

El presente informe se realiza como ampliación de los ya emitidos con fecha 29 de mayo y 10 de julio de 2019, enviados en la Circular del CGAE 129/2019 de 22 de julio, teniendo en cuenta que el día 5 de diciembre salió a consulta pública hasta el día 18 la Guía de Registro de Proveedores de servicios a Sociedades y Fideicomisos del Tipo Trust elaborada por la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, y, sobre todo, que el plazo para inscribirse los prestadores de servicios de las sociedades de la Disposición Adicional Única de la Ley 10/2010 de Prevención de Blanqueo de Capitales, finaliza el próximo día 31 de diciembre; habiéndose publicado en el BOE del día 28 de diciembre la Orden del Ministerio de Justicia 1256/2019 sobre la inscripción en el Registro Mercantil de las personas físicas o jurídicas que de forma profesional o empresarial prestan los servicios descritos en el artículo 2.1.o) de la Ley 10/2010, en la que se aprueban los modelos y condiciones para la inscripción.

Se pretende, dentro de la limitación de tiempo de la que se ha dispuesto, trasladar cual es el criterio de la Subcomisión de Prevención del Blanqueo de Capitales del CGAE para que los compañeros puedan formar el propio y actuar del modo que consideren más conveniente, debiendo de destacar que nuestra opinión no es coincidente en algunos casos con la mantenida por el organismo regulador ni, por supuesto, vinculante para nadie.

Al presente informe se acompaña la guía de registro de proveedores de servicios a sociedades y fideicomisos, sometida a consulta pública por la Secretaría de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y que a fecha actual no nos consta su aprobación, así como la OM 1259/2019.

Lo primero que hemos de señalar es que tanto el Art. 2.1 o) de la LPBC 10/2010 como su Disposición Adicional Única están redactados en términos muy ambiguos que generan una especial dificultad para su interpretación con la consiguiente inseguridad jurídica que ello genera.

Tratando de aclarar los conceptos que la norma contiene vamos a analizar separadamente las cuestiones que mayores dudas plantean para los compañeros.

1º.- Los abogados por el hecho de llevar a cabo las actividades que se recogen en la letra “ñ” del artículo 2.1 de la Ley 10/2010 de Prevención de Blanqueo de Capitales no están obligados, en ningún caso, a inscribirse en el Registro Mercantil.

2º.- Sólo los abogados, como cualquier otra persona, con independencia de su cualificación profesional, que lleven a cabo alguna de las actividades descritas en la letra “o” y en los términos que más adelante aclararemos, tienen obligación de inscribirse en el Registro Mercantil.

3º.- En todo caso, cuando los servicios a que se refiere la letra “o” los preste una sociedad mercantil, sea profesional, o no, únicamente deberá de inscribirse en el Registro Mercantil la propia sociedad, y no los abogados que directamente pudieren prestar los servicios.

4º.- En los casos de sociedades de intermediación o de medios, y en todos aquellos en que el servicio no lo presta la sociedad, sino que lo prestan y lo facturan directamente los profesionales individualmente a los clientes, son estos profesionales quienes deben de inscribirse en el Registro Mercantil.

5º.- En todo caso, para que exista la obligación de inscribirse en el Registro Mercantil es preciso que las actividades a que se refiera la letra “o” del artículo 2.1 de la Ley de Prevención de Blanqueo se lleven a cabo cumpliendo estos dos requisitos:

- a) Que la actividad se desarrolle con carácter profesional.
- b) Que se haga por cuenta de un tercero.

La Subcomisión interpreta que la profesionalidad hace referencia a habitualidad, lo que excluye la actividad puramente ocasional o marginal; que se haga con contraprestación, fundamentalmente económica; y que se haga en el marco de una organización autónoma e independiente.

La actuación por cuenta de terceros se interpreta por la Subcomisión como aquella que tiene lugar por interposición, es decir cuando la persona no actúa por cuenta propia en la relación bilateral abogado-cliente, sino que lo hace asumiendo las indicaciones o la decisión de un tercero por cuya cuenta actúa, que es el supuesto en que la actividad presenta un riesgo adicional en materia de PBC ya que no consta ni formal ni aparentemente quien es la persona que está detrás de las decisiones que se adoptan.

6º.- Trasladadas las anteriores premisas a los distintos supuestos de actividad que plantea la letra “o” podemos señalar:

a) Que el mero asesoramiento externo a sociedades queda excluido de la obligación de inscripción en el Registro Mercantil, ya que el mismo se refiere únicamente al desempeño del cargo de Secretaría de una sociedad. No se refiere por tanto al asesoramiento, bien jurídico, económico, financiero etc. que pueda prestarse por los abogados, sino única y exclusivamente a los secretarios o personas que ejerzan funciones similares.

b) La intervención profesional del abogado en la constitución de sociedades, tanto sea en orden al asesoramiento, como a su materialización o redacción de los documentos para la constitución, queda fuera del ámbito de la obligación de inscripción, por cuanto que son funciones comprendidas en el apartado “ñ” del art. 2.1.

c) Ejercer funciones de dirección o de secretarios no consejeros de consejo de administración. La obligación de inscripción según la Guía va unida al ejercicio de la plena función de dirección de la entidad, con capacidad de gestión, organización y toma de decisiones no cuando se trate del ejercicio de funciones representativas o de ejecución de actos o negocios previamente acordados. Quedan excluidos de la obligación de inscripción quienes realicen estas funciones, aun actuando como profesionales colegiados, si están vinculados a la sociedad por una relación laboral.

En cuanto a los secretarios no consejeros la guía entiende que la profesionalidad se cumple siempre que se realice esta actividad para dos o más sociedades en un mismo ejercicio. Desde la Subcomisión pensamos que la profesionalidad que la norma impone exige la concurrencia de otros requisitos que en el supuesto que contemplamos no se dan: importancia y trascendencia de la actividad en relación con el resto de la que realiza el profesional, obtención de honorarios por el servicio que presta, etc.

d) En cuanto a la prestación de domicilio indicar que queda excluida de la obligación de inscribirse aquellos supuestos en que la prestación del domicilio se realiza con la única finalidad de recibir citaciones, notificaciones, etc.

La guía entiende que la obligación de inscripción alcanza siempre que se preste el servicio de domiciliación social o postal, administrativa (incluyendo el domicilio fiscal), y con independencia de que dicho servicio se encuentre incluido en el objeto social del prestador o que se preste como parte de un paquete más amplio de servicios en los que se incluya también el asesoramiento.

Desde la Subcomisión entendemos que el concepto de profesionalidad requiere de una habitualidad en la prestación del servicio que no se da cuando este se realiza de manera aislada, accidental o excepcional.

e) Ejercer funciones de fiduciario en un fideicomiso o instrumento jurídico similar, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones. Se refiere a la prestación de los servicios de gestión y administración del patrimonio que constituye el TRUST sin que se incluyan los supuestos de prestación de asesoramiento para la propia constitución del fideicomiso que se encuentra comprendida en la letra ñ) del art. 2.1.

En cuanto a la circunstancia de disponer que otra persona ejerza dichas funciones hace referencia a aquellos casos en que el servicio se realiza por un tercero designado de manera unilateral por el proveedor de servicios al fideicomiso y sin que exista relación directa por tanto entre la persona designada y el cliente (fideicomiso), sin que necesariamente el tercero deba de tener relación laboral con el proveedor de servicios.

f) Ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona. Quedan excluidas las sociedades que coticen en un mercado regulado de la Unión Europea, y se refiere a aquellos casos en que se actúa por interposición actuando por cuenta del tercero que es quien designa al que ostenta la condición de accionista, pero sin que exista contrato directo entre la persona designada y el cliente.

Por último sólo nos queda poner de manifiesto que la ambigüedad de los términos en que aparecen redactadas las disposiciones que comentamos hace difícil poder dar un consejo o recomendación a seguir debiendo cada profesional, ponderando las circunstancias concurrentes y las opiniones expresadas en el presente informe, tomar la decisión que considere oportuna.

En Madrid a 30 de diciembre de 2019.