



Actualidad Empresa Familiar



Newsletter nº 6 – 3^{er} cuatrimestre de 2020

13 de enero de 2021

El decálogo de la empresa familiar

Dar preferencia a la negociación, la mediación y el arbitraje como medios alternativos - adecuados - para la resolución de conflictos

Familia y sucesiones

- > Una persona con discapacidad del 70% y declarada incapaz por sentencia judicial puede otorgar testamento
- > Un extranjero residente en Mallorca puede otorgar pacto sucesorio balear
- > Herencia de nacional español residente en Alemania
- > Es necesario acreditar el régimen económico de separación de bienes para inscribir una finca con carácter privativo
- > La indemnización por cese laboral tiene carácter ganancial

Sociedades

- > Condición de socio del copropietario de participaciones y derecho al dividendo
- > Cooptación como consejero de representante de comunidad hereditaria
- > Reducción de capital con devolución en especie: unanimidad
- > Derecho de separación de socio por no reparto de dividendos: régimen transitorio

Tributario

- > Impuesto sobre Sociedades: deducibilidad de la retribución de los administradores
- > IRPF: exención de la indemnización por cese del alto directivo
- > IRPF: residencia fiscal y cómputo de los días de estancia en territorio español durante el estado de alarma
- > IRPF: los intereses de demora por solicitud de ingresos indebidos no tributan
- > IRPF: crisis matrimonial y pago de pensión compensatoria por los herederos
- > ISD: en una transmisión de participaciones sociales en virtud de pacto sucesorio balear no procede la reducción por adquisición de empresa familiar
- > ISD Cataluña: tributación de la conmutación del derecho de usufructo del cónyuge viudo
- > ISD: transferencias entre cuentas bancarias entre cónyuges
- > Impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana: la cuota es confiscatoria si supera la ganancia patrimonial obtenida

Otras novedades

- > Presupuestos Generales del Estado para 2021
- > Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Sociedades de Capital



EL DECÁLOGO DE LA EMPRESA FAMILIAR

Dar preferencia a la negociación, la mediación y el arbitraje como medios alternativos - adecuados - para la resolución de conflictos

Una de las recomendaciones que incluimos en el Decálogo de la Empresa Familiar ante el COVID-19, © Cuatrecasas 2020, es la de contemplar la negociación, la mediación y el arbitraje como vías alternativas y preferentes para la resolución de los conflictos que puedan producirse en la empresa familiar. Estos sistemas los venimos trabajando desde hace años en nuestra práctica profesional y en el escenario actual sus ventajas, como explicaremos, son, si cabe, más evidentes, máxime si se acaba tramitando y aprobando el texto del actual anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia (aprobado por el Consejo de Ministros el 15 de diciembre de 2020), uno de cuyos ejes es la potenciación de los medios adecuados de solución de controversias (MASC), y que ya destierra la calificación de métodos “alternativos” para pasar a denominarlos “adecuados”.

Estos MASC están especialmente indicados para el entorno de la empresa familiar y la familia empresaria por los siguientes motivos:

- Las partes tienen protagonismo en la gestión del conflicto y se pueden tratar los diferentes intereses con mayor profundidad y matices.
- Se puede preservar la confidencialidad del asunto tratado, las reuniones mantenidas y el acuerdo al que se llegue para su solución.
- Al evitar la judicialización del conflicto, el desarrollo y las resoluciones de los MASC son más flexibles, más ágiles y, generalmente, de menor coste económico, sin que además suelen generarse problemas en el cumplimiento de los acuerdos alcanzados, a diferencia de las

dificultades que en ocasiones se plantean en la ejecución de las resoluciones judiciales o laudos arbitrales.

- Los MASC se pueden utilizar tanto para resolver disputas comerciales dentro de la empresa familiar como para solucionar los conflictos entre socios o entre la sociedad y el socio.
- Nuestro ordenamiento jurídico reconoce plena validez a los pactos para someterse a estos métodos y a las soluciones que a través de ellos se alcancen.

Reflexiones

- Valorar la conveniencia de incluir cláusulas con MASC en los estatutos sociales, en el protocolo familiar o en un acuerdo familiar específico.
- Contemplar la posibilidad de recurrir a los MASC una vez ha surgido un conflicto con un tercero externo a la compañía (por ejemplo, proveedor, cliente, arrendador, etc.) e incluir cláusulas MASC en las nuevas relaciones contractuales que puedan surgir.
- Analizar si las disputas que puedan ya existir entre la empresa familiar y sus miembros podrían reconducirse a un sistema alternativo al judicial con ayuda de profesionales independientes (por ejemplo, mediadores o árbitros).
- ¿Existe en la empresa familiar algún mecanismo formal o informal de comunicación entre la empresa familiar y sus miembros o entre estos, para minimizar el riesgo de que surjan conflictos y que se enquisten creando distanciamiento? ¿Se ha valorado la posibilidad de asignar esta función al Consejo de Familia?



FAMILIA Y SUCESIONES

Una persona con discapacidad del 70% y declarada incapaz por sentencia judicial puede otorgar testamento

Una persona con un grado de discapacidad física y psíquica del 70%, declarada incapaz y sometida a tutela, no debe verse privada de antemano de su facultad de hacer testamento. Este es el criterio de la [sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz \(secc. 2ª\) de 14 de septiembre de 2020, nº 632/2020](#).

La Audiencia considera que nuestra legislación es paternalista y muy protectora de las personas con discapacidad y ello ocasiona que nos olvidemos de sus propios intereses, apartando su voluntad y sus deseos y preferencias. La [Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad](#), vigente en España desde el 3 de mayo de 2008, proclama el derecho de las personas con discapacidad a conservar, en todo lo posible, su capacidad tanto jurídica como de obrar o actuar, por lo que debe interpretarse la normativa española del modo que mejor preserve esos intereses.

Las personas con discapacidad intelectual que tienen dificultades para manejar dinero o hacer gestiones bancarias pueden poseer la suficiente madurez para comprender en qué consiste la transmisión de bienes por causa de muerte. El testamento no es de los actos jurídicos más complejos, de modo que no siempre exige un discernimiento o aptitud especial. Hay que primar, en la duda, la libertad de testar, sin que el reintegro de la capacidad de testar sea incompatible con la declaración judicial de incapacidad.

Un extranjero residente en Mallorca puede otorgar pacto sucesorio balear

La reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares (secc. 3ª) de 30 de diciembre de 2020, nº

529/2020, resuelve a favor de una ciudadana de nacionalidad francesa, residente en Mallorca, que otorgó con sus hijos un pacto sucesorio de definición sobre un inmueble, pacto cuya inscripción fue denegada por el Registro de la Propiedad, siendo también desestimado el recurso posterior por la [Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública \("RDGSJFP"\) de 10 de agosto de 2020](#) (BOE 28.9.20).

El tema debatido se centra en analizar si, en el caso de que el otorgante del pacto sucesorio sea extranjero, procede exigir el requisito previsto en la legislación civil balear de que el otorgante causante ostente la vecindad civil balear. La DGSJFP considera que, dado que el otorgante causante era un extranjero residente en Baleares, al no tener la nacionalidad española, no tenía vecindad civil y, por ello, no podía otorgar el pacto sucesorio de definición balear. Sin embargo, la Audiencia Provincial estima el recurso contra la resolución de la DGSJFP y admite la validez de dicho pacto sucesorio, con base en el siguiente criterio:

- El pacto sucesorio de definición celebrado por personas de nacionalidad extranjera comporta que la situación jurídica sea internacional, lo que lleva a la aplicación del [Reglamento \(UE\) 650/2012](#), el cual remite a la ley del lugar de la residencia habitual en el momento del fallecimiento. En este caso, la causante al tiempo de otorgar el pacto sucesorio tenía su residencia habitual en Mallorca, sin que pueda después exigirse a la actora, en tanto que ciudadana de nacionalidad extranjera, el requisito de la vecindad civil mallorquina.
- El Reglamento (UE) 650/2012 establece como nexo general el de la residencia habitual del causante y su finalidad es que el objeto de la sucesión "*se rija por una ley previsible*" para el causante, todo lo cual no puede quedar mermado por el hecho de que la normativa interna del Estado (que es anterior en el tiempo al Reglamento) sea más estrecha en sus miras que el Reglamento, pues es la ley nacional la que ha de interpretarse bajo el prisma del Reglamento, y no al revés.



Herencia de nacional español residente en Alemania

La [Resolución de la DGSJFP de 28 de julio de 2020](#) (BOE 6.8.20) analiza el caso de la herencia de una ciudadana española, residente en Alemania, que otorgó testamento en España. En atención al lugar de su residencia habitual, la ley aplicable a la sucesión era la alemana. Sus herederos solicitan la inscripción de un inmueble de la causante en el Registro de la Propiedad de Oliva (Valencia).

La resolución establece que, habiendo fallecido la causante siendo residente en Alemania, no es posible la inscripción, pues no consta acreditado, mediante el correspondiente certificado del Registro Central de Testamentos alemán, que no hubiera otorgado testamento válido en Alemania.

La ley española es la competente para determinar los requisitos necesarios para la inscripción de los inmuebles en el Registro de la Propiedad. Y, en tanto no se complete la interconexión de los Registros de disposiciones sucesorias y de certificados sucesorios europeos de los Estados miembros de la Unión Europea, parece oportuno mantener la exigencia de aportar el certificado que acredite si existe o no disposición de última voluntad en casos como el presente, en que la ley aplicable no es la española.

Es necesario acreditar el régimen económico de separación de bienes para inscribir una finca con carácter privativo

La [RDGSJFP de 15 de septiembre de 2020](#) (BOE 7.10.20) trata el caso de un matrimonio que adquiere una finca sobre la que pretenden su inscripción en el registro, siendo su régimen económico matrimonial el de separación de bienes en virtud de escritura de capitulaciones matrimoniales y disolución de la sociedad conyugal. El problema radica en que no queda acreditada la inscripción de la escritura de capitulaciones

matrimoniales en el Registro civil en el momento de la compraventa de la finca.

La DGSJFP da la razón al registro y considera necesario aportar los datos de inscripción en el Registro civil sobre el régimen económico matrimonial. El hecho de que los cónyuges afirmen en la escritura que compran para su patrimonio privativo no es suficiente para admitir la inscripción, pues dicha consecuencia es efecto natural del régimen de separación de bienes que tiene eficacia entre los cónyuges desde el otorgamiento de las capitulaciones.

La indemnización por cese laboral tiene carácter ganancial

La indemnización por despido improcedente que recibe uno de los cónyuges cuyo derecho al cobro se genera constante matrimonio debe considerarse activo ganancial y, en el momento de la disolución de la sociedad de gananciales por divorcio, resulta necesario determinar el importe de la indemnización que corresponde a la sociedad de gananciales.

La [Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo \(secc. 1ª\) de 7 de octubre de 2020, nº 454/2020](#), resuelve sobre el siguiente caso: uno de los cónyuges perdió su trabajo, iniciado antes del matrimonio, por despido improcedente, pero recibió el importe de dicha indemnización una vez disuelto el matrimonio por divorcio.

En atención a que la indemnización por despido se calcula con base en el número de años trabajados, la Audiencia considera que debe atenderse a los siguientes criterios temporales:

- No deberían tener naturaleza ganancial las cantidades correspondientes a los años en que no existía la sociedad de gananciales, lo cual excluiría de su consideración como ganancial el porcentaje de la indemnización que corresponda al tiempo transcurrido entre que la demandante comenzó a trabajar en la empresa y la fecha en que contrajo matrimonio.



- En consecuencia, hay que determinar el porcentaje de la indemnización que corresponde a los años trabajados durante el matrimonio, cuya aplicación nos dará la cantidad que deba considerarse como ganancial.
- No puede confundirse la fecha en que se genera el derecho a la indemnización por despido improcedente con la fecha de cobro de esa indemnización. El derecho a la indemnización nace desde el momento en que la demandada es despedida y, si entonces estaba casada en régimen de sociedad de gananciales, dicho derecho de cobro se considera activo ganancial.

SOCIEDADES

Condición de socio del copropietario de participaciones y derecho al dividendo

El Tribunal Supremo (TS) en [sentencia de 12 de noviembre de 2020, nº 601/2020](#), resuelve una disputa en la que una copropietaria de participaciones de una SL solicita el pago de los dividendos aprobados por acuerdos de la junta en sucesivos ejercicios y la sociedad no reconoce su condición de socia porque alegaba que tal condición recaía sobre la comunidad, no sobre los copropietarios, argumentándolo, por una parte, en el principio de indivisibilidad de las participaciones reflejado en el [art. 90 LSC](#) y, por otra, en el régimen de representación unitario de todos los copropietarios del [art. 126 LSC](#). El TS confirma la condición de socio de la copropietaria y su derecho sobre los dividendos acordados.

El TS recuerda que el "*derecho abstracto*" del socio a participar en los beneficios generados por la sociedad solo se convierte en un "*derecho concreto*" de crédito cuando la sociedad acuerda el reparto de dividendos en junta. Tras este acuerdo, dicho derecho al cobro del dividendo se independiza de la relación societaria y se integra en el patrimonio del socio como derecho de crédito independiente, y cuando este lo reclama actúa no como tal socio, "*sino como actuaría un tercero que reclama su derecho de crédito*". Sentado lo anterior, el TS sostiene que la inescindibilidad se predica de los derechos del socio "*como tal, vinculados a la relación*

jurídica societaria", no de los derechos que el socio "*puede ejercitar frente a la sociedad como «tercero»*".

Asimismo, el TS considera que el art. 126 LSC (cuyo primer apartado dice así: "*En caso de copropiedad sobre una o varias participaciones o acciones, los copropietarios habrán de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, y responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de esta condición*") solo limita la forma de ejercicio de los derechos, pero la condición de socio se mantiene en los comuneros. Entre otros motivos, el TS argumenta que, cuando el art. 126 LSC impone la responsabilidad solidaria a los copropietarios frente a la sociedad por "*cuantas obligaciones se deriven de esta condición*", presupone que la "*condición*" de socios corresponde a los copropietarios, pues la solidaridad pasiva "*sólo tiene sentido*" si "*hay más de un sujeto*".

En el caso, la copropiedad estaba organizada como comunidad romana, ordinaria o por cuotas indivisas, en donde "*la titularidad sobre cada acción o participación social, ... está determinada de forma matemática y actual, sin indeterminación alguna*". Eso la diferencia de la comunidad hereditaria de tipo germánico donde "*cada coheredero tiene derecho al «conjunto que integra el contenido de la herencia, pero no sobre los bienes hereditarios concretos»*", indeterminación que impide reconocer la condición de socio a cada heredero hasta que la partición les confiera la propiedad de los bienes adjudicados ([art. 1068 Cc](#)), pues dicha adjudicación "*atribuye también la condición de socio (art. 110 LSC)*".

Cooptación como consejero de representante de comunidad hereditaria

La [RDGSJFP de 10 de diciembre de 2020](#) (BOE 28.12.20) recuerda que, conforme a la doctrina del TS (y cita, entre otras, a la antes reseñada [STS de 12 de noviembre de 2020, nº 601/2020](#)), una comunidad hereditaria puede ostentar la condición de accionista. En tal caso, es aplicable el art. 126 LSC, de modo que los comuneros deberán "*designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio*". Además, la DGSJFP admite también la aplicación del [art. 126 LSC](#) "*respecto de la aptitud para ser nombrado administrador ... contemplando la comunidad hereditaria a través del prisma de la unificación subjetiva del ejercicio de los derechos de socio*". Por ello, acepta



que se entienda cumplido el requisito de tener la condición de accionista exigido para que un consejero pueda ser nombrado como consejero por cooptación en el caso de una persona física representante de la comunidad hereditaria de un accionista fallecido.

Reducción de capital con devolución en especie: unanimidad

La [RDGSJFP de 2 de septiembre de 2020](#) (BOE 2.10.20) rechaza inscribir una reducción de capital en una sociedad limitada para devolver aportaciones a un socio con entrega de inmuebles, adoptada con el voto a favor del 80% del capital y en contra de dos socios con el 20%.

A pesar de haberse adoptado el acuerdo por la mayoría del [art. 199.a\) LSC](#), se viola el principio de paridad de trato que reflejan los [arts. 329 y 330 LSC](#); literalmente el art. 329 LSC solo exige el consentimiento individual del socio titular de las participaciones que se amortizan, pero la DGSJFP lo interpreta invocando su precedente, el [art 79.2 LSRL](#), que exigía «el consentimiento de todos los socios», y considera que existe disparidad de trato entre el socio a quien se devuelven aportaciones y los restantes socios, que no reciben nada, de modo que, *ex art. 292 LSC*, se requiere el consentimiento de estos al verse afectados sus derechos individuales.

En cuanto al pago en especie, *“la regla general es la de percepción en dinero (...) del valor de la aportación que se devuelva al socio mediante la reducción del capital social”* ([RDGRN 30 de julio de 2015](#), BOE 15.9.15-, reseñada en nuestro [Novedades Mercantil de octubre de 2015](#)); si bien con base en el principio de autonomía de la voluntad -[art. 28 LSC](#)- hubiera sido aceptable que los estatutos previesen otra cosa o que, por unanimidad, se hubiere acordado lo contrario, en este caso no ocurrió así.

Derecho de separación por no reparto de dividendos: régimen transitorio

La [STS de 10 de diciembre de 2020, nº 663/2020](#) es la primera que se ocupa del derecho de separación del [art. 348 bis LSC](#) en su redacción original dada por la [Ley 25/2011, de 1 de agosto](#), no en la posteriormente introducida por la [Ley 11/2018, de 28 de diciembre](#).

Así, por una parte, como la norma entró en vigor el 2 de octubre de 2011, el TS la considera aplicable a una junta de una sociedad limitada (participada por una madre en un 66,66% y por sus cinco hijos en un 6,67% del capital cada uno de ellos) celebrada -con retraso- el 15 de octubre de 2011, para tratar de la aplicación del resultado del 2010. Ello es así porque, al no establecer la Ley 25/2011 un régimen transitorio, es de aplicación la [DT1ª Cc](#) “según la cual se rigen por la legislación nueva los derechos reconocidos por primera vez en ella”; confirma esta interpretación que la DT1.II de la [Ley 11/2018, de 28 de diciembre](#) estableció que lo previsto en la nueva redacción que dio al art. 348 bis LSC sería “de aplicación a las juntas generales que se celebren a partir del mismo día de su entrada en vigor” (30.12.18).

Y de otra, pese a que la literalidad del art. 348 bis LSC hacía referencia al “socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales”, como el orden del día puede no contemplar dicha distribución, para poder ejercitar su derecho basta con que el socio “vote en contra de que el resultado se aplique a otros fines diferentes a la distribución de dividendos”.

TRIBUTARIO

IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

Deducibilidad de la retribución de los administradores

No son liberalidades las retribuciones satisfechas a los administradores por el desempeño de funciones



de alta dirección, por lo que no cabe negar su deducibilidad en sede del Impuesto sobre Sociedades. Este es el criterio del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) en [resolución 3156/2019, de 17 de julio de 2020](#), que interpreta el [art. 15 e\) de la Ley del Impuesto sobre Sociedades \(LIS\)](#). No obstante, el TEAC matiza su primera opinión y acaba negando la deducibilidad del gasto acudiendo a la letra f) del mismo artículo de la LIS, equiparando el incumplimiento de algún requisito de la legislación mercantil con un gasto de actuación contraria al ordenamiento jurídico, algo que parece reservado a un gasto que por su naturaleza sea en si mismo ilegal.

La citada resolución del TEAC reitera el criterio ya manifestado en la [resolución 5548/2018, de 8 de octubre de 2019](#), por lo que constituye doctrina administrativa vinculante para los órganos de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos, así como a los Tribunales Económico-Administrativos regionales y locales.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

El Tribunal Supremo se pronuncia nuevamente sobre la exención fiscal de la indemnización satisfecha a los altos directivos por desistimiento de la empresa

El TS reitera su criterio sobre la exención de la indemnización satisfecha en los supuestos de extinción de contratos de alta dirección por desistimiento de la empresa. Los altos directivos tienen derecho a una indemnización mínima obligatoria de siete días de salario en metálico por año de trabajo, con el límite de seis mensualidades y, por tanto, dicha cuantía indemnizatoria mínima resulta exenta de gravamen por IRPF. Este es el criterio de la [sentencia de 4 de septiembre de 2020, nº 1139/2020](#), que hace una remisión íntegra a su [sentencia de 5 de noviembre de 2019, nº 1528/2019](#).

Dado que esta jurisprudencia supone un cambio respecto del criterio mantenido por la Administración, conviene analizar la recuperación del impuesto satisfecho de ejercicios no prescritos en los supuestos que altos directivos hayan percibido cantidades indemnizatorias por desistimiento empresarial.

Para un estudio más detallado, nos remitimos a nuestro Legal Flash publicado el 26 de noviembre de 2019, accesible en el siguiente [enlace](#).

Residencia fiscal: cómputo de los días de estancia en territorio español durante el estado de alarma

La DGT ha emitido una resolución vinculante con número de referencia [V1983-20](#) en la que resuelve, a los efectos de determinar la residencia fiscal, sobre el cómputo de los días transcurridos en territorio español durante el estado de alarma declarado por la crisis sanitaria. En concreto, la DGT resuelve sobre la residencia fiscal en territorio español de un matrimonio, residentes fiscales en El Líbano, que se trasladaron a España temporalmente (tres meses) pero que, debido al estado de alarma, tuvieron que alargar su estancia.

La DGT, atendiendo a lo dispuesto en el [art. 9 LIRPE](#), concluye que los consultantes son contribuyentes del IRPF debido a que han transcurrido más de 183 días en España, computando a tal efecto los días que permanecieron en España, aunque dicha estancia haya sido forzosa como consecuencia de las restricciones de movilidad impuestas por la declaración del estado de alarma.

Los intereses de demora por solicitud de ingresos indebidos no tributan en el IRPF

El TS ha resuelto que no deben tributar en el IRPF los intereses que satisface la Agencia Tributaria por la devolución al contribuyente de ingresos indebidos.



En la [sentencia de 3 de diciembre de 2020, nº 1651/2020](#), el TS analiza si los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al efectuar una devolución de ingresos indebidos, pese a su naturaleza indemnizatoria, se encuentran sujetos y no exentos del impuesto sobre la renta, constituyendo una ganancia patrimonial que procederá integrar en la base imponible del ahorro o, por el contrario, como resolverá, debe ser otro su tratamiento fiscal, atendiendo a que, por su carácter indemnizatorio, persiguen compensar o reparar el perjuicio causado como consecuencia del pago de una cantidad que nunca tuvo que ser desembolsada por el contribuyente.

Hasta la fecha la interpretación de la DGT era la de considerar la existencia de una ganancia de patrimonio sujeta al tipo de gravamen del ahorro. La conclusión a la que llega el TS sobre la no tributación de estos intereses es que tienen naturaleza indemnizatoria y su función es de compensación y reequilibrio de la pérdida sufrida con el ingreso indebido. En consecuencia, se declara su no tributación en el IRPF.

Para obtener mayor información, nos remitimos al Legal Flash publicado el 15 de diciembre de 2020, accesible en el siguiente [enlace](#).

Crisis matrimonial y pago de pensión compensatoria por los herederos

La consulta [DGT V2063-20](#) analiza un caso en que por sentencia judicial de divorcio se preveía la obligación de pago de una pensión compensatoria con carácter vitalicio que, en caso de fallecimiento del obligado al pago, debía ser satisfecha por sus herederos legales.

El criterio de la DGT es que, si bien el cónyuge obligado al pago de la pensión compensatoria ha fallecido, su acreedora conserva su derecho a percibirla y se mantiene la naturaleza de pensión compensatoria del [art. 97 Cc.](#)

La DGT resuelve que el tratamiento tributario de la pensión compensatoria en el IRPF no se ve alterado

por el fallecimiento del obligado al pago y, por ello, los consultantes, que vienen obligados por decisión judicial al pago de pensión compensatoria a favor de su madre, podrán, en virtud de lo establecido en el [art. 55 LIRPF](#), reducir su base imponible por las cantidades que efectivamente hayan satisfechos cada uno de ellos en cumplimiento de lo establecido en la sentencia judicial.

IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES (ISD)

Transmisión de participaciones sociales en virtud de pacto sucesorio balear: no procede la reducción por adquisición de empresa familiar

La DGT ha emitido tres resoluciones vinculantes, con números de referencia [V1788-20](#), [V1790-20](#) y [V1792-20](#), en las que resuelve sobre la aplicación de la reducción por adquisición de empresa familiar a transmisiones de presente realizadas en virtud de pacto sucesorio regulado por la normativa civil balear.

La DGT concluye que, a pesar de que es aplicable al pacto sucesorio la normativa y requisitos previstos en el ISD para las adquisiciones *mortis causa*, no resulta aplicable la reducción por adquisición de participaciones al entender que se incumple uno de los requisitos previstos en el [art. 20.2 c\) LISD](#) en cuanto no se ha producido el fallecimiento del causante.

Así pues, parece que la DGT modifica el criterio manifestado en resoluciones anteriores ([V1760-07](#) y [V2436-18](#), entre otras) y niega la aplicabilidad de la reducción por adquisición de empresa familiar a las transmisiones de presente realizadas en virtud de pacto sucesorio.



Herencia en Cataluña: tributación de la conmutación del derecho de usufructo del cónyuge viudo

Desde el pasado mes de julio de 2020, el TS se ha pronunciado sobre esta cuestión en cuatro ocasiones: [STS de 22 de julio de 2020, nº 1078/2020](#), [STS de 23 de julio de 2020, nº 1112/2020](#), [STS de 23 de julio de 2020, nº 1113/2020](#) y la [STS de 1 de octubre de 2020, nº 1248/2020](#), todas ellas dictadas en casación.

Estos pronunciamientos judiciales coinciden en señalar que el derecho a la conmutación del derecho de usufructo del cónyuge viudo, regulado en el [art. 442-5 Código civil de Cataluña](#), solamente resulta aplicable a la herencia intestada y, por tanto, no resulta de aplicación en las sucesiones testamentarias en las que el testador otorga al cónyuge el usufructo universal y vitalicio de todos los bienes.

En herencias testamentarias, la conmutación del derecho de usufructo realizada por los herederos al margen del contenido del testamento se considera una nueva convención que supera el título sucesorio. La partición realizada es expresión de la voluntad de las partes y, si no se corresponde con las disposiciones testamentarias, comporta la existencia de un negocio jurídico distinto del de la adquisición de la herencia, que debe tributar independientemente. En el caso del viudo, se produce una operación de permuta (cesión del derecho de usufructo por la recepción de bienes en pleno dominio) que tributará en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y, en el caso de los coherederos, una operación de consolidación del dominio sometida al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (recepción del derecho de usufructo del cónyuge viudo sobre bienes que tenían en nuda propiedad en virtud del título sucesorio).

Transferencias entre cuentas bancarias entre cónyuges

La DGT analiza en la consulta [V2964-20](#) si deben considerarse donaciones las transferencias que realiza una persona, casada en régimen de separación de bienes, de cuentas en las que es titular único a cuentas en las que es cotitular con su cónyuge y viceversa.

Una cuenta bancaria supone un contrato de depósito, en el cual la relación jurídica se produce entre el depositante, dueño de lo depositado (el consultante) y el depositario (el banco). Esta relación no queda modificada por el hecho de que figuren más titulares en dicha cuenta. La cotitularidad implica simplemente la disponibilidad de fondos por parte de cualquiera de los titulares, pero no que todos ellos pasen a ser propietarios de los bienes depositados. La misma conclusión se alcanza cuando el movimiento se realiza de la cuenta de bancaria con titularidad compartida a una cuenta de la que el consultante sea titular único.

Con base en el [art. 618 y ss Cc](#) que regulan la donación, y la reiterada jurisprudencia del TS, la DGT contesta que las transferencias bancarias que realiza el consultante no implican la existencia de donación si no van acompañadas de los requisitos exigidos por la normativa civil:

- El empobrecimiento del donante.
- El enriquecimiento del donatario.
- La intención de hacer una liberalidad.
- La aceptación del donatario.
- La observancia de las formalidades requeridas según la naturaleza de los bienes donados.



IMPUESTO MUNICIPAL SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA (IMIVTNU)

La cuota es confiscatoria si supera la ganancia patrimonial obtenida

El TS nuevamente se pronuncia sobre este impuesto en la [sentencia de 9 de diciembre de 2020, nº 1689/2020](#), y anula la liquidación por considerar confiscatoria una cuota del tributo que absorbe completamente la plusvalía puesta de manifiesto con ocasión de la transmisión del inmueble urbano. En el caso analizado, ante un incremento de valor probado de 17.473,71 euros, resultante de la diferencia entre el precio de adquisición y el de enajenación, el ayuntamiento giró al contribuyente una plusvalía de 76.847,76 euros. El Ayuntamiento había aplicado estrictamente el precepto de la Ley de Hacienda Locales que atiende al valor catastral en el momento de la transmisión y a ciertos coeficientes en atención al período de tiempo en el que el inmueble estuvo en poder del transmitente.

Recordemos que el Tribunal Constitucional ya se había pronunciado en [STC 59/2017, de 11 de mayo de 2017](#) (interpretada por [STS de 9 de julio de 2018, nº 1163/2018, de 9 de julio](#)), y en [STC 126/2019, de 31 de octubre de 2019](#), declarando inconstitucionales los preceptos correspondientes de la Ley de Haciendas Locales, por vulnerar los principios constitucionales de capacidad económica y la prohibición de confiscatoriedad, en los siguientes supuestos:

- Cuando el contribuyente logra acreditar que los terrenos transmitidos no han experimentado un incremento de valor.
- Cuando habiendo experimentado los terrenos un incremento de valor, la cuota a satisfacer es superior al incremento patrimonial realmente obtenido por el contribuyente.

OTRAS NOVEDADES

Presupuestos Generales del Estado para el 2021

Se pueden consultar las principales novedades introducidas por la Ley de Presupuestos Generales del Estado en materia tributaria, entre otras, en nuestro Legal Flash de 31 de diciembre de 2020, accesible en el siguiente [enlace](#).

Proyecto de reforma de la Ley de Sociedades de Capital (LSC): novedades en operaciones vinculadas en sociedades no cotizadas

Continúa la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de reforma de la LSC (y la Ley del Mercado de Valores) para la incorporación de la Directiva de Accionistas y otras mejoras de gobierno corporativo, que previsiblemente se aprobará en el mes de febrero de 2021. Se trata de una reforma amplia con cambios relevantes, principalmente para las sociedades cotizadas y alguna modificación del régimen general que afectará a todas las sociedades. Así, en el régimen general, se producen modificaciones importantes en el marco de las operaciones vinculadas relacionadas con el concepto de parte vinculada y las operaciones intragrupo. En nuestro legal flash de 7 de septiembre de 2020 explicamos estas novedades, que pueden consultarse en el siguiente [enlace](#).

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas

©2021 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborada 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.



IS 713573