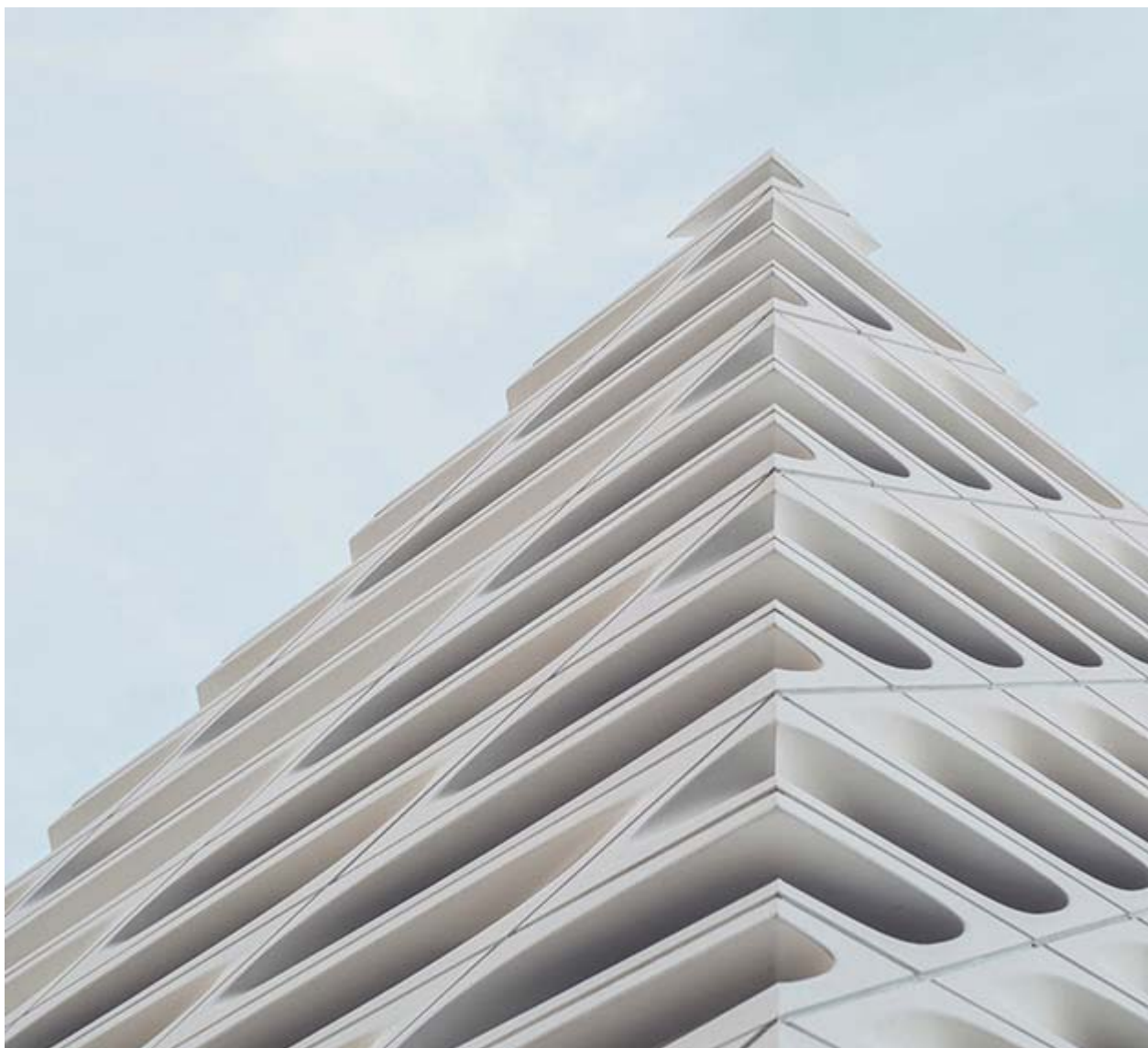


Empresa Familiar



1er cuatrimestre de 2022 | 6 de mayo de 2022



Contenidos

EL DECÁLOGO DE LA EMPRESA FAMILIAR

El crecimiento de la empresa familiar: acuerdos de colaboración y operaciones corporativas

FAMILIA Y SUCESIONES

Cuantificación de la compensación económica por razón del trabajo para la casa

Modificación de la pensión compensatoria por percepción de una herencia

Régimen económico matrimonial de gananciales: adquisición de bienes gananciales con dinero privativo de los cónyuges

Resolución de compraventa de nave industrial entre padres e hijo

SOCIETARIO

Legado de acciones y participaciones sociales

Poderes generales otorgados a todos los consejeros

Transmisión de participaciones entre socios

Representación proporcional en consejo de sociedad limitada

Eficacia de los pactos parasociales

TRIBUTARIO

Publicado el Plan de Control Tributario para el 2022 de la AEAT

Operación de ampliación de capital con prima de emisión

Donación de empresa familiar constituida en parte por activos financieros

Aplicación de beneficios fiscales por las parejas de hecho



EL DECÁLOGO DE LA EMPRESA FAMILIAR

El crecimiento de la empresa familiar: acuerdos de colaboración y operaciones corporativas

El ecosistema empresarial actual es cada vez más exigente y competitivo: las empresas se mueven en un entorno global y tecnológico que imprime un gran dinamismo a las relaciones comerciales. Además, los estándares de sostenibilidad y buen gobierno (llamados por sus siglas en inglés “criterios ESG”) son un elemento adicional que obliga a rediseñar las políticas de gestión empresarial. En esta coyuntura, la empresa, sea o no familiar, necesita de una dimensión adecuada y nuevos recursos para mantener la viabilidad del negocio y afrontar los desafíos del mercado.

Este escenario plantea importantes retos para la empresa familiar, dado que, por un lado, sus fortalezas le ayudarán a enfocar el proceso de crecimiento, pero, por otro lado, algunos de los rasgos innatos a la empresa familiar pueden influir en la pérdida de oportunidades de negocio. En la empresa familiar el proceso de toma de decisiones suele ser ágil y estar liderado por un representante reconocido y con el que la familia comparte los valores y su vinculación al legado. No obstante, en ocasiones la empresa familiar se encuentra con trabas a su expansión, entre otros motivos, por su tendencia a minimizar el riesgo, sus horizontes de inversión de largo plazo y su resistencia a perder el control del 100% de su empresa o a invertir en sociedades adquiriendo porcentajes minoritarios.

A lo largo de nuestros años de experiencia acompañando empresas familiares, hemos podido constatar que las empresas familiares están reaccionando antes las nuevas características del mercado y buscando fórmulas de crecimiento que aúnen en el desarrollo del negocio el equilibrio entre crecer e innovar, para seguir siendo competitivas y mantener los valores y el legado familiar. En este sentido, las empresas familiares están apostando por alianzas comerciales, acuerdos de colaboración, operaciones de toma de participación, ventas, fusiones y adquisiciones de empresas (que denominaremos en general “operaciones corporativas”) como herramientas de implementación de sus estrategias de crecimiento.

En nuestra opinión, las operaciones corporativas:

- Permiten el crecimiento y la mejora de la competitividad de la empresa familiar al constituir alternativas para el desarrollo, expansión o la transformación del negocio que no necesariamente requieren inversiones de capital significativo.
- Ofrecen las fuentes de financiación conjuntas o alternativas a la bancaria que mejor se adaptan al caso concreto.
- Permiten contribuir a retener el talento familiar a través de fórmulas de emprendimiento e intra-emprendimiento.
- Ofrecen a la familia empresaria posibles soluciones a situaciones que se generan en estas empresas por su naturaleza familiar, como pueden ser la falta de relevo generacional claro, la existencia de conflictos familiares o la retención del talento de las nuevas generaciones.



Por otra parte, en la empresa familiar, el éxito del diseño e implementación de una estrategia de crecimiento depende en gran medida de su coordinación con las metas, valores y necesidades de la familia empresaria. Por ello, es conveniente elaborar acuerdos familiares o revisar los ya firmados para contemplar cuestiones como:

- Acompasar los valores y necesidades de la familia empresaria y la empresa familiar a la nueva estrategia de crecimiento.
- Decidir el papel de los órganos familiares en la determinación de las nuevas líneas estratégicas como canales de comunicación entre la familia y los órganos de gestión.
- Fomentar la diversidad de opiniones y enfoques en la gestión con la designación de consejeros independientes y miembros del equipo directivo no familiares.
- Impulsar la incorporación de los criterios de sostenibilidad y gobernanza corporativa.
- Establecer mayorías reforzadas para la adopción de acuerdos estratégicos.
- Revisar las normas sobre transmisión de participaciones a terceros no familiares, así como los mecanismos de salida de los socios y apertura a procesos de venta.
- Regular el procedimiento de valoración de la empresa y el derecho a solicitar la valoración.
- Consensuar la estrategia familiar para impulsar el intra-emprendimiento y la inversión en empresas innovadoras

Reflexiones:

- ¿Cuenta la empresa familiar con un plan de relevo generacional definido y consensuado?
- ¿Existirían reticencias dentro de la familia empresaria a la entrada de terceros?
- ¿Qué pactos del protocolo familiar podrían verse afectados en un escenario de crecimiento a través de la ejecución de operaciones corporativas?
- ¿La empresa familiar tiene la estructura óptima para el crecimiento?
- ¿Hay activos esenciales fuera del perímetro de la empresa? ¿Hay que mover activos inmobiliarios o no vinculados al negocio?
- ¿Cuenta la empresa familiar con un equipo interno y externo adecuado para abordar un plan de crecimiento?



FAMILIA Y SUCESIONES

Cuantificación de la compensación económica por razón del trabajo para la casa

En un caso de divorcio, se cuantifica el derecho a la compensación económica por razón del trabajo para la casa con base en el importe que se pagaría a una persona como empleada de hogar.

Según jurisprudencia del Tribunal Supremo ("TS"), para que uno de los cónyuges tenga derecho a obtener la compensación económica por razón del trabajo para la casa, establecida en el [artículo 1.438 CC](#), es necesario que (i) los cónyuges hayan pactado un régimen de separación de bienes, y (ii) uno de ellos haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. No se admite el derecho a la compensación en los casos en que el cónyuge reclamante hubiere compatibilizado el cuidado de la casa y la familia con la realización de un trabajo fuera del hogar, a tiempo parcial o completo. No obstante, la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, sí puede considerarse como trabajo para la casa que da derecho a una compensación, pues, según el TS, con dicho trabajo se atiende al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar a la realización de trabajo en el hogar.

En la [STS de 13 de enero de 2022, núm. 18/2022 \(ECLI: ES:TS: 2022:31\)](#) el TS resuelve sobre la cuantificación del importe de esta compensación. Recuerda que en defecto de convenio acordado entre los cónyuges será el juez quien deba fijar el importe de la compensación. El TS confirma el criterio de la Audiencia de fijar la cuantía de la compensación en función del sueldo que se hubiera satisfecho a una tercera persona como empleada de hogar y establecerlo en un 70% de dicho sueldo para el período en que las hijas ya asistían al colegio pues la dedicación al hogar, aunque seguía siendo exclusiva, ya no era tan intensa como en la etapa en que no iban al colegio.

Modificación de la pensión compensatoria por percepción de una herencia

La percepción de una herencia por la beneficiaria de la pensión compensatoria por divorcio puede ocasionar la modificación o extinción del importe de la pensión.

La [STS de 31 de enero de 2022, núm. 59/2021 \(ECLI:ES:TS:2022:358\)](#) se pronuncia sobre una petición realizada por el esposo para que se declare extinguida la pensión compensatoria fijada a favor de su exmujer en un procedimiento de divorcio. El pagador alegaba que se había superado el desequilibrio económico existente para la mujer al tiempo de su fijación al haberse producido tres hechos determinantes: (i) el incremento del saldo de las cuentas corrientes de la esposa, que ascendía a 500.000 euros provenientes de la venta de la vivienda ganancial; (ii) la desproporción del tiempo de percepción de la pensión compensatoria desde su fijación, durante 28 años, con respecto a la duración del matrimonio de tan solo 9 años; y (iii) la percepción de una herencia con origen en el fallecimiento de los padres de la esposa.



El Tribunal desestima los dos primeros argumentos del reclamante alegando que el saldo de la cuenta bancaria provenía de la venta de la vivienda ganancial, venta que ya estaba prevista en el convenio alcanzado entre las partes y que *“el simple paso del tiempo no constituye causa de extinción de la pensión, salvo que se haya pactado a plazo o bien se haya impuesto judicialmente de forma temporal”*. Respecto el tercer argumento, la percepción de la herencia por parte de la esposa, el TS resuelve estimar la extinción de la pensión compensatoria y, con base en sentencias anteriores del propio TS, establece que dicha herencia *“es una circunstancia en principio no previsible, sino sobrevenida, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión y como tal determinante de su modificación o extinción”*. La recepción de dicha herencia supone una alteración de carácter sustancial en la que se deben examinar las circunstancias del caso concreto y, en particular, su entidad económica, las facultades de disposición sobre los bienes que la integran y la posibilidad efectiva de rentabilizarlos económicamente.

Régimen económico matrimonial de gananciales: adquisición de bienes gananciales con dinero privativo de los cónyuges

Procede el reembolso del dinero privativo aportado por uno de los cónyuges, aunque no se hubiere realizado reserva alguna en el momento del desembolso.

La *STS de 31 de enero de 2022, núm. 57/2022 (ECLI:ES:TS:2022:335)* y la *STS de 21 de febrero de 2022, núm. 128/2022 (ECLI:ES:TS:2022:627)* resuelven, en el mismo sentido, sobre el reembolso del dinero privativo aportado en la adquisición de bienes gananciales, cuando se produce la liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales por el divorcio.

La primera de las sentencias trata la adquisición de bienes gananciales realizada con dinero de carácter privativo del esposo, procedente de una indemnización que había percibido como consecuencia de las lesiones sufridas en un accidente de tráfico. La segunda sentencia trata la adquisición de una vivienda en régimen ganancial aportando la esposa dinero privativo procedente de una donación recibida de su madre.

El Tribunal estima ambos recursos de casación y reitera su criterio:

- Son gananciales los bienes adquiridos conjuntamente por los esposos cuando consta la voluntad de ambos de atribuir carácter ganancial al bien adquirido.
- La atribución del carácter ganancial a un bien no convierte en ganancial al dinero empleado para su adquisición y se debe reembolsar el valor satisfecho, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación (*arts. 1358 y 1398.3.ª CC*).
- El derecho de reembolso del dinero invertido en la adquisición y la financiación de un bien ganancial procede, por aplicación del *art. 1358 CC*, aunque no se hubiera hecho reserva alguna en el momento de la adquisición.
- El mero hecho de ingreso de dinero privativo en una cuenta común no lo convierte en ganancial. En consecuencia, si se emplea para hacer frente a necesidades y cargas de la familia o para la adquisición de bienes a los que los cónyuges, de común acuerdo, atribuyen carácter ganancial, surge un derecho de reembolso.



Resolución de compraventa de nave industrial entre padres e hijo

La demanda de resolución de compraventa de un bien ganancial debe ser interpuesta conjuntamente por los cónyuges.

La *STS de 8 de febrero de 2022, núm. 4625/2021 (ECLI:ES:TS:2022:456)* se ocupa de un supuesto en el que los padres otorgaron una escritura de compraventa por la que vendían a su hijo una nave industrial de carácter ganancial. Transcurridos 22 años desde el otorgamiento de dicha escritura, ante la falta de pago del precio, el padre requirió extrajudicialmente al hijo el reintegro a sus padres de la citada nave industrial. Con carácter previo a la interposición de la demanda de resolución del contrato de compraventa inicial, los padres obtuvieron la disolución judicial por divorcio del matrimonio. El hijo se defendía alegando que había pagado, aunque los recibos únicamente eran firmados por la madre.

La primera instancia estimó parcialmente la demanda declarando resuelto el contrato y condenó al demandado (hijo) a restituir a los vendedores (padres) la nave industrial. El hijo recurrió la sentencia invocando la falta de legitimación activa del demandante puesto que al tratarse de un bien ganancial el padre no fue el único vendedor y, además, la madre declaraba haber recibido el precio por la compraventa de la nave.

El TS, sin entrar a analizar los motivos de impugnación de fondo formulados, da la razón al hijo y establece que para la resolución del contrato de compraventa es preciso que todos los vendedores interpongan la demanda de resolución. En este caso, el esposo realiza un requerimiento extrajudicial vigente la sociedad de gananciales y, una vez ocurrido el divorcio y extinguida la sociedad de gananciales, interpone él solo también la demanda judicial. El TS considera que, con el fin de garantizar todos los intereses en juego (la madre también se vería afectada por la sentencia que se dicte), la otra parte vendedera debe estar necesariamente en el proceso. En consecuencia, ordena anular todas las sentencias anteriores y retrotraer todas las actuaciones al acto de audiencia previa del juicio ordinario para que se dirija la demanda también a la madre. El TS dispone que, si la madre se opone a interponer conjuntamente la demanda, dado que su presencia es necesaria, deberá ser traída al proceso como demandada.

SOCIETARIO

Legado de acciones y participaciones sociales

El Tribunal Supremo se pronuncia sobre el ejercicio de los derechos del socio en un caso de legado de participaciones sociales.

El recurso fue promovido por dos personas que adquirieron unas participaciones sociales en virtud de un legado testamentario. Tras la aceptación del legado, las legatarias impugnaron los acuerdos que se habían adoptado en las juntas universales celebradas sin su asistencia.



La STS de 13 de diciembre de 2021, núm. 862/2021 (ECLI:ES:TS:2021:4555) desestima la pretensión de las demandantes con base en los siguientes argumentos:

- El régimen general previsto en el art. 822 CC prevé que el legatario de cosa específica adquiere el objeto del legado desde que fallece el testador. Sin embargo, en el caso planteado hay que tener en cuenta, además, que se trata de un legado de participaciones sociales y que si se reconoce la cualidad de socio se está reconociendo implícitamente la posibilidad de ejercicio de los derechos de socio.
- En virtud del art. 104.2 LSC solamente está legitimado para el ejercicio de los derechos de socio aquel que figura inscrito en el libro registro de socios. La sociedad debe controlar que la transmisión se ha realizado sin contravención de sus normas estatutarias por lo que el nuevo adquirente no puede ejercer sus derechos de socio en tanto no haya solicitado dicha inscripción.
- En sede de sociedades anónimas, los art. 116 LSC y art. 122 LSC configuran la misma limitación, de manera que la sociedad solo reputará accionista a quien se haya inscrito en el libro registro de acciones nominativas.

El TS concluye que para que la transmisión de las participaciones sociales tenga efectos frente a la sociedad es preciso que esta tenga conocimiento y además se solicite la inscripción del nuevo socio en el libro registro de socios.

Poderes generales otorgados a todos los consejeros

El otorgamiento de poderes generales a todos los miembros del consejo no constituye una delegación de funciones ejecutivas en el sentido del art. 249 LSC.

Hablamos de la STS de 21 de marzo de 2022, núm. 215/2022 (ECLI: ES: TS: 2022: 1121). Se trata de una sociedad familiar administrada por un consejo integrado por seis miembros de la familia: tres consejeros de segunda generación y tres de tercera. En un primer momento, la junta de accionistas acuerda que solo los tres consejeros de segunda generación percibirán una retribución anual por la realización de funciones directivas y de gestión que les han sido delegadas por el consejo a través del otorgamiento de unos poderes generales.

Años más tarde, cuando se fija la misma retribución para todos los consejeros al haber sido equiparados en el ejercicio de sus funciones, se decide otorgar poderes generales a los consejeros de tercera generación, acuerdo que es objeto de impugnación. La impugnación se fundamenta en que el otorgamiento de poderes generales a los tres consejeros de tercera generación constituía una delegación de funciones ejecutivas que tendría que haberse realizado en los términos que prevé el art. 249.3 LSC, esto es, haberse formalizado un contrato de la sociedad con cada uno de los tres, aprobarse con el voto favorable de dos tercios de los consejeros y con la abstención del consejero afectado.

El TS resuelve en favor de la sociedad admitiendo la validez del otorgamiento de dichos poderes generales. Interpreta que, en el caso concreto, no puede hablarse de una delegación de funciones en el sentido previsto en el art. 249.1 LSC. Y ello porque tanto las *funciones decisorias* como las *funciones representativas* propias del consejo siguen correspondiendo, en el supuesto enjuiciado, al consejo de administración. El que todos los consejeros tengan el mismo apoderamiento parece influir decisivamente en la decisión del TS. En este contexto interpreta que el acuerdo de otorgar poderes generales a los tres consejeros para que, con ello, todos tengan el mismo apoderamiento debe interpretarse “*como un modo de agilizar las relaciones de la sociedad con terceros*” pero no como una delegación de las *funciones decisorias* a cada uno de los miembros de consejo. Añade además el TS que, si el otorgamiento de esos poderes generales se interpretara como la atribución de facultades decisorias y no solamente representativas en el ámbito de actuación atribuido, ello equivaldría en la práctica a la existencia de seis administradores solidarios, consideración que señala no es adecuada a la naturaleza colegial de un consejo de administración.



Transmisión de participaciones entre socios

Los negocios de transmisión de participaciones entre socios son acuerdos libres que afectan exclusivamente a los socios y no precisan de intervención de la sociedad.

Hablamos de la *SAP de Madrid (Secc. 28ª), de 28 de enero de 2022, núm. 1019/2020 (ECLI: ES: APM:2022:303)*. La sentencia se ocupa de un acuerdo voluntario entre socios por el que uno de ellos transmite su participación a los demás. El objeto del litigio se centra en determinar si ese negocio transmisivo (i) debe considerarse (o no) un acuerdo social expresivo de la voluntad de la sociedad limitada y (ii) si, en su caso, queda sujeto a una eventual impugnación por vulneración del derecho de información y por un vicio procedimental (al no haber sido incluido en el orden del día de la convocatoria de la junta).

La Audiencia recuerda que, con arreglo al *art. 107.1 LSC*, salvo disposición contraria de los estatutos, los acuerdos de transmisión de participaciones entre socios son negocios libres y, por tanto, no precisan de actividad decisoria alguna por parte de la sociedad. Con independencia de la existencia de sus propios requisitos (objeto, consentimiento y causa) se trata de negocios traslativos de dominio que afectan exclusivamente a los socios y no a la sociedad. En consecuencia, no están sujetos al cumplimiento de ninguno de los requisitos propios de los acuerdos sociales ni les resultan aplicables las reglas de impugnación.

Representación proporcional en consejo de sociedad limitada

La Dirección General acepta inscribir en una sociedad limitada un derecho estatutario de representación proporcional en el consejo de administración.

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (“DGSJFP”), en *Resolución de 28.3.22 (BOE 19.4.22)*, acepta inscribir una cláusula que prevé la representación proporcional en una sociedad limitada, tomando como base el texto de la regulación de la representación proporcional prevista para la sociedad anónima en el *art. 243 LSC*.

La DGSJFP comparte la tesis de la *STS de 6 de marzo de 2009, núm.138/2009 (ECLI:ES:TS:2009:941)*, que aceptó en una sociedad limitada un derecho estatutario de representación proporcional, razonando, en síntesis, que (a) el silencio de la [derogada] *LSRL* no implica prohibición del sistema de nombramiento por representación proporcional, (b) dicho sistema no priva a la junta general de su competencia exclusiva para el nombramiento de administradores ni es contrario al principio de igualdad de derechos atribuibles a las participaciones, (c) a pesar de que el *art. 191 RRM* no lo admite, ello no es determinante por el principio de jerarquía normativa, (d) la regulación de la sociedad limitada está inspirada en las ideas de flexibilidad y de protección de la minoría, y (e) los socios pactaron el derecho de representación proporcional como la mejor solución para evitar los conflictos entre ellos.

La DGSJFP considera que en las relaciones entre los socios de una sociedad limitada se admite con amplitud la autonomía de la voluntad siempre que –como en este caso– “no se contravengan normas imperativas ni los principios configuradores del tipo social elegido”. Por ello, no estaría justificado rechazar la disposición estatutaria y obligar a los socios a utilizar otros remedios sustitutivos (basados, por ejemplo, en la posible desigualdad de derechos de voto entre los socios o el voto plural). Además, desde el momento en que la representación proporcional se admite en el *art. 13.2* de la *Ley 44/2015 de Sociedades Laborales y Participadas* para tutelar los intereses de los socios no trabajadores, ha de admitirse también en la sociedad limitada porque los intereses de sus minoritarios son igual de dignos de tutela.



A nuestro juicio, esta resolución facilitará la inscripción de cláusulas estatutarias en sociedades limitadas en las que los socios quieren trasladar los pactos alcanzados entre ellos en relación con el reparto de puestos en el consejo de administración. Ello es una cuestión objeto de negociación y pacto en prácticamente todos los contratos de socios o pactos parasociales y que las partes en muchas ocasiones tienen interés en reflejar también en los estatutos sociales.

Eficacia de los pactos parasociales

Los pactos suscritos entre los socios son válidos y eficaces entre las partes que los suscriben, pero no oponibles a la sociedad.

Hablamos de la STS de 7 de abril de 2022, núm.300/2022 (ECLI: ES: TS: 2022: 1386). Se trata de una interesante sentencia sobre pactos parasociales en la que el Tribunal Supremo se ocupa de resumir, sistematizar y concretar algunos puntos de la doctrina jurisprudencial dictada al hilo de estos pactos con cita de numerosas sentencias.

En el caso enjuiciado, el objeto de la controversia tiene que ver con la exigencia de cumplimiento de los compromisos asumidos en un pacto parasocial familiar, firmado por todos los socios, en relación con la distribución de las acciones de unas filiales. La acción de cumplimiento pretende hacerse efectiva frente a la sociedad demandada propietaria de las acciones cuya transmisión se reclama, pero que no fue parte firmante del citado pacto parasocial familiar.

El Tribunal Supremo confirma su doctrina sobre la validez y eficacia de los pactos parasociales entre quienes los suscriben (invoca, entre otros, el art. 29 LSC) señalando que no son oponibles, ni exigibles a personas ajenas a los mismos, entre ellas la propia sociedad. Recuerda que el fundamento de esta doctrina descansa en última instancia en el “principio de relatividad de los contratos” (art. 1257 y art. 1091 Cc) conforme al cual los contratos solo deben producir sus efectos entre quienes los han suscrito.

Aclara que la regla de la inoponibilidad de los pactos parasociales frente a la sociedad resulta también aplicable a los pactos omnilaterales, es decir, aquellos firmados por todos los socios (no pudiendo reducirse solo a los supuestos en los que los pactos estén suscritos solo por algunos socios). Y que lo anterior no es contradictorio con que, en casos de impugnación de acuerdos sociales, el TS haya tomado en consideración las limitaciones que imponen las exigencias de la buena fe y de la prohibición del abuso del derecho.



TRIBUTARIO

Publicado el Plan de Control Tributario para el 2022 de la AEAT

Las directrices generales del Plan de control tributario afectan a múltiples operaciones y sectores de actividad.

Se han publicado en el BOE las directrices generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero para el año 2022 de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (“AEAT”). Se trata de una resolución de 50 páginas en la que se recogen las principales líneas de actuación que tiene intención de impulsar la AEAT a lo largo de 2022, en el ámbito del control tributario, identificándose sectores, operaciones y actividades que podrán ser objeto de comprobación e investigación prioritaria.

En esta newsletter destacamos las siguientes líneas de actuación:

- Se realizarán actuaciones de comprobación de los grandes patrimonios y de situaciones de residencia fiscal en el extranjero.
- Se realizarán actuaciones para verificar el cumplimiento de los requisitos para que las sociedades de inversión de capital variable (“SICAVs”) puedan gozar del tipo de gravamen reducido del 1% en el Impuesto sobre Sociedades.
- Se revisarán las estructuras societarias que consisten en interponer sociedades para canalizar rentas de las personas físicas y titularidad de bienes y derechos no afectos a actividades económicas (destinados al uso particular de los socios).
- En esta línea también se revisarán las operaciones de aportación a entidades holdings por parte de personas físicas.

Para más información, puede consultar nuestro [Legal flash: “Publicado el Plan de control tributario de la AEAT para 2022”](#).

Operación de ampliación de capital con prima de emisión

La ampliación de capital con emisión de una prima de emisión no justificada se presume donación a los efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

La [Sentencia del TSJ CAT, de 26 de enero de 2022, núm. 36/2002 \(ECLI:ES:TSJCAT:2022:36\)](#) se pronuncia sobre una operación de ampliación de capital realizada por una sociedad limitada en la que el aportante recibió acciones de una sociedad a la que había aportado un inmueble. El aportante era cónyuge de la socia única de la entidad y la aportación se reflejó a través de un aumento de capital y de la contabilización de una prima de emisión.

El TSJ recuerda en su sentencia que las participaciones con prima de emisión generalmente tienen por objetivo evitar una dilución patrimonial de los antiguos socios a favor de los nuevos socios que suscriben participaciones en la medida que pasan a tener derecho a participar en las reservas expresas o tácitas que forman parte del valor de la sociedad.



Sin embargo, en el caso de autos, el TSJ afirma que la prima de emisión no queda justificada dado que no se ha acreditado que la sociedad tenga reservas que justifiquen un mayor valor de sus fondos propios. Como consecuencia de ello, el TSJ señala que, tras la ampliación de capital, la participación de la socia experimenta un incremento en su patrimonio por diferencia entre el valor de aportación del inmueble y el valor nominal de las participaciones y, simultáneamente, en el patrimonio del aportante se produce una disminución por el mismo importe. El TSJ concluye que procede aplicar la presunción prevista en el *art. 4.1 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones* (“LISD”) y girar la liquidación por la modalidad de donaciones a cargo de la socia beneficiada por el incremento de patrimonio.

Donación de empresa familiar constituida en parte por activos financieros

El Tribunal Supremo confirma la aplicación de beneficios fiscales a la donación de una empresa familiar constituida en parte por activos financieros.

El Tribunal Supremo fija por primera vez doctrina en su *Sentencia de 10 de enero de 2022, núm. 5/2022 (ECLI:ES:TS:2022:15)*, obtenida bajo nuestra dirección letrada. La cuestión principal que resuelve el TS consiste en determinar si puede aplicarse la reducción del 95% en el ISD cuando en el activo de la entidad objeto de donación se incluyen activos financieros derivados de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros. La Administración tributaria consideró sobre la base del artículo 27 de la Ley 40/1998 del Impuesto sobre Renta de las Personas Físicas (“IRPF”) —*artículo 29 de la vigente Ley del IRPF*— que este tipo de activos no pueden tener en ningún caso la consideración de afectos a la actividad económica, sin posibilidad, en consecuencia, de prueba en contrario y de formar parte, por tanto, del beneficio fiscal comentado. El TS falla en contra del criterio de la Administración y concluye que la sentencia del TSJ de Aragón es plenamente conforme a Derecho al interpretar que la normativa aplicable permite acreditar que este tipo de inversiones financieras pueden estar afectas a una actividad económica. A juicio del TS es posible la afectación si bien se trata de una cuestión de prueba que debe analizarse en cada caso concreto. En este sentido, tanto el Tribunal Económico-Administrativo Central como el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Aragón habían fallado a favor del contribuyente al confirmar la plena aplicación de la reducción del *art. 20.6 LISD* al valor íntegro de las participaciones en la empresa familiar, a pesar de que esta era titular de participaciones en fondos de inversión de activos del mercado monetario.

El TS reitera la necesaria interpretación finalista de los beneficios fiscales de la empresa familiar destinados precisamente a su protección y continuidad y admite la utilidad y afectación de los activos, incluso financieros, en la actividad de la empresa. En particular, el TS afirma que “*las necesidades de capitalización, solvencia, liquidez o acceso al crédito, entre otros, no se oponen por sí mismas a esa idea de afectación*” de este tipo de activos a la actividad económica. Entendemos que el criterio del TS no sólo resultará de aplicación a efectos de interpretar la normativa estatal, sino que también deberá tomarse en consideración a efectos de la aplicación de las reducciones propias o análogas que hayan podido aprobar las Comunidades Autónomas. En cualquier caso, dado que es poco probable que la Inspección cambie su interpretación restrictiva respecto a la tesorería u otro tipo de inversiones financieras, recomendamos máxima cautela y aconsejamos que se realice una revisión del cumplimiento del requisito de “afectación” de dichos activos a los fines empresariales.



Aplicación de beneficios fiscales por las parejas de hecho

El Tribunal Constitucional admite la aplicación de una bonificación en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones a una pareja de hecho, en atención al principio de igualdad.

La *STC de 21 de marzo de 2022, núm. 40/2022 (BOE 30.4.22)* declara vulnerado el derecho de la demandante a la igualdad en la aplicación de la ley y anula la sentencia del TSJ de Madrid que falló en su contra.

Ante el TC se plantea la aplicación de la bonificación que establece la normativa madrileña para los cónyuges en el ISD. En concreto, se permite aplicar al cónyuge del causante o donante una bonificación del 99% de la cuota tributaria en el ISD y se equipara, a estos efectos, a los cónyuges los miembros de las uniones de hecho que cumplan los requisitos previstos en la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid. Entre dichos requisitos se encuentra la inscripción en el Registro de Uniones de hecho de la Comunidad de Madrid. El conflicto planteado ante el Tribunal Constitucional ("TC") deriva del entendimiento por parte de la Administración tributaria madrileña de que dicha equiparación y remisión a la Ley 11/2001 exigía la inscripción de la pareja de hecho en el registro autonómico, circunstancia que no se había cumplido en este caso, aunque sí que se acreditó la inscripción en un registro municipal (de la misma Comunidad de Madrid) de parejas de hecho.

Los argumentos del TC son los siguientes:

- No se trata de un caso de ausencia total de inscripción pues la pareja constaba inscrita en un registro municipal madrileño que exige acreditar el cumplimiento de los mismos requisitos materiales establecidos para el registro autonómico. Además, la disposición adicional única de la Ley 11/2001 establece que la Administración de la Comunidad de Madrid debe mantener relaciones de cooperación con otras administraciones públicas que cuenten con registros de uniones de hecho al objeto de evitar supuestos de doble inscripción.
- El TSJ realizó una interpretación excesivamente literalista, obviando una interpretación sistemática e integradora de las normas conforme con la igualdad de todos (en este caso, las uniones de hecho) en el cumplimiento del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.

Si bien la sentencia del TC es favorable, debe advertirse que la misma no resuelve otros casos que también podrían ser problemáticos. Así, por ejemplo, no se pronuncia sobre la posibilidad de aplicar la bonificación fiscal en el caso en que la pareja de hecho no figurase inscrita en ningún registro público (ni autonómico ni municipal). Además, recordemos que la configuración de las parejas de hecho y su tratamiento fiscal en el ISD constituye una competencia autonómica con lo que resulta necesario revisar la normativa aplicable en cada caso.

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede enviar un mensaje a nuestro equipo del [Área de Conocimiento e Innovación](#) o dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas.



©2022 CUATRECASAS | Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas..