

se realicen se nos antojan trascendentales para que el juzgador pueda valorar convenientemente la actividad probatoria de las partes en el marco de un conflicto inter-privados por inmisiones ruidosas.

JAIME CALVO RETUERTO Y
VÍCTOR RUIZ MARTÍNEZ (*)

SOBRE EL DERECHO DE UNA «CLASE» DE PARTICIPACIONES SOCIALES A NOMBRAR MIEMBROS DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN (A PROPÓSITO DE LA RDGRN DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2008)

Introducción

Con fecha 11 de octubre de 2008, el Boletín Oficial del Estado número 246 publicó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado («DGRN») de 15 de septiembre de 2008, en la que la DGRN desestimó el recurso interpuesto por la sociedad «Natura de la India, S.L.» contra la negativa de la titular del Registro Mercantil número I de Madrid a inscribir una cláusula estatutaria en virtud de la cual se establecían dos «clases» de participaciones sociales (A y B) y se atribuía a las participaciones de la «clase» A una serie de privilegios económicos y de otra índole (las «clases» de participaciones sociales son una categoría de discutible encaje dentro del régimen legal de las sociedades limitadas, pero al ser el término empleado en la resolución comentada, lo utilizaremos también en este trabajo).

En concreto, a los efectos que aquí interesan, el artículo estatutario objeto del recurso disponía que las participaciones de la «clase» A «atribuyen, en su conjunto, cualquiera que sea, en cualquier momento de la vida de la sociedad, su número y/o valor nominal, y el capital social de la compañía, el derecho a elegir un (1) miembro del órgano de administración, sea éste colegiado o formado por Administradores mancomunados o solidarios».

Tras una primera lectura de la resolución, podría llegarse a la conclusión de que, al desestimar el recurso y confirmar la calificación negativa de la registradora, la DGRN sienta el criterio de que no es

posible crear «clases» de participaciones sociales que confieran a sus titulares el derecho a nombrar un determinado número de miembros del órgano de administración.

A nuestro juicio, no obstante, la resolución comentada no niega de plano la posibilidad de atribuir a determinados grupos o «clases» de participaciones la posibilidad de nombrar administradores, sino que más bien sanciona la forma *poco adecuada* en la que el precepto estatutario objeto del recurso configuró dichas «clases» de participaciones. Es más, tal y como tendremos ocasión de desarrollar más adelante, la resolución deja entrever al menos en dos ocasiones cuál sería la forma correcta de articular un precepto estatutario que reservase a una determinada «clase» de participaciones la posibilidad de nombrar miembros del órgano de administración.

Este trabajo comenzará con una breve referencia a los pronunciamientos más relevantes de la DGRN y del Tribunal Supremo en cuanto a la admisibilidad legal de las participaciones sociales privilegiadas que confieren a sus titulares el derecho a nombrar un determinado número de miembros del órgano de administración. A continuación se analizarán los argumentos empleados por la resolución comentada para denegar la inscripción de la cláusula objeto de recurso. Y, por último, se formularán algunas propuestas prácticas que permitan otorgar a ciertos grupos de participaciones sociales la posibilidad de nombrar un número de miembros del órgano de administración, sin violentar con ello los (siempre difusos) *principios configuradores* de la sociedad de responsabilidad limitada.

Las participaciones sociales privilegiadas: la posición actual de la DGRN y la jurisprudencia

El punto de partida: el artículo 5.1 de la LSRL

Como es sabido, la vigente Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada («LSRL») dispone en su artículo 5.1 que «el capital social estará dividido en participaciones indivisibles y acumulables. Las participaciones atribuirán a los socios los mismos derechos, con las excepciones expresamente establecidas en la presente Ley».

La dicción literal del artículo 5.1 de la LSRL incide en el carácter *excepcional* con el que la ley permite la creación de participaciones sociales privilegiadas y en la necesidad de que esos privilegios cuenten con amparo legal *expreso*. Tal y como ha mantenido un sector de nuestra doctrina, del tenor de la norma podría interpretarse que en los estatutos sociales de una sociedad limitada sólo podría alterarse la pro-

(*) Abogados del Área de Derecho Público y Procesal de Uría Menéndez (Barcelona).

porcionalidad entre capital social y derechos sociales al configurar los tres derechos respecto de los que la ley expresamente lo admite, es decir: el derecho de voto (artículo 53.4 LSRL), el derecho a participar en los beneficios sociales (artículo 85 LSRL) y el derecho a participar en la cuota de liquidación (artículo 119.1 LSRL). Si bien no compartimos plenamente esta interpretación restrictiva de la LSRL, lo cierto es que, como veremos a continuación, sin necesidad de entrar de lleno en la polémica cuestión sobre si la ley permite la creación de privilegios distintos a los expresamente previstos en la norma, las participaciones de voto plural (es decir, con derecho de voto privilegiado) pueden instrumentarse como un mecanismo idóneo para articular otras diferencias en el tratamiento de distintas «clases» de participaciones sociales (incluyendo, señaladamente, el nombramiento de miembros del órgano de administración, que es el tema que nos ocupa).

La posición de la DGRN y el Tribunal Supremo

Hasta la fecha, han sido escasos los pronunciamientos de la DGRN y del Tribunal Supremo sobre la posibilidad de crear acciones o participaciones sociales dotadas de un privilegio relativo al nombramiento de administradores.

Además de la reciente resolución de 15 de septiembre de 2008 que motiva este artículo, el principal pronunciamiento de la DGRN sobre esta materia es la resolución de 19 de noviembre de 1999. En este caso, el centro directivo negó la posibilidad de inscribir una regla estatutaria según la cual, existiendo dos series de participaciones sociales (integradas por igual número de ellas), se reservaba a los socios titulares de una de las series el derecho a nombrar tres consejeros, mientras que la otra serie solamente podría nombrar a los dos restantes. Sin perjuicio de que esta resolución aplicó la Ley de 1953 (y no la «nueva» LSRL de 1995), es llamativo que cuatro años después de la entrada en vigor de la LSRL (y seis años después de la muy significativa resolución de la DGRN de 1 octubre de 1993, en la que por primera vez el centro directivo admitió abiertamente la creación de participaciones sociales privilegiadas), la DGRN aplicase un criterio tan restrictivo en la interpretación de este privilegio. En efecto, al referirse al diferente contenido de derechos entre distintas series de participaciones, la Resolución de 19 de noviembre de 1999 estableció que «... es precisamente el carácter excepcional de estos supuestos admitidos por el legislador lo que debe vedar su extensión a otros, interpretando con carácter restrictivo en este punto la libertad de pacto proclama-

da en el artículo 7.10 de la Ley [de 1953], y ese criterio es el que ha de aplicarse en relación con la alteración de la proporcionalidad del derecho de voto en relación con la participación en el capital cuando no se adopta un sistema personal».

Por lo que se refiere al Tribunal Supremo, es muy significativa la Sentencia de 18 de marzo de 1998, en la que se debatía si la nueva redacción de un precepto estatutario de una sociedad anónima era una modificación estatutaria o si, por el contrario, se trataba de una mera adecuación de los estatutos sociales a la nueva Ley de Sociedades Anónimas de 1989, cuyo texto refundido se aprobó mediante el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre («LSA»). La diferencia radicaba en que, si se consideraba que la nueva redacción era una simple adaptación de los estatutos a la nueva LSA, no hubiera sido aplicable el quórum estatutario exigido por los estatutos sociales para la adopción de ciertos acuerdos (y, por tanto, el acuerdo de modificación sería válido); por el contrario, si se consideraba que la nueva redacción constituía una modificación estatutaria (no necesaria para adaptar los estatutos a la nueva ley), al no haberse adoptado el acuerdo con el quórum estatutario reforzado, la modificación de los estatutos debería considerarse nula.

Lo más relevante de esta sentencia a nuestros efectos es que en ella se consideró permitido bajo la LSA de 1951 y *bajo la nueva LSA de 1989* (y, por ende, no necesitado de adaptación a la nueva ley) un precepto estatutario que concedía a las acciones de la «serie A» y de la «serie B» el derecho a nombrar a la mitad de los miembros del consejo de administración, respectivamente. En concreto, el precepto estatutario debatido, y que el Tribunal Supremo no consideró contrario a la nueva LSA de 1989, establecía que «*la Junta General, por medio de votación, elegirá a los miembros que han de formar el Consejo de Administración, pudiendo agruparse las acciones para asegurar la representación de las minorías, en la forma que determina el artículo 71 de la Ley de Sociedades Anónimas. En caso de no efectuarse tal agrupación, se nombrarán la mitad de los componentes del Consejo por las acciones de la serie "A" y la otra mitad por las acciones de la serie "B" y cuya elección se hará, por la mayoría del capital dentro de cada una de las mencionadas series de acciones*».

Asimismo, la sentencia dice que «*en los Estatutos se puede prever una proporcionalidad en la constitución del Consejo de Administración, basada en grupos, clases o series de acciones, en cuyo caso se estima que el*

sistema proporcional opera de forma plena y ha de respetarse por la Junta General. Teniendo en cuenta que el artículo 49 de la LSA prevé la posibilidad de distintas clases y series de acciones, con efectos importantes respecto al nombramiento de administradores, según el artículo 123, por la Junta General, con sistema proporcional, artículo 137, fijado en los Estatutos, en su artículo XVIII, la modificación de éste eliminando tal sistema proporcional, afecta a los derechos de los accionistas de la clase o serie A y B. La suspensión de tal sistema, permitido en la antigua y en la nueva ley no es una adaptación a la nueva LSA sino una modificación estatutaria: en consecuencia, no bastaba el “quorum” que prevé la disposición transitoria quinta LSA sino que se exigía el “quorum” reforzado que preveía el antiguo artículo XVIII de los Estatutos (...)».

A tenor de esta sentencia y al amparo de la vigente LSA resultaría por tanto posible crear clases de acciones que otorguen a sus titulares el derecho a nombrar miembros del consejo de administración. Al analizar la aplicabilidad de esta misma conclusión a las sociedades de responsabilidad limitada, no puede olvidarse que el sistema de representación proporcional en el consejo solamente es aplicable a las sociedades anónimas (y no a las sociedades limitadas), lo cual podría quizá justificar un tratamiento diferente de ambos tipos societarios en cuanto al privilegio que estamos estudiando. Al mismo tiempo, no puede perderse de vista que, si en una sociedad anónima se admite la creación de acciones dotadas del derecho a nombrar un determinado número de miembros del órgano de administración, con mayor razón debería ser admisible la misma posibilidad en una sociedad de responsabilidad limitada, ya que, como es sabido, este tipo societario es considerablemente más flexible que la sociedad anónima, y en la sociedad limitada pueden primar más los elementos *personalistas* que en las sociedades anónimas.

La RDGRN de 15 de septiembre de 2008: lo que dice y lo que sugiere

En síntesis, la resolución comentada utiliza dos argumentos para rechazar el recurso e inadmitir la inscripción de la cláusula estatutaria sometida a su consideración: en primer lugar, la resolución entiende que el precepto estatutario recurrido vulnera la regla general de que el nombramiento de miembros del órgano de administración corresponde a la junta general por mayoría, sustituyéndolo por «uno muy similar al de designación directa prohibido por la ley»; en segundo lugar, la Dirección señala una serie de «problemas» prácticos que suscita la

concreta redacción de la cláusula estatutaria debatida. A continuación expondremos brevemente ambos argumentos.

El principio mayoritario frente al derecho de designación directa de los administradores

La principal objeción suscitada por la cláusula estatutaria debatida es que, según el criterio de la Registradora Mercantil (confirmado por la DGRN), aquella es contraria al artículo 58 de la LSRL, que dispone que «*la competencia para el nombramiento de los administradores corresponde exclusivamente a la Junta General*». En esta misma línea, el centro directivo añade que, a diferencia de lo que ocurre en la LSA, la LSRL no reconoce a los socios minoritarios un derecho de representación proporcional en el consejo de administración ni tampoco el nombramiento de consejeros por cooptación (véanse los artículos 137 y 138 de la LSA en contraste con el apartado III párrafo segundo *i.f.* de la Exposición de motivos de la LSRL).

Tomando como base estos argumentos, y tras ponderar también el carácter flexible que se predica de las sociedades limitadas en la Exposición de motivos y en el articulado de la LSRL, la resolución comentada concluye que no es admisible una cláusula estatutaria que otorgue directamente a determinadas participaciones sociales el *derecho* a nombrar un número de administradores, ya que con ello se estaría vulnerando el principio legal de adopción de acuerdos por mayoría en la junta general. La valoración negativa de esta cláusula por la DGRN se refuerza aún más, si cabe, al constatar-se que el precepto estatutario recurrido dispone que el *derecho* de las participaciones de la clase «A» a nombrar administradores será aplicable «*cualquiera que sea, en cualquier momento de la vida de la sociedad, el número y valor nominal de las participaciones sociales, así como el capital social de la compañía*», con lo cual se desvincula aún más, el nombramiento de administradores con la participación de los socios en el capital social de la compañía y sus correspondientes derechos de voto (Fundamento de Derecho número 2, párrafo sexto, de la resolución comentada).

No obstante, lo más relevante de esta resolución no es la calificación negativa del precepto recurrido, sino que, al hilo de su análisis, la propia DGRN sugiere la existencia de un mecanismo adecuado para atender a la finalidad de que un grupo de socios tenga siempre representación en el órgano de administración, tal y como pretendía la sociedad

recurrente. La resolución incluso va más allá, y señala que «*el veto legal [al sistema de representación proporcional en sociedades limitadas] debe circunscribirse a los estrictos términos expresados por el legislador, y, en este sentido, el uso estatutario del sistema de voto plural (que admite y regula el artículo 53.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) puede servir para modalizar (sic) el principio puramente mayoritario que a tal efecto establece como básico, pero no inderogable, la Ley*». Y prosigue la resolución diciendo que «*el Reglamento del Registro Mercantil confirma esta posibilidad al disponer, en su artículo 184.2.1, que en caso de desigualdad de los derechos que atribuyen las participaciones sociales, si se ha pactado que concedan más de un derecho de voto para todos o algunos acuerdos, es necesario indicar el número de votos*». (Fundamento de Derecho número 2, párrafo cuarto, de la resolución comentada).

Nótese, por tanto, que si bien la resolución deja sentado que la forma de articulación del privilegio propuesta por la recurrente no es admisible porque colisiona con el principio legal de adopción mayoritaria de acuerdos por la junta, al mismo tiempo recuerda que existe *otra vía* para lograr la misma finalidad: las participaciones de voto plural.

Para ilustrar su razonamiento, la resolución llega incluso a citar un precepto reglamentario (el artículo 184.2.1 RRM) que, si bien no es de aplicación directa a este recurso, sugiere al lector la forma adecuada de configurar privilegios en sociedades limitadas, que no es otra que el otorgamiento de un derecho de voto plural a ciertas participaciones sociales *en determinados acuerdos sociales competencia de la junta general* (en el caso que nos ocupa, en aquellos acuerdos que se refieran al nombramiento y cese de ciertos miembros del órgano de administración). Tendremos ocasión de profundizar algo más en esta cuestión en las conclusiones de este artículo.

«Problemas» prácticos que suscita el precepto estatutario recurrido

La resolución comentada señala, además, algunas deficiencias de técnica jurídica en la cláusula estatutaria recurrida que, llegado el caso, podrían dar lugar a importantes problemas interpretativos.

A modo de ejemplo, la cláusula estatutaria recurrida establecía una suerte de «*asociación forzosa y de carácter indefinido*» entre los socios titulares de las participaciones sociales de la «clase» A, sin especificar si el acuerdo dentro de dicha «clase» habría de ser unánime o mayoritario.

Por otro lado, al no especificarse en los estatutos si las participaciones privilegiadas de la «clase» A podrán votar el nombramiento de los restantes miembros del órgano de administración (además del miembro ya designado por dicha «clase»), se plantea la duda sobre cómo debería computarse su voto en las propuestas de acuerdo para el nombramiento del resto de miembros del órgano de administración: ¿tendrían las participaciones privilegiadas de la «clase» A derecho de voto en tales propuestas de acuerdo?; en caso afirmativo, ¿tendrían derecho de voto simple o un derecho de voto plural de 79 votos por cada participación social, como se les reconoce de manera general en el artículo 5.2 de los estatutos sociales objeto de recurso?

Ya en la parte final de la resolución comentada, la DGRN apunta, aunque sin desarrollarlos, otros «problemas» que suscitaría la admisión de esta cláusula. Entre ellos, se menciona la falta de regulación de la sustitución del administrador designado por el grupo de participaciones objeto de agrupación estatutaria o la posibilidad de los socios titulares de participaciones privilegiadas de clase «A» de promover el ejercicio de la acción social de responsabilidad.

Resta tratar, por consiguiente, esos «problemas» prácticos y proponer algunas alternativas para resolverlos.

Conclusiones y sugerencias prácticas para articular «clases» de participaciones privilegiadas

Tal y como ha quedado apuntado, la Resolución de 15 de septiembre de 2008, aún desestimando el recurso y negando la posibilidad de inscribir la cláusula sometida a su consideración, ha allanado el camino para la creación de «clases» de participaciones que otorguen privilegios distintos de los expresamente admitidos por la LSRL.

En efecto, la resolución comentada confirma la posibilidad de que los estatutos concedan a un determinado grupo de participaciones sociales un derecho de voto privilegiado (plural) *para determinados acuerdos sociales*, de tal forma que, con el solo voto favorable de tales participaciones sociales, se alcancen las mayorías legales o estatutarias requeridas para la adopción de ciertos acuerdos.

A nuestro juicio, el camino abierto por esta resolución es acertado y plenamente coherente con la configuración legal de la sociedad limitada. Teniendo en cuenta que la LSRL permite quebrar el princi-

pio de proporcionalidad entre capital y derechos de voto de manera absoluta (para todos los acuerdos sociales y cualquiera que sea la (des)proporción entre capital y derechos de voto), con más razón debiera reconocerse la posibilidad de privilegiar a una «clase» de participaciones sociales solamente respecto de determinados acuerdos. Asimismo, es de destacar que la interpretación propuesta por la resolución comentada es también congruente con la tendencia marcada por la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles («PCSM»), que, suprimiendo la nota de *excepcionalidad* que preside nuestra LSRL en cuanto a la creación de privilegios sociales, reconoce con carácter general la posibilidad de que existan distintos grupos de participaciones sociales que atribuyan derechos desiguales a sus titulares, con la única condición de que los estatutos mencionen «*la cuantía o la extensión de estos derechos*» (artículo 330.2.2ª del PCSM).

En el supuesto que nos ocupa, para evitar incurrir en los «problemas» prácticos de interpretación apuntados por la Resolución de 15 de septiembre de 2008, los estatutos sociales deberán definir de manera muy precisa los acuerdos sociales en los que las participaciones privilegiadas estarán dotadas de voto plural, así como el procedimiento de ejercicio por parte de los socios de su derecho de voto en tales acuerdos.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, parece evidente que el derecho de voto plural en sociedades limitadas deberá extenderse no solamente a los acuerdos de nombramiento de los administradores, sino también a los relativos a su cese. Asimismo, parecería razonable que, como medida de protección de los socios titulares de participaciones privilegiadas, el derecho de voto plural fuese aplicable también a los acuerdos de modificación de la estructura del órgano de administración (o, al menos, a aquellos acuerdos en cuya virtud el órgano de administración pasase a ser unipersonal, ya que en este caso el derecho a nombrar un miembro del órgano de administración podría quedar sin objeto o, cuando menos, podrían generarse problemas interpretativos en cuanto a qué socios tienen derecho a nombrar al administrador único). En el mismo sentido, también debería preverse en los estatutos que el derecho de voto plural en sociedades limitadas se aplicase a aquellos acuerdos por los que, de forma directa o indirecta, se estableciesen diferencias en el ámbito de competencias de los dos administradores que integren el órgano pluripersonal (por ejemplo, acuerdos de distribución de facultades entre los dos administradores solidarios, con-

forme autoriza el artículo 124.2.b) del Reglamento del Registro Mercantil).

La segunda cuestión importante que deberán regular los estatutos sociales es el procedimiento de adopción de acuerdos sujetos a derecho de voto plural por parte de una «clase» de participaciones. En concreto, deberá establecerse un mecanismo claro que garantice en todo momento la vigencia del privilegio, incluso en aquellos casos en los que se produzcan vicisitudes que afecten al miembro del órgano de administración designado por las participaciones privilegiadas (por ejemplo, el derecho de solicitar la convocatoria de junta que se pronuncie sobre la sustitución de un consejero en caso dimisión, fallecimiento, incapacidad sobrevenida, etc.).

Una forma de «ligar» a un miembro del órgano de administración con la «clase» de participaciones sociales con cuyo voto favorable ha sido nombrado podría ser la de asignar un número a cada uno los administradores (vocal nº 1, vocal nº 2, etc.). Tal «numeración» operaría solamente a los efectos de identificar a los administradores nombrados por cada «clase» de participaciones y, naturalmente, se haría sin perjuicio de la independencia e igualdad entre los miembros del órgano de administración, que en modo alguno se vería afectada por tal «numeración». De este modo, en todo momento estarían identificados los miembros designados por las participaciones privilegiadas, quedando éstas facultadas para ejercitar su derecho de voto plural en todos los acuerdos que afectasen al nombramiento, cese o sustitución de dicho consejero, salvo en aquellos casos en los que la ley establece imperativamente una mayoría determinada para la adopción del acuerdo (e.g., artículo 134.1 —segundo párrafo— de la LSA).

Alternativamente (o, en su caso, con carácter adicional a lo anterior), podría pensarse en un mecanismo estatutario en virtud del cual, cada vez que por cualquier razón cesase en su cargo un administrador, hubiere de convocarse la junta general para reelegir de nuevo a todos los miembros del órgano de administración, atribuyéndose a las participaciones privilegiadas el derecho a ejercitar su derecho de voto plural en el nombramiento del primero de los nuevos administradores designados.

Por último, el sistema de configuración estatutaria que se acaba de enunciar debería prever expresamente cuántos derechos de voto habrían de corresponder a las participaciones privilegiadas en los acuerdos para el nombramiento del resto de miem-

bros del órgano de administración: un derecho de voto simple, un derecho de voto plural o, en su caso, ningún derecho de voto (si bien esta última propuesta podría quizá resultar más discutible en sociedades limitadas y requeriría un análisis que excede la extensión de este trabajo).

En conclusión, y aunque pueda resultar paradójico, la Resolución de la DGRN de 15 de septiembre de 2008, a pesar de desestimar el recurso y confirmar la calificación negativa de la registradora, confiere un importantísimo respaldo a la utilización de los derechos de voto múltiple para configurar participaciones sociales privilegiadas fuera de los casos expresamente regulados por la ley.

JAVIER RUIZ-CÁMARA BAYO (*)

MODIFICACIONES EN EL RÉGIMEN DE IDENTIFICACIÓN DE INVERSORES EN EMISIONES DE PREFERENTES Y DEUDA REALIZADAS POR ENTIDADES ESPAÑOLAS AL AMPARO DE LA LEY 13/1985

Introducción

El pasado 25 de diciembre de 2008 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el texto de la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria (la «Ley 4/2008»).

Junto a las novedades en materia tributaria por todos ya conocidas, algunas de las cuales resultan fácilmente identificables en el propio título de la norma, la Ley 4/2008 ha introducido una modificación de gran calado en el régimen de identificación de los titulares de participaciones preferentes y otros instrumentos de deuda emitidos al amparo del régimen establecido por la Disposición adicional segunda de la Ley 13/1985, de 25 de mayo.

A la interrogante surgida sobre el alcance real de la referida modificación, que se encuentra pendiente de desarrollo reglamentario, han de sumarse las dudas planteadas respecto de su entrada en vigor y

las consecuencias que de ello pudieran derivarse para las emisiones «vivas» a las que resultará de aplicación, incertidumbres que, al menos en lo tocante a este segundo punto, han quedado despejadas a raíz de las consultas vinculantes emitidas hace escasas fechas por la Dirección General de Tributos, en los términos que posteriormente examinaremos. Previamente a ello, repasaremos en detalle el contenido de las novedades introducidas por la Ley 4/2008 en la materia que nos ocupa, así como los antecedentes normativos en los que aquéllas se enmarcan.

Alcance de las obligaciones de información establecidas inicialmente por la Ley 13/1985

La Disposición adicional segunda de la Ley 13/1985, de 25 de mayo –cuyo texto fue introducido por la Disposición adicional tercera de la Ley 19/2003, de 4 de julio–, contempla el régimen fiscal aplicable a las emisiones de participaciones preferentes e instrumentos de deuda que cumplan determinados requisitos y que sean 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.

Dicho régimen, que extendió a los valores anteriormente citados el tratamiento aplicable a los rendimientos derivados de la deuda pública obtenidos por no residentes sin mediación de establecimiento permanente en España, vino acompañado de la obligación para 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 fuera el caso, de poner en conocimiento de las autoridades fiscales cierta información relativa a la identidad y residencia fiscal de los perceptores de los citados rendimientos.

Este mandato legal se desarrolló reglamentariamente a través del Real Decreto 1778/2004, de 30 de julio, que añadió un nuevo capítulo al Real Decreto 2281/1998, de 23 de octubre, el cual fue a su vez derogado y su contenido integrado, sin variaciones sustanciales, en los artículos 43 y 44 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio.

Sin entrar de forma detallada en la mecánica de los procedimientos de obtención de información regulados en el Real Decreto 1065/2007, sí diremos que aquéllos circunscribieron su ámbito de aplicación a los perceptores no residentes que actuaran sin mediación de establecimiento permanente en Espa-

(*) Abogado del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).