

FLASH MERCANTIL INFORMATIVO AUGUSTA ABOGADOS

OBLIGACIÓN DE IDENTIFICACIÓN DEL TITULAR REAL: EL NUEVO REQUISITO EN LA DOCUMENTACIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES

A tenor de la aprobación y entrada en vigor de la Orden Ministerial JUS/319/2018 de día 21 de marzo ("**Orden Ministerial**"), se aprueban los nuevos modelos para la preparación de las cuentas anuales de aquellas entidades obligadas a su presentación y publicación. En virtud de dicha Orden Ministerial, se introducen determinadas modificaciones en la documentación para la presentación de las cuentas anuales, siendo la más relevante **la obligación de incluir un documento que identifique al/los titular/es real/es de cada sociedad. Dicho documento será preceptivo para todas aquellas cuentas anuales objeto de presentación en el Registro Mercantil correspondientes a ejercicios cerrados con posterioridad al día 1 de enero de 2017.**

Los otros dos (2) cambios introducidos por la Orden Ministerial en los formularios de presentación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2017 son (i) la modificación en las indicaciones para el cálculo de las sociedades que pueden hacer uso del modelo "abreviado", y (ii) la facultad de las sociedades, en la presentación del modelo "normal", de incorporar un informe sobre información no financiera separado del informe de gestión.

A efectos meramente recordatorios...

El término "titular real" hace referencia a aquella/s persona/s física/s que en último término posean o controlen, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25% del capital o de los derechos de voto de una sociedad, o bien que ostenten o control, directa o indirectamente, de la gestión de la sociedad.

En los casos en los que no sea posible la identificación del "titular real", serán considerados "titulares reales personas físicas asimiladas" los miembros del órgano de administración de la compañía.

Los aspectos más relevantes a tener en consideración para la presentación de este nuevo documento son los siguientes:

- Todas las sociedades que depositen sus cuentas anuales en el Registro Mercantil están obligadas a incluir la identificación del titular real en la documentación que presenten ("**Declaración de Titularidad Real**"), independientemente del formato bajo el que se formulen; esto es, "normales", "abreviadas" y "de pymes".
- Las sociedades cotizadas, por motivos evidentes, están exentas de la presentación de esta Declaración de Titularidad Real; no estándolo, aquellas sociedades que coticen en el mercado alternativo bursátil ni tampoco las filiales de las sociedades cotizadas.

- El documento de Declaración de Titularidad Real debe incluirse, obligatoriamente, en los formularios normalizados de presentación de las cuentas anuales individuales de las sociedades y no en las cuentas consolidadas que, en su caso, se puedan presentar.
- El documento de Declaración de Titularidad Real deberá cumplimentarse para aquellas cuentas anuales relativas a ejercicios cerrados con posterioridad a 1 de enero de 2017 (no resultando preceptivo para cuentas anuales que correspondan a ejercicios anteriores a dicha fecha).
- De conformidad con lo que se indica en la Orden Ministerial, una vez presentado el documento de Declaración de Titularidad Real por primera vez, únicamente resultará preciso incluirlo en la documentación de las cuentas anuales de ejercicios posteriores cuando se haya producido algún cambio en el/los titular/es real/es de la sociedad.
- Al amparo de lo previsto en la Orden Ministerial, la cumplimentación de la Declaración de Titularidad Real únicamente deberán realizarla aquellas compañías cuyo titular real sea una o más personas físicas (ya sea directa o indirectamente); pudiendo remitirse a los libros del propio Registro Mercantil aquellas sociedades que no tengan titular real y por tanto, deban completar el epígrafe relativo a “titulares reales personas físicas asimiladas”.
- El documento de Declaración de Titularidad Real debería estar incluido en la documentación generada por los programas oficiales (para aquellas cuentas que se presenten de forma telemática o en soporte digital (CD)). No obstante, sugerimos que, para las presentaciones que se realicen en formato papel, se revise dicha circunstancia ya que, a día de hoy, algunos modelos oficiales no incluyen dicho documento (en cuyo caso, pueden encontrar el documento de la referida declaración en el Boletín Oficial del Estado (BOE) publicado el martes día 27 de marzo de 2018).
- La presentación de las cuentas anuales individuales sin el documento de Declaración de Titularidad Real será objeto de calificación defectuosa por el Registro Mercantil.

Este requerimiento de información adicional contenido en la Orden Ministerial trae causa de la implementación de las medidas adoptadas por la Unión Europea incluidas en la 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 (“**Directiva**”). Esta Directiva determina que cada uno de los Estados Miembros deberá asegurarse de que los datos relativos a la titularidad real de las personas jurídicas consten en un registro de carácter público.

Hasta el momento, la normativa previa europea emitida con el mismo propósito había sido traspuesta en España con la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, y con el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprobó el Reglamento de la citada Ley 10/2010, mediante los que se obliga a Notarios y Registradores a identificar los titulares reales de las sociedades en el ejercicio de sus funciones. No obstante, no hay que confundir la obligación desempeñada por los notarios y registradores (a través de las ya conocidas “Actas de Titularidad Real”, las cuales se deberán continuar otorgando) con la nueva obligación introducida por la Orden Ministerial, pues a esta última deben dar cumplimiento directo las sociedades en la presentación de sus cuentas anuales en el Registro Mercantil.

Con esta nueva implementación se pretende brindar acceso a la información sobre el titular real a (i) las autoridades competentes y las unidades de Información financiera, a (ii) las entidades obligadas, y a (iii) toda persona u organización que pueda demostrar un interés legítimo. La Directiva establece que aquellos que se encuentren bajo el epígrafe (iii) anterior podrán tener acceso, como mínimo, a determinada información (i.e.: nombre y apellidos, mes y año de nacimiento, nacionalidad y país de residencia del titular real, así como la naturaleza y el alcance de la participación real).

A día de hoy, resulta incierta la implementación de la medida y el alcance de lo anteriormente expuesto, particularmente, el acceso de terceros que acrediten un interés legítimo a la información relativa al titular real. En este sentido, el pasado lunes día 7 de mayo, el Consejo General del Notariado y la patronal CEPYME interpusieron, conjuntamente, un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional (“**Recurso CA**”) solicitando, como medida cautelar, la suspensión de la referida Orden por considerar que la divulgación del titular real supone *“un serio atentado al derecho a la intimidad de los pequeños y medianos empresarios”* teniendo, a su juicio, *“un gravísimo impacto”* y sometiendo a los empresarios a *“gratuitos riesgos”*. A mayor abundamiento, se añade como motivo a dicho recurso que, en la actualidad, ya existe una base de datos notarial dónde se almacenan los datos relativos a la titularidad real.

A la referida interposición del Recurso CA, el Colegio de Registradores ha defendido que (i) les corresponde a ellos la custodia de la información de titularidad real (al amparo de la Orden Ministerial y a tenor que serán los Registradores quienes advertirán de la concurrencia, en su caso, del interés legítimo alegado por los terceros), y que (ii) los registros españoles se encuentran debidamente equipados con programas de intercomunicación de información con el resto de registros europeos; circunstancia que, a su juicio, favorecerá la cooperación en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

No obstante lo anterior, y a la espera de la resolución del Recurso CA por parte de la Audiencia Nacional, indicamos que la obligación de presentar la Declaración de Titularidad Real introducida por la Orden Ministerial sigue plenamente vigente, por lo que las sociedades que presenten sus cuentas anuales relativas a los ejercicios cerrados con posterioridad a 1 de enero de 2017, deberán dar cumplimiento a la misma.

Autores: Ariadna Maese Molina y Ana Martínez Bonet.