

artículos 22 y 23 del Reglamento 1896/2006, que establecen los supuestos en los que se denegará la ejecución, y los casos en los que ésta será limitada o suspendida (circunstancias excepcionales que vendrán motivadas por la personación del demandado, y por la acreditación de que en el procedimiento monitorio seguido se ha vulnerado su derecho de defensa).

Conclusión

El proceso monitorio europeo constituye un significativo avance en la construcción de un verdadero espacio europeo de justicia. Por primera vez el legislador europeo ha optado por proporcionar a todos los ciudadanos de la Unión Europea un procedimiento homogéneo, en lugar de esforzarse por favorecer el mutuo reconocimiento de las resoluciones dictadas en los distintos tipos de procedimientos que cada legislación nacional regula.

Este relevante cambio en la técnica legislativa comunitaria se ha propiciado, además, en el seno de un procedimiento destinado a favorecer la reclamación de deudas —sin límite cuantitativo alguno— que, en la práctica, puede resultar de suma utilidad para todos los ciudadanos comunitarios y no únicamente para una élite empresarial. A nadie escapa la eminente finalidad económica que subyace a este nuevo procedimiento, destinado, según la concepción del legislador, a erigirse como un eficaz medio procesal contra la morosidad y como un instrumento que agilice el mercado europeo (eliminado las trabas a las reclamaciones económicas derivadas de las crecientes relaciones entre los justiciables de los distintos Estados miembros).

Es cierto que la técnica legislativa usada para solventar cuestiones como la determinación de la competencia internacional o el alcance material del monitorio europeo no es especialmente asequible para aquellos que no están familiarizados con el Derecho procesal (se convierte prácticamente en una utopía el carácter no preceptivo de la participación de abogado en la reclamación). Sin embargo, la arriesgada e innovadora apuesta del legislador debe ser aplaudida y apreciada como un primer paso en la ardua tarea de unificar la única rama del ordenamiento jurídico en la que el derecho comunitario no había entrado de lleno: el derecho procesal de los distintos Estados miembros.

Será a partir del próximo 12 de diciembre de 2008 cuando podrá apreciarse la eficacia de esta nueva herramienta procesal, y valorarse no sólo las medidas que deban adoptarse para su depuración sino

también las posibilidades reales de extender esta práctica a otro tipo de procedimientos de mayor complejidad material.

EDUARDO TRIGO SIERRA y AGUSTÍN CAPILLA (*)

LAS CONSULTAS VINCULANTES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS DE OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN FISCAL EMPLEADOS EN LAS EMISIONES DE DEUDA REALIZADAS POR ENTIDADES ESPAÑOLAS EN EL MERCADO EUROPEO

Introducción

El pasado mes de noviembre se publicaron en la página web de la Dirección General de Tributos (la «DGT») dos resoluciones emitidas por dicho Centro Directivo con fecha 28 de septiembre de 2007 en respuesta a las consultas vinculantes (con n.º V2050-07 y V2051-07) formuladas por Euroclear Bank S.A./N.V. y Clearstream Banking, société anonyme, Luxembourg, entidades ambas que gestionan sistemas de compensación y liquidación de valores de ámbito internacional, y a las que en adelante nos referiremos, respectivamente, como «Euroclear» y «Clearstream» o, conjuntamente, como las «Cámaras».

Las consultas, planteadas en términos prácticamente idénticos, solicitaban el parecer de la administración tributaria sobre la adecuación a la normativa española de los procedimientos de obtención de información fiscal que, según parece, se han venido empleando durante los últimos cuatro años por las Cámaras en el marco de las emisiones de valores de deuda realizadas por entidades españolas en el euromercado y representadas mediante títulos físicos nominativos que se depositan en las propias Cámaras.

Ya anticipamos que la DGT, a la vista de la descripción de los procedimientos facilitada por las Cámaras en sus respectivos escritos de consulta, considera que los citados procedimientos «no se corresponden con el sistema previsto en el Real Decreto 2281/1998 en materia de aplicación de la exención para no residentes establecida en la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985 relativa a las rentas

(*) Abogados del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid).

derivadas de participaciones preferentes y otros instrumentos de deuda regulados en la misma». No obstante, previamente a entrar en el análisis detallado del contenido de las consultas, nos referiremos brevemente tanto a los antecedentes normativos en los que se enmarcan las obligaciones de información fiscal a cuyo cumplimiento se orientan los procedimientos sometidos a consulta, como a la evolución que han seguido dichos procedimientos a lo largo de los últimos años en el mercado europeo.

Las obligaciones de información fiscal establecidas por la Ley 19/2003

Como es sabido, la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, introducida por la disposición adicional tercera de la Ley 19/2003, de 4 de julio, establece un régimen fiscal beneficioso aplicable a determinadas emisiones de participaciones preferentes e instrumentos de deuda realizadas por entidades financieras o cotizadas no financieras españolas, bien directamente, bien a través de filiales de objeto único íntegramente participadas y situadas en España o en un territorio de la Unión Europea, siempre que se cumplan determinadas condiciones. En esencia, el citado régimen exime de retención en España los pagos de rendimientos satisfechos a inversores no residentes en territorio español, excepto cuando actúen a través de territorios calificados como paraísos fiscales, siempre que la entidad de crédito dominante del grupo o subgrupo consolidable de entidades de crédito, o la entidad cotizada titular de los derechos de voto del emisor, según sea el caso, proporcionen a las autoridades fiscales información relativa a la identidad y residencia fiscal de los perceptores (*beneficial owners*, en terminología anglosajona) de dichos rendimientos.

Este mandato genérico incluido en la Ley 19/2003 fue precisado y desarrollado mediante la promulgación del Real Decreto 1778/2004, de 30 de julio, que añadió un nuevo capítulo V al Real Decreto 2281/1998, de 23 de octubre, en el que se describía con todo detalle el procedimiento que habría de seguirse para recopilar y suministrar a la Administración tributaria la información indicada con anterioridad. Cabe señalar a este respecto que el Real Decreto 2281/1998 ha sido recientemente derogado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, que ha entrado en vigor el 1 de enero de 2008 sin que las previsiones anteriormente contenidas en el Real Decreto 2281/1998, en la materia que aquí nos interesa, se hayan visto alteradas de manera sustancial.

A grandes rasgos, el procedimiento diseñado por el Real Decreto 2281/1998 descansa en la remisión al emisor por parte de determinadas entidades financieras —residentes en países pertenecientes a la OCDE o que hayan suscrito un convenio para evitar la doble imposición con España y que actúen como depositarias de los valores en nombre propio o por cuenta de terceros—, de un anexo en el que han de certificar, de acuerdo con lo que conste en sus propios registros, su propia identidad y residencia, caso de actuar por cuenta propia, o, en otro caso, la de los clientes por cuenta de los cuales posean los citados valores.

A fin de poder eximir de retención los pagos derivados de los valores que se satisfagan a inversores no residentes, el Real Decreto exige practicar una retención inicial (en la actualidad, al tipo del 18%) sobre la totalidad del rendimiento satisfecho para, posteriormente, y a la vista del contenido de la documentación recopilada, y siempre que ésta se reciba por el emisor dentro del plazo de ingreso de las retenciones en el Tesoro Público, proceder en su caso a la devolución del importe retenido a aquellos inversores que hubiesen acreditado su derecho a aplicar la referida exención.

El precedente de los procedimientos de obtención de información descritos en las consultas: la emisión de obligaciones canjeables realizada por el GRUPO PRISA en el año 2003

En el ámbito del mercado europeo, la primera emisión española realizada con cumplimiento de las obligaciones de identificación de inversores establecidas por la Ley 19/2003 fue la emisión de bonos canjeables efectuada a finales del año 2003 por el GRUPO PRISA a través de su filial domiciliada en Holanda pero residente a efectos fiscales en territorio español. El procedimiento a través del cual habría de recopilarse la información relativa a los titulares de los bonos, tanto con ocasión de los pagos periódicos de remuneraciones como cuando tuviera lugar el canje de los bonos por acciones de la matriz del grupo, fue negociado y acordado con representantes de las Cámaras y su versión definitiva incorporada al folleto de la emisión en forma de anexo. Se dio además la particularidad de que por aquellas fechas aún no había sido aprobado el desarrollo reglamentario de la Ley 19/2003, de ahí que fuera necesario diseñar los referidos procedimientos de obtención de información fiscal a partir del contenido del borrador de Real Decreto publicado por el Ministerio de Economía y Hacienda.

Evolución de los procedimientos de obtención de información fiscal empleados por las Cámaras durante el período 2004-2007

Con posterioridad a la emisión de bonos canjeables realizada por el GRUPO PRISA y hasta el momento presente, lo cierto es que no hemos encontrado folletos de emisión de valores de deuda en el mercado europeo que contuvieran, en los apartados dedicados a la fiscalidad española de la emisión, una descripción completa y detallada de los procedimientos empleados por las Cámaras para identificar a los titulares de los valores españoles depositados en sus sistemas. De hecho, la única mención al funcionamiento de dichos procedimientos que se pone a disposición de los inversores y el emisor suele aparecer recogida en uno de los anexos del contrato de agencia que suscriben el emisor y el agente de pagos, extracto éste que creemos resulta insuficiente para poder concluir sobre su adecuación o no a las exigencias establecidas por la normativa española. Pues bien, son al parecer precisamente estos procedimientos sobre los que la DGT expresa su criterio en las consultas que estamos analizando en este artículo.

Por el contrario, las consultas en ningún momento solicitan el parecer del Centro Directivo sobre los procedimientos aplicados por las Cámaras en aquellos casos en los que éstas actúan como partícipes indirectos de la cámara de compensación norteamericana, *The Depositary Trust Company* o DTC, en el marco de emisiones de deuda realizadas por entidades españolas en el mercado americano, para las que existen procedimientos de obtención de información fiscal cuya descripción aparece detallada en los folletos de las respectivas emisiones —tal y como tuvimos ocasión de desarrollar en el artículo publicado en el número 13 de Actualidad Jurídica (año 2006), a cuyo contenido nos remitimos— y respecto de las que al menos una de las Cámaras, en concreto Euroclear, está poniendo en práctica un procedimiento especial para recopilar la información relativa a los inversores que poseen posiciones en los valores a través de sus sistemas.

Las consultas emitidas por la DGT en septiembre de 2007

Centrándonos en el contenido de las consultas formuladas por las Cámaras y en el criterio sentado por el Centro Directivo sobre las cuestiones planteadas, aquéllas se inician con una breve descripción de la actividad desarrollada por las Cámaras en la materia objeto de consulta, señalando que, entre otras fun-

ciones, se encargan de canalizar el pago de los rendimientos de los valores respecto de los cuales prestan servicios de depósito, gestionando la devolución de retenciones fiscales o la exclusión de retención en la fuente, según proceda, tanto en lo que se refiere a valores pertenecientes a las propias entidades financieras adheridas al sistema como a los que éstas poseen en depósito por cuenta de sus clientes.

A estos efectos, para la denominada «exclusión de retención en la fuente» (*relief at source*), se indica que son las propias entidades participantes en las Cámaras quienes elaboran y remiten a las Cámaras los anexos o certificados comprensivos de la información relativa a los titulares beneficiarios de los valores, para que sean aquéllas quienes finalmente envíen dichos anexos a las entidades obligadas a retener varios días antes de la fecha de pago de los rendimientos, siendo fechados por los participantes igualmente con varios días de antelación al momento del pago.

En relación con el citado procedimiento, dos fueron las cuestiones planteadas por las Cámaras:

- (i) De una parte, cuál había de ser la fecha que figurase en los anexos suscritos por las entidades partícipes, para que dichos anexos fueran válidos, y en concreto si dicha fecha había de ser coincidente con la de pago o si, por el contrario podía ser anterior o posterior a ese momento.
- (ii) En el caso de que la fecha que figurase en los anexos hubiera de coincidir con la fecha de pago, si a pesar de ello los documentos pueden confeccionarse y remitirse con anterioridad a ese momento.

Respecto de la fecha en la que deben emitirse los anexos —cuestión ésta que no aparece expresamente regulada en la normativa aplicable—, el Centro Directivo responde que aquélla no debe ser anterior al día antes del pago de los intereses, de forma que pueda entenderse que los documentos están reflejando la identidad de los titulares de los valores al cierre del mercado del día anterior al pago, pues es en ese momento cuando se determina quienes tienen derecho a percibir el rendimiento (el denominado *income entitlement*). De lo contrario, esto es, si los anexos se elaboraran con anterioridad a ese momento, recogiendo por tanto las posiciones en los valores correspondientes a la fecha de su elaboración, pudiera ocurrir que entre ese momento y el cierre del mercado del día anterior al pago se produjeran transmisiones de valores que alterarían la relación de titulares beneficiarios incluida en los

anexos, supuesto en el cual no habría correspondencia entre la información recogida en los anexos y la correspondiente a los perceptores de los rendimientos en la fecha de pago.

A este respecto, la DGT aclara que el procedimiento establecido por el Real Decreto 2281/1998 no regula la aplicación directa de la exención por parte de las entidades emisoras en el momento del pago de las rentas (i.e. exclusión de retención en la fuente o *relief at source*), sino que establece, como ya hemos indicado anteriormente, un sistema de devolución de la retención inicialmente practicada (*quick refund*), condicionando dicha devolución a la recepción de la documentación requerida dentro del plazo previsto para el ingreso de la retención. Por tanto, puntualiza el Centro Directivo, si bien no es posible fijar un plazo de remisión de la citada documentación fijo e igual para todos los casos, puede hablarse de un período mínimo de veinte días desde la fecha de pago, pues éste es el aplicable para aquellas entidades que deban ingresar sus retenciones mensualmente.

Este criterio de la DGT no obstaría, a nuestro juicio, a que, de una parte, la documentación pueda remitirse al emisor inmediatamente después del cierre del mercado del día anterior a la fecha de pago y antes, por tanto, del momento en que dicho pago haya de hacerse efectivo, lo que permitiría, en su caso, agilizar la devolución de las retenciones que de esta forma adquiriría la naturaleza de una devolución instantánea (*instant quick refund*), en la medida en que la entidad emisora tuviera a su disposición los medios para verificar en esa breve franja de tiempo que las posiciones certificadas son efectivamente las existentes al cierre del mercado del día anterior al pago. Ello, desde una perspectiva práctica, supone que el inversor recibía un pago bruto (i.e. sin retención o *gross*) en la medida en que el lapso de tiempo entre ambos pagos fuera mínimo, sin que ello supusiera para la entidad emisora dejar de cumplir con el procedimiento diseñado a tal fin por el Real Decreto 2281/1998, y respaldado por las consultas, el cual, como señalamos anteriormente, se articula en base a dos pagos, un primero en el que se satisface la totalidad de la remuneración neta de retenciones, y un segundo consistente en una devolución de los importes retenidos en aquellos casos en los que se acredite el derecho del inversor a beneficiarse de la exención establecida por la Ley 19/2003.

Con referencia a la segunda de las cuestiones planteadas en las consultas, la DGT vuelve a insistir en

que el elemento clave no es tanto la fecha que conste en el documento sino el momento de su elaboración y por tanto la situación respecto de la titularidad de los valores que aparezca reflejada en dicho documento. En otras palabras, un anexo enviado varios días antes de la fecha de pago, aun siendo esta última la que conste en el documento, podría no corresponderse con la situación real de titularidad en la citada fecha de pago, en cuanto podrían haberse producido operaciones previas al vencimiento de los intereses efectuadas desde la fecha de remisión del documento hasta el momento del pago que, lógicamente, al ser posterior a su envío, no tendrían adecuado reflejo en la documentación. Es por ello, concluye la DGT, que dicho procedimiento no se corresponde y no encuentra encaje con el sistema previsto en el Real Decreto 2281/1998.

Finalmente, la DGT aprovecha la consulta para puntualizar una cuestión que, por otra parte, ya aparece expresamente recogida en el apartado 3.c) del artículo 12 del Real Decreto 2281/1998, cual es que en los casos en que los rendimientos derivados de unos determinados valores se canalicen a través de una cámara de compensación y sea ésta quien realice el servicio de devolución de retenciones —como ocurre por otra parte en todas las emisiones realizadas tanto en el euromercado como en el mercado norteamericano—, habrá de ser esta entidad (i.e. la cámara de compensación) quien, de acuerdo con la información que conste en sus registros, emita los anexos relativos a la identidad y residencia de los perceptores de dichos rendimientos.

Esta afirmación merece una breve reflexión. Es cierto que la conclusión a la que llega la DGT se encuentra respaldada por la literalidad del artículo 12.3.c) del Real Decreto 2281/1998. Pero no lo es menos que el citado precepto parece ignorar la realidad y el funcionamiento de las cámaras de compensación, las cuales se caracterizan por ser «ciegas» en la medida en que desconocen la identidad de los titulares últimos de los valores depositados en sus cuentas. La única información de que disponen las cámaras de compensación es la identidad de las entidades financieras adheridas a sus sistemas, así como la posición global de cada una de ellas respecto de los valores depositados en sus cuentas, pero ni tan siquiera en este caso conocen si dicha titularidad lo es en nombre propio o por cuenta de terceros.

Siendo ello así, el cumplimiento del mandato reglamentario entraña, a nuestro juicio, una serie de

complicaciones de tipo operativo, en la medida en que exige que la cámara de compensación reciba de sus participantes la información relativa a los beneficiarios efectivos de los valores, a fin de poder elaborar el correspondiente anexo certificando la identidad de los perceptores de los rendimientos. A ello habría que sumar las garantías e indemnidades que, en su caso, habrían de otorgarse entre las partes en la medida en que las cámaras estarían haciendo uso de una información suministrada por terceros.

En este sentido, no está de más recordar que el propio Real Decreto 2281/1998, en el apartado b) de su artículo 12.3, permite igualmente a determinadas entidades financieras, entre las que sin duda se encuentran la casi totalidad de participantes en los sistemas de compensación y liquidación más importantes a nivel mundial, incluidas DTC, Euroclear y Clearstream, que sean dichas entidades financieras quienes elaboren y remitan al emisor los anexos con la información relativa a los titulares beneficiarios de los valores que figuren depositados en sus cuentas, todo ello en función de los datos que consten en sus registros. Pues bien, esta es la alternativa a la que parecen haberse orientado los mercados internacionales a la hora de cumplir con las obligaciones de información establecidas por la normativa española.

Conclusión

Las consultas publicadas por la DGT cuyo contenido hemos analizado han concluido que los procedimientos que, según parece, han venido siendo aplicados por las cámaras de compensación y liquidación europeas, i.e. Euroclear y Clearstream, para identificar a los titulares de los valores de deuda emitidos por entidades españolas en el euromercado «no se corresponden con el sistema previsto en el Real Decreto 2281/1998 en materia de aplicación de la exención para no residentes establecida en la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985». No queda sino esperar a que las Cámaras, ya sea *motu proprio* o a instancias de los emisores españoles, modifiquen aquellos aspectos de sus procedimientos que no se ajustan al contenido de las consultas descritos.

VÍCTOR M. MARTÍN SAMANIEGO (*)

(*) Abogado del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid).

LA NUEVA LEY 26/2007, DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL: ALGUNAS CUESTIONES PRÁCTICAS

La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental («LRM»), tiene por objeto regular la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 CE y con los principios de prevención y de «quien contamina, paga».

La LRM introduce algunas novedades en el marco regulatorio ambiental español, y aclara otras cuestiones ya existentes. Por ello, el impacto de la Ley sobre los operadores de actividades susceptibles de causar algún tipo de daño sobre el medio ambiente será previsiblemente importante.

En las siguientes líneas se ofrece un breve análisis de algunos aspectos prácticos destacables de la LRM que pueden resultar de interés para los operadores afectados por su aplicación.

Aspectos preliminares

Con carácter preliminar, resulta preciso señalar las características principales del régimen de responsabilidad medioambiental establecido por la LRM y que son, de forma resumida, los siguientes:

- (i) Se trata de un régimen de responsabilidad administrativa, en la medida en que se instituye todo un conjunto de potestades con cuyo ejercicio la Administración Pública debe garantizar el cumplimiento de la LRM y la aplicación del régimen de responsabilidad que incluye.
- (ii) Se trata de un régimen de responsabilidad que en gran medida tendrá naturaleza objetiva, esto es, resultará de aplicación aunque no exista dolo o negligencia en el responsable. Este régimen de responsabilidad objetiva se aplica totalmente a los operadores que desarrollen alguna de las actividades económicas o profesionales enumeradas en el Anexo III (artículo 3.1) y parcialmente, en lo que se refiere a medidas de prevención y de evitación de daños, al resto de actividades económicas o profesionales (artículo 3.2.b). Por tanto, respecto de los operadores que desarrollen actividades no incluidas en el Anexo III el régimen de responsabilidad aplicable a las medidas de reparación de daños medioambientales será subjetivo, esto es, sólo será exigible si media dolo o negligencia (artículo 3.2.a).