el presente informe.

Dieciséis Estados miembros[[5]](#footnote-6) indicaron que no había ningún trust o instrumento jurídico análogo que se rigiese por su Derecho nacional[[6]](#footnote-7).

Los otros tres Estados miembros notificaron trust o instrumentos jurídicos análogos regulados por su Derecho nacional, de la forma siguiente:

* Tres Estados miembros[[7]](#footnote-8) y el Reino Unido notificaron que los trust están regulados por su ordenamiento jurídico, y otros tres Estados miembros[[8]](#footnote-9) notificaron que los trust están reconocidos en su territorio en virtud de las disposiciones del Convenio de La Haya de 1 de julio de 1985 sobre la ley aplicable al trust y a su reconocimiento[[9]](#footnote-10).
* Siete Estados miembros[[10]](#footnote-11) notificaron instrumentos análogos regulados por su Derecho nacional.
* Dos Estados miembros[[11]](#footnote-12) notificaron instrumentos jurídicos que no están expresamente regulados por su Derecho nacional, sino que están basados en el principio general de autonomía de las partes contratantes y delimitados por la jurisprudencia y la doctrina. Para los fines de la transposición del artículo 31 de la DCBC, Alemania hizo mención expresa de los instrumentos recogidos en su ley contra el blanqueo de capitales.

El análisis de estas notificaciones es el objeto del capítulo siguiente.

# Análisis general de instrumentos jurídicos

La normativa contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo no define instrumentos jurídicos como tales, sino que menciona el trust de *common law* a modo de ejemplo. Otros instrumentos son pertinentes según el grado de semejanza de su estructura o funciones con las de un trust. Al igual que los trust, estos instrumentos permiten una separación o desconexión de la titularidad legal y real de los activos. Esto no implica necesariamente divisibilidad de la titularidad, un concepto típico del *common law* pero no reconocido en el derecho civil[[12]](#footnote-13). Por el contrario, los instrumentos jurídicos análogos suelen incorporar un mecanismo por el que los bienes se confían a una persona que ostenta su titularidad legal o los administra en beneficio de una o varias personas o con un fin determinado[[13]](#footnote-14).

En este capítulo se analizan las principales características de los trust y otros instrumentos principales de estructura o funciones análogas a las de los trust. La lista no pretende ser exhaustiva.

## Los trust

Los trust son instrumentos jurídicos que se crearon en jurisdicciones de *common law*, por los que una persona (*settlor*) transmite algunos activos a otra (*trustee*) que los administra en favor de uno o varios beneficiarios, determinados por el *settlor*. Los activos que forman parte del trust constituyen un patrimonio distinto del propio del *trustee*, mientras que otras partes, como el *settlor* y el protector, también pueden ejercer cierto grado de control o influencia sobre dicho patrimonio. La compleja estructura de los trust dificulta la identificación de los titulares reales y exige esfuerzos adicionales para determinar la verdadera naturaleza de las relaciones del trust[[14]](#footnote-15). El análisis de casos de blanqueo de capitales revela que el riesgo de uso indebido de los trust aumenta cuando varios participantes en el trust coinciden en la misma persona física o jurídica, o cuando el trust se ha constituido en una jurisdicción extranjera.

Los tres Estados miembros y el Reino Unido han notificado que los trust se rigen por su ordenamiento jurídico, basado total o parcialmente en del *common law*. O bien mencionan en particular el *express trust*, como hacen Irlanda y el Reino Unido, o bien hacen referencia a los trust con carácter general, como Chipre[[15]](#footnote-16) y Malta[[16]](#footnote-17). Chipre también ha notificado una subcategoría de trust, concretamente los *trust internacionales*[[17]](#footnote-18).

Los cuatro países mencionados hacen referencia a trust constituidos voluntariamente por las partes, que por tanto no incluyen los trust impuestos por ley o que se derivan de la quiebra de un *express trust*, los cuales generalmente se ajustan a la definición de *statutory trust*, *constructive trust* o *resulting trust*. Esto refleja las disposiciones de la DCBC.

Sin embargo, los trust podrían ser reconocidos también en otros Estados miembros. Por ejemplo, a pesar de que Lituania no ha notificado ningún trust ni instrumento jurídico análogo que goce de reconocimiento en su derecho nacional, la bibliografía refleja que el Código Civil lituano [Libro Cuarto (Derecho material), Parte I (Cosas), Capítulo VI (Derecho de trust)] introduce el concepto de trust en el derecho nacional. En particular, en el artículo 4.106 se estipulan amplios derechos sobre los activos para el *trustee*, esencialmente iguales a los derechos del propietario. En virtud de este mecanismo, tanto el propietario como el *trustee* poseen derechos *in rem* sobre los activos, lo que hace que este instrumento se aproxime mucho al trust de *common law*[[18]](#footnote-19).

Otros tres Estados miembros, en concreto Italia, Luxemburgo y los Países Bajos, han notificado que, si bien los trust no están regulados por su derecho nacional, están reconocidos en su ordenamiento jurídico en virtud de las disposiciones del Convenio de la Haya de 1985, que han ratificado. Aunque Bélgica no ha notificado ningún instrumento jurídico reconocido en su legislación, la bibliografía sugiere que su posición es similar a la de estos tres Estados miembros, ya que ha integrado el concepto de trust en su Código Civil de Derecho Privado Internacional (capítulo XII). Estas disposiciones no permiten constituir un trust conforme a la ley belga, pero sí reconocer trust legítimamente constituidos conforme a una ley extranjera[[19]](#footnote-20).

## Instrumentos jurídicos análogos a los trust recogidos en la DCBC y notificados por los Estados miembros

Mientras los trust de *common law* difícilmente pueden reproducirse como tales en el derecho civil, otros instrumentos jurídicos presentan importantes semejanzas en sus funciones o estructura[[20]](#footnote-21). Aunque en estos instrumentos, la separación entre la titularidad legal y real no está necesariamente tan marcada como en los trust, no obstante crean un vínculo fiduciario que puede asimilarse al establecido en un trust.

### Fiducie

Las *fiducies* están entre los instrumentos jurídicos específicamente señalados por el GAFI y la DCBC como análogos a los trust. Estos instrumentos jurídicos se basan por lo general en un régimen en el que participan tres partes, en el que uno o más transmitentes transmiten activos a un fiduciario, en beneficio de uno o varios beneficiarios identificados. Dicho régimen consiste en que los activos quedan separados de los activos personales del transmitente. Con este instrumento, el fiduciario tiene la obligación de administrar los activos con arreglo a los términos del acuerdo con el transmitente.

Las *fiducies* son un instrumento jurídico bastante común en Europa, especialmente en los países latinos y de habla francesa. Las características específicas de una *fiducie* pueden variar y adaptarse en función de los distintos Estados miembros y sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales. Tres Estados miembros han notificado instrumentosde este tipo que están regulados directamente por el derecho nacional. Este es el caso de las *fiducies* de Francia (artículo 2013 del Código Civil francés), los *contrats fiduciaires* de Luxemburgo (Ley de 27 de julio de 2003) y la *fiducia* de Rumanía (artículos 773-791 del Código Civil rumano).

En otros casos, un instrumento análogo se basa en el principio general de la autonomía de las partes contratantes, y está delimitado por la doctrina y sentencias judiciales. Este es el caso, por ejemplo, del *mandato fiduciario* notificado por Italia. Aunque no existen disposiciones nacionales que regulen este tipo de contrato, habitualmente adopta la forma de un régimen que se corresponde con el de una *fiducie*, con los mismos efectos en lo que respecta a la separación y transmisión de activos a un fiduciario en beneficio de uno o varios beneficiarios.

Como el *mandato fiduciario* italiano,la *fiducia* española también se basa en la autonomía de las partes contratantes recogida en el artículo 1 255 del Código Civil español. En virtud de este instrumento, el fiduciario posee la titularidad legal de los activos, que no le transmite la propiedad pero le permite actuar como propietario en relación con terceros y administrar los bienes con plenos poderes[[21]](#footnote-22). España no ha notificado este instrumento por considerar que este tipo de contrato no puede asimilarse a un trust, por cuanto que la propiedad del fiduciario es únicamente formal y no existe transmisión de los bienes *stricto sensu*. Sin embargo, este instrumento otorga al fiduciario una titularidad legal efectiva, aunque limitada, sobre los bienes de forma comparable a otros instrumentos similares a los trust que son objeto de análisis en el presente informe. El menor grado de protección de los derechos del beneficiario en comparación con un trust también es equiparable al de otros instrumentos similares a los trust aquí analizados. Además, la falta de una forma de notificación pública de la existencia de la titularidad del fiduciario hace que este aparezca como único propietario de los activos frente a terceros de buena fe.

Todas estas semejanzas apuntan a que la *fiducia* española tiene una función análoga a la de un trust, lo que habría justificado su notificación en virtud del artículo 31, apartado 10, de la DCBC. Es importante señalar que este no es un caso aislado. Otro ejemplo en el que la bibliografía considera que, salvo que estén prohibidos por ley, los instrumentos basados en la *fiducia* latina son análogos a los trust son los Países Bajos, que tampoco han notificado este instrumento[[22]](#footnote-23).

Esta categoría se podría ampliar a otros instrumentos jurídicos reconocidos conforme al derecho nacional, que presentan características análogas pese a algunas diferencias, por ejemplo, en la naturaleza del vínculo establecido entre las partes. Con respecto a este grupo, el *bizalmi vagyonkezelő* notificado por Hungría (Ley V de 2013 sobre el Código Civil y Ley XV de 2014 sobre los *trustees* y las normas que regulan sus actividades) es un ejemplo pertinente[[23]](#footnote-24). En virtud de este instrumento, el *trustee* tiene la obligación de administrar los bienes cuya propiedad le ha sido transmitida por el *settlor* en su propio nombre en beneficio del beneficiario, por lo cual el transmitente está obligado a pagar una tasa.

Otro ejemplo es el *vincolo di destinazione*, notificado por Italia (artículo 2 645 *ter* delCódigo Civil italiano), queconsiste en un régimen por el que el propietario de bienes inmuebles o activos inscritos en registros públicos establece un vínculo sobre tales bienes. En virtud de este vínculo, se pueden administrar y utilizar los activos exclusivamente con un fin determinado estipulado por el propietario.

### Treuhand

El *Treuhand* se encuentra entre los instrumentos jurídicos explícitamente señalados como análogos a los trust tanto en las normas del GAFI como en la DCBC. El *Treuhand* es un instrumento jurídico sin personalidad jurídica derivado del principio de autonomía de las partes contratantes, típico de los ordenamientos jurídicos de Alemania y Austria. De acuerdo con este régimen, una persona (*Treugeber*) transmite ciertos activos o derechos de propiedad a otra persona (*Treuhänder*), quien es autorizada a administrar dichos activos de conformidad con el contrato formalizado entre las dos partes. Una relación contractual de este tipo puede cumplir diferentes funciones. Muy frecuentemente, como también reconoce la OCDE[[24]](#footnote-25), sirve para los fines de un acuerdo de depósito (*escrow*). Esto indica que estos tipos de *Treuhand* no deberían considerarse análogos a los trust.

Sin embargo, debido a su flexibilidad, el *Treuhand* también puede estructurarse para que funcione de manera análoga a un trust. Este puede ser el caso, por ejemplo, de un *Treuhand* utilizado para transmitir y administrar participaciones en empresas[[25]](#footnote-26). La OCDE[[26]](#footnote-27) confirmó la pertinencia de este tipo de *Treuhand* en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, y señaló que debería estar sujeto a obligaciones de transparencia en lo que respecta a la titularidad real.

El *Treuhand* no ha sido notificado por ningún Estado miembro. Los Estados miembros señalan la falta de comparabilidad entre el *Treuhand* y un trust, especialmente considerando que el *Treuhänder* no puede mantener los activos separados de su propio patrimonio y que el uso más frecuente del instrumento es una relación de depósito (*escrow*).

La bibliografía indica que el *Treuhand* presenta características análogas a los trust, aun pese a ciertas diferencias estructurales intrínsecas del derecho civil originario del *Treuhand*. También se reconoce el uso habitual del *Treuhand* como relación de depósito (*escrow*). Sin embargo, como ya se ha dicho, parece que esta no es la única función que un *Treuhand* puede desempeñar, ya que también podría servir, por ejemplo, como mecanismo de administración de patrimonio privado[[27]](#footnote-28). La información anterior —junto con el hecho de que tanto Austria como Alemania han establecido la obligación de que un *Treuhand* que posea activos de una empresa divulgue su titularidad real— indica que los *Treuhände* deberían considerarse instrumentos jurídicos análogos a los trust.

### Fideicomiso

El *fideicomiso* se encuentra entre los instrumentos jurídicos explícitamente señalados como análogos a los trust tanto en las normas del GAFI como en la DCBC. Este instrumento es muy frecuente en América Latina, donde es equivalente al trust de *common law* *inter vivos*. Dada su especificidad geográfica, este instrumento no es pertinente para la Unión Europea.

Otros instrumentos jurídicos de la Unión comparten con el *fideicomiso* su origen en el *fideicommissum* latino (p.ej. el *fideicommis*, el *fedecommesso* y el *familienfideikommis*). En la mayoría de los casos, estos instrumentos han sido abolidos o solo permiten que los tutores legales cuiden de los activos de un menor o de una persona discapacitada. La bibliografía[[28]](#footnote-29) reconoce que estos instrumentos, en los que un testador identifica a un tutor que se encargará de administrar determinados activos en beneficio de un beneficiario, presentan semejanzas estructurales con los trust de *common law*. Por consiguiente, deberían estar sujetos al artículo 31. Sin embargo, ninguno de estos instrumentos ha sido notificado por los Estados miembros.

Por otra parte, en el caso de la sustitución fideicomisaria o de instrumentos como el fideicomiso de residuo, el receptor del activo es el único propietario y los activos (o el residuo) se transmiten a un beneficiario solo tras el fallecimiento de aquel. En estos casos, la persona que administra los activos puede beneficiarse íntegramente de propiedad, sin las limitaciones que suelen ser características de un acuerdo fiduciario. De este modo, un instrumento de esta índole no reproduce ni la estructura ni la función del trust en el sentido de separar la titularidad legal —o administración— de determinados activos de su titularidad real. La (posible) titularidad residual de los activos de un beneficiario adicional no afecta en modo alguno al instrumento, ya que solo surte efecto tras el fallecimiento del primer beneficiario. De este modo, como han señalado varios Estados miembros, parece que estos instrumentos no deberían considerarse análogos a los trust.

### Svěřenský fond

El *svěřenský fond* ha sido notificado por Chequia (Sección 1 448 y siguientes del Código Civil checo). Es un instrumento jurídico *sui generis* que no encuentra similitudes en otros Estados miembros de la Unión. En virtud de este instrumento jurídico, ni el *settlor* ni el *trustee* poseen la titularidad legal de los activos. Estos activos se convierten en bienes sin propietario, que serán administrados por el *trustee* en beneficio de los beneficiarios. No obstante sus particularidades, este instrumento cumple la misma función de separación de la titularidad legal y real que el trust de *common law*[[29]](#footnote-30).

### Fondos

Las normas de la UE sobre fondos de inversión no son prescriptivas respecto de la estructura jurídica que puedan tomar dichos fondos. En consecuencia, los fondos de inversión podrían tomar la forma de sociedades de inversión, trust o instrumentos jurídicos análogos. Los fondos de inversión comparten similitudes funcionales con los trust por cuanto que, a través de estos instrumentos, los inversores ceden su derecho de decisión sobre los mismos a un profesional especializado[[30]](#footnote-31). Un Estado miembro ha notificado fondos que entran dentro de esta tipología, concretamente los Países Bajos, que han notificado los *fonds voor gemene rekening* (artículo 2 de la Ley del impuesto de sociedades de 1969), un tipo específico de fondo de inversión de capital fijo.

Otros Estados miembros han optado por enfoques específicos para los fondos de inversión. Por ejemplo, Luxemburgo obliga a los *fonds communs de placement* y a las *sociétés d’investissement à capital variable* a divulgar su titularidad real en virtud del artículo 30 de la DCBC. La información disponible demuestra que no existe un enfoque común para los fondos (incluidos los fondos de pensiones) y que persisten las dudas acerca de cómo tratar los fondos que adoptan una forma contractual.

### Fundaciones

Las fundaciones se consideran el equivalente del derecho civil al trust del *common law*, ya que pueden utilizarse para fines similares[[31]](#footnote-32). La DCBC refleja esta equivalencia e impone a las fundaciones los mismos requisitos en relación con la titularidad real que a los trust y a los instrumentos jurídicos análogos. Sin embargo, las fundaciones tienen personalidad jurídica y, como tales, no pueden inscribirse en la categoría de instrumentos jurídicos análogos a los trust. Solo se realizó una notificación de fundaciones con personalidad jurídica, que fue posteriormente retirada.

Alemania ha notificado la *nichtrechtsfähige Stiftungen*, un tipo de fundación sin personalidad jurídica, siempre que la finalidad de tales fundaciones sea servir a los intereses del fundador, y «otras estructuras jurídicas que se correspondan con dichas fundaciones en su estructura y función». En el análisis de la OCDE, la *nichtrechtsfähige Stiftungen*, sea cual sea su finalidad, puede tratarse como un *Treuhand*. Esto justifica la notificación de este instrumento, aunque la información disponible no basta para justificar su limitación a los casos en que la fundación sirva a los intereses del fundador exclusivamente. La notificación de «otras estructuras jurídicas que se correspondan con dichas fundaciones en su estructura y función» parece demasiado ambigua para cumplir el objetivo de la DCBC[[32]](#footnote-33), que es garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de condiciones estableciendo claramente qué instrumentos jurídicos establecidos en toda la Unión deben considerarse análogos a los trust.

## Otros instrumentos jurídicos

La bibliografía también recoge instrumentos jurídicos que pueden considerarse análogos a los trust en virtud de su estructura, como la tutela, la curatela y la administración del caudal hereditario. Sin embargo, estos instrumentos no han sido notificados por los Estados miembros.

Por otra parte, tal como ha reconocido el GAFI, se pueden utilizar otros instrumentos para ocultar la relación entre el titular real y los activos[[33]](#footnote-34), pero no se pueden considerar análogos a los trust en cuanto a su estructura y función. Algunos ejemplos de dichos instrumentos son:

* Los contratos de seguros de vida (*life insurance*), que cabe considerar que cumplen una función análoga a la de un trust[[34]](#footnote-35). Sin embargo, también existen disposiciones específicamente relacionadas con estos productos en la DCBC y en la Directiva de solvencia II[[35]](#footnote-36) y, por tanto, estos contratos deben tratarse por separado.
* Los acuerdos de depósito (*escrow*), que se formalizan para determinar los detalles de un procedimiento de transmisión de activos. El depositario actúa ante ambas partes como avalista de la transacción sin ser él mismo parte de ella.
* Los nominatarios (*nominees*), que actúan siguiendo instrucciones en relación con determinados activos, en nombre de su titular real. La transmisión de activos requiere un trust, un instrumento jurídico análogo o un contrato civil para regular la relación del nominatario.
* En relación con otros instrumentos como las participaciones sin voto (*silent partnerships*), la información disponible no es concluyente en cuanto a si deberían considerarse análogos a los trust o no.

# Sometimiento de instrumentos jurídicos a las obligaciones de la DCBC

El artículo 31 de la DCBC establece que los *trustees* o personas que ocupen una posición equivalente en un instrumento jurídico similar estarán sujetos a una serie de obligaciones relativas a la conservación y presentación de información sobre la titularidad real. En relación con el cumplimiento de dichas obligaciones, el conjunto de las notificaciones de los Estados miembros ofrece una imagen fragmentada, que refleja la complejidad que supone identificar y clasificar los instrumentos jurídicos en cuestión.

El resumen siguiente se basa en la información recibida de los Estados miembros antes de la fecha límite para la transposición de la quinta Directiva contra el blanqueo de capitales[[36]](#footnote-37), o poco después. Estas aportaciones no siempre incluyen las disposiciones legales aplicables y no reflejan de forma exhaustiva si los Estados miembros han realizado correctamente la transposición de las disposiciones del artículo 31 de la DCBC. Cualquier fallo en su correcta transposición por los Estados miembros se corregirá mediante los procedimientos apropiados.

Los Estados miembros que han notificado que los trust o instrumentos jurídicos análogos están regulados en su derecho nacional generalmente han adoptado legislación que obliga a estos instrumentos a obtener y conservar información adecuada sobre la titularidad real. En algunos Estados miembros, dicha legislación todavía no ha entrado en vigor. Las obligaciones mencionadas recaen con carácter general en el *trustee* y, en algunos casos, se especifica que la información incluirá la identidad de los participantes en el trust en consonancia con el artículo 31 de la Directiva. La mayoría de los Estados miembros mencionados aplican idénticas obligaciones a otros instrumentos jurídicos análogos a los trust. En algunos casos, dichos instrumentos se mencionan expresamente (p.ej. las *fiducies*).

En lo que respecta a los Estados miembros que han indicado que no tienen trust ni instrumentos jurídicos análogos regulados por su ordenamiento jurídico, la mayoría de ellos han aprobado legislación que obliga a los trust extranjeros e instrumentos jurídicos análogos a obtener y notificar información apropiada sobre la titularidad real. En general, la amplitud y ambigüedad de las notificaciones sugiere dificultades a la hora de tratar los distintos tipos de instrumentos jurídicos pertinentes. En algunos casos, la información relativa a las obligaciones impuestas a los trust extranjeros es poco clara, imprecisa (p.ej. se hace referencia a personas jurídicas en su lugar) o no existe.

En lo que respecta a las sanciones notificadas y otras medidas disuasorias del incumplimiento de la obligación de obtener y conservar información adecuada sobre la titularidad real, la información proporcionada por los Estados miembros refleja una imagen fragmentada. En general, los Estados miembros que obligan a los trust e instrumentos jurídicos análogos a obtener información sobre la titularidad real establecen sanciones económicas de carácter administrativo (p.ej. cantidades a tanto alzado o multas de cálculo diario). La cuantía puede variar de forma considerable (desde unos cuantos miles de euros hasta un millón o más) y se puede establecer o incrementar en función de distintos parámetros. Una minoría de Estados miembros también ha notificado sanciones de carácter penal, incluida la pena de prisión, aunque no parece quedar claro si la información facilitada se refiere de hecho a los requisitos de registro para las empresas en general más que a la presentación de información sobre la titularidad real. Se plantean consideraciones similares en relación con medidas tales como la prohibición de su actividad o su eliminación del registro mercantil. En unos pocos casos, el incumplimiento de las normas nacionales sobre obligaciones de transparencia y registro dará lugar a la nulidad de dichos instrumentos.

Los Estados miembros que han introducido normas que obligan a los trust e instrumentos jurídicos análogos a obtener y conservar información sobre la titularidad real también les obligan a divulgar dicha información a entidades obligadas. Sin embargo, los planteamientos de los Estados miembros parecen fragmentados en este sentido. Varios Estados miembros mencionan legislación nacional que refleja las disposiciones del artículo 31 de la DCBC. En algunos casos, los Estados miembros solo indican que los trust obligados a presentar información de la titularidad real son los que realizan actividad empresarial en el Estado en cuestión, sin señalar el aspecto de la residencia del *trustee*, que, por tanto, permanece sin aclarar. Por último, otros Estados miembros han proporcionado información genérica o imprecisa que no contempla la situación específica de los trust o instrumentos análogos.

La mayoría de los Estados miembros no ha proporcionado información suficiente que ofrezca claridad sobre la obligación de los trust residentes en otro Estado miembro de presentar prueba de registro cuando tienen actividad en su territorio. En varios casos, la información sobre este punto era demasiado genérica (p.ej., se refería a la interconexión de los registros centrales nacionales de titularidad real, que tiene de plazo hasta marzo de 2021), poco clara o inexistente, o bien indicativa de que la legislación pertinente todavía no ha entrado en vigor.

# Conclusiones

La comunidad de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo no ha llegado a un análisis concluyente sobre lo que constituye un instrumento jurídico análogo a un trust. Este informe representa un primer intento de análisis a escala de la UE de instrumentos jurídicos que podrían considerarse análogos al trust de *common law* con arreglo al derecho y la práctica consuetudinaria de los Estados miembros, de acuerdo con la información aportada por los Estados miembros y los análisis realizados por el mundo académico.

El análisis revela que una gran variedad de instrumentos presentan similitudes con el trust de *common law* en consonancia con las condiciones del artículo 31 de la DCBC. Instrumentos jurídicos como el *Treuhand* o la *Fiducie*, por una parte*,* pueden considerarse análogos a los trust en virtud de su función, mientras que otros instrumentos como la tutela, la curatela o la administración del caudal hereditario pueden considerarse análogos en virtud de su estructura.

Las notificaciones realizadas por los Estados miembros con arreglo al artículo 31, apartado 10, de la DCBC no incluyen todos los instrumentos mencionados, lo que refleja la falta de un enfoque común respecto de las características que definen la similitud con el trust del *common law*. Por consiguiente, dichas notificaciones no pueden considerarse más que un primer intento de determinar qué instrumentos análogos a los trust están regulados por el derecho de los Estados miembros.

Al mismo tiempo, la ausencia de un enfoque común para la determinación de instrumentos análogos a los trust no garantiza la seguridad jurídica ni la igualdad de condiciones, y podría dejar vacíos legales que permitan utilizar instrumentos poco conocidos en mecanismos de blanqueo de capitales, como ha sido el caso de las entidades jurídicas[[37]](#footnote-38). Para abordar este problema, la Comisión estudiará la posibilidad de crear un grupo de trabajo informal con académicos, profesionales, unidades de inteligencia financiera y autoridades competentes para establecer criterios comunes objetivos y coherentes para determinar los instrumentos jurídicos pertinentes regulados por su legislación. Este proceso podría dar lugar a la publicación de un documento técnico.

Además, el análisis preliminar de las obligaciones impuestas a dichos instrumentos jurídicos por los Estados miembros indica que posiblemente no se haya cumplido todavía el objetivo de establecer un marco de control y registro coherente.

Al mismo tiempo, el estudio revela que, en el ámbito de los fondos, la transparencia de la información sobre la titularidad real podría variar según los Estados miembros en virtud de su forma jurídica. Esto hace que exista un grado de transparencia desigual, lo que podría justificar que se aplicasen normas comunes específicas a los fondos, de forma parecida a lo que ya estipula la DCBC en relación con las fundaciones.

1. 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, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 141 de 5.6.2015, p. 73, en su versión modificada por la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, DO L 156 de 19.6.2018, p. 43. [↑](#footnote-ref-2)
2. El artículo 30 de la DCBC recoge disposiciones similares en relación con la transparencia de la titularidad real de las personas jurídicas. [↑](#footnote-ref-3)
3. DO C 360 de 24.10.2019, p. 28. [↑](#footnote-ref-4)
4. DO C 136 de 27.4.2020, p. 5. [↑](#footnote-ref-5)
5. Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Dinamarca, España, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Grecia, Letonia, Lituania, Polonia, Portugal y Suecia. [↑](#footnote-ref-6)
6. Aunque este también es el caso de Portugal, una disposición específica del Derecho portugués reconoce a los trust extranjeros y les permite realizar actividades empresariales exclusivamente en la zona de libre comercio de Madeira (Decreto-ley 352-A/88, modificado por el Decreto-ley 264/90). [↑](#footnote-ref-7)
7. Chipre, Irlanda, Malta. [↑](#footnote-ref-8)
8. Italia, Luxemburgo y los Países Bajos notificaron su ratificación del Convenio de La Haya. Nota: Chipre, Malta y Reino Unido también han ratificado el Convenio de La Haya de 1985. [↑](#footnote-ref-9)
9. https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=59. [↑](#footnote-ref-10)
10. Chequia, Francia, Hungría, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos y Rumanía. [↑](#footnote-ref-11)
11. Alemania e Italia. [↑](#footnote-ref-12)
12. Sandor, I. (2015) «The legal institution of the trust in the economy and law of Eastern European countries», *European Scientific Journal*, edición ESPECIAL abril 2015, ISSN: 1857 – 7881, p. 139. [↑](#footnote-ref-13)
13. Sepp, K. (2017). «Legal Arrangements Similar to Trusts in Estonia under the EU’s Anti-money-laundering Directive», *Juridica International*, 26(p. 56). [↑](#footnote-ref-14)
14. GAFI y Egmont Group (julio de 2018), *Ocultación de la identidad de los beneficiarios finales*. [↑](#footnote-ref-15)
15. Ley de trustees (Capítulo 193 de las Leyes de Chipre). [↑](#footnote-ref-16)
16. Ley de trust y de trustees (Capítulo 331 de las Leyes de Malta). [↑](#footnote-ref-17)
17. Ley de trust internacionales (Ley n.º 69(I)/92 en su versión modificada por la Ley n.º 20(I)/2012 y por la Ley n.º 98(I)/2013). [↑](#footnote-ref-18)
18. Sandor, I. (2016) «Different Types of Trust from an Ownership Aspect», *European Review of Private Law*, 6-2016, p. 1189. [↑](#footnote-ref-19)
19. Wautelet, P. (2005) «Le nouveau droit international privé belge», *Euredia: Revue de Droit Bancaire et Financier*, p. 111. [↑](#footnote-ref-20)
20. Schmidt, K. (2016) «Trust as a Legislative Challenge: Bipolar Relation vs Quasi-Corporate Status? – Basic Trust Models in Legal Practice, Theory, and Legislation», *European Review of Private Law* 6, p. 995. [↑](#footnote-ref-21)
21. Martín, S. (2007) «Trusts in American law and some of their substitutes in Spanish law: Part II», *Trusts & Trustees*, Vol. 13, No. 7, p. 242. [↑](#footnote-ref-22)
22. van Veen, W. J.M. and Duin, H. M.C. (2016) «Dutch Trusts and Trust-Like Arrangements», *European Review of Private Law*, 6-2016, p. 973. [↑](#footnote-ref-23)
23. Véase Sandor (2016). [↑](#footnote-ref-24)
24. OCDE – Foro Global de la OCDE sobre Transparencia e Intercambio de Información para Fines Fiscales – *Peer Review Report on Exchange of Information on Request* – Austria 2018. [↑](#footnote-ref-25)
25. En estos casos, tanto Austria como Alemania incorporó a su legislación nacional disposiciones relativas a la divulgación de las partes del *Treuhand*. Por ejemplo, el registro austriaco de titularidad real de las entidades jurídicas contiene información sobre el *Treugeber* y el *Treuhänder* cuando el *Treuhand* posee más del 25 % de una entidad jurídica. [↑](#footnote-ref-26)
26. OCDE – Foro Global de la OCDE sobre Transparencia e Intercambio de Información para Fines Fiscales – *Peer Review Report on Exchange of Information on Request* – Austria y Alemania 2018. [↑](#footnote-ref-27)
27. Véase Schmidt (2016). [↑](#footnote-ref-28)
28. Honoré T. (2008) «On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions», *University of Oxford* *Legal Research Paper Series*, Paper No 27/2008. [↑](#footnote-ref-29)
29. Véase Sandor (2016). [↑](#footnote-ref-30)
30. Kulms, R. (2016) «Trusts as Vehicles for Investment», *European Review of Private Law*, 6-2016 (p. 1091) [↑](#footnote-ref-31)
31. GAFI (octubre 2006), *The misuse of corporate vehicles, including trust and company service providers*. [↑](#footnote-ref-32)
32. Considerando 29 de la Directiva (UE) 2018/843. [↑](#footnote-ref-33)
33. GAFI y Egmont Group (julio de 2018), *Ocultación de la identidad de los beneficiarios finales*. [↑](#footnote-ref-34)
34. *Ibidem*. [↑](#footnote-ref-35)
35. Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) (Texto pertinente a efectos del EEE) (DO L 335 de 17.12.2009, p. 1). [↑](#footnote-ref-36)
36. Directiva (UE) 2018/843 (véase la nota al pie n.º 1). [↑](#footnote-ref-37)
37. <https://www.globalwitness.org/en/blog/three-ways-uks-register-real-owners-companies-already-proving-its-worth/> [↑](#footnote-ref-38)