

Newsletter de Empresa Familiar



3^{er} cuatrimestre de 2022 | 17 de enero de 2023



Contenidos

EL DECÁLOGO DE LA EMPRESA FAMILIAR

¿Cómo afectan el lugar y los cambios de residencia al patrimonio de la familia empresaria?

FAMILIA Y SUCESIONES

Aportación de dinero privativo a la sociedad de gananciales

Venta de vivienda por persona que manifiesta ser soltero en la escritura de compraventa

Sustitución fideicomisaria de residuo sobre una finca

Pensión compensatoria temporal en divorcio

Herencia sujeta al derecho sucesorio del Estado de Florida

SOCIETARIO

Deber de lealtad del administrador social en operaciones vinculadas

Acuerdos nulos por abuso de derecho en perjuicio de tercero

Control judicial de la proporcionalidad de la retribución

TRIBUTARIO

Pensión compensatoria acordada en escritura de capitulaciones matrimoniales

Pérdida generada en la donación de un inmueble

Adjudicación de la vivienda habitual en caso de divorcio

Responsabilidad tributaria por las deudas del causante

NOVEDADES LEGALES DE INTERÉS



EL DECÁLOGO DE LA EMPRESA FAMILIAR

¿Cómo afectan el lugar y los cambios de residencia al patrimonio de la familia empresaria?

Los diferentes acontecimientos vitales que nos ocurren a lo largo de la vida pueden tener consecuencias patrimoniales muy diferentes en función de la ley que resulte aplicable. El lugar de nacimiento, el momento de celebración del matrimonio, las relaciones de pareja, el lugar de la residencia habitual o, incluso, el lugar de fallecimiento, determinan un conjunto de derechos y obligaciones civiles y tributarias.

Conocer cuál puede ser la ley aplicable a una determinada situación personal y decidir, en su caso, cuál debería ser la ley más conveniente, son tareas complejas pero necesarias para conocer las consecuencias económicas que puede traer consigo y poder tomar medidas de prevención para proteger el patrimonio. Si, además, el patrimonio es de naturaleza empresarial esta cuestión es más relevante, si cabe, por el riesgo de fragmentación de la propiedad y de la posición de control en la empresa familiar.

En el ámbito civil hay que tener presente que un 66% del territorio español está sujeto al derecho común mientras que en las Comunidades Autónomas de Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco se aplican derechos civiles propios que regulan figuras específicas, sobre todo, en materia de régimen económico matrimonial, derecho de familia y derecho sucesorio. La complejidad aumenta si combinamos estos factores con las **especialidades en el ámbito tributario**, pues el sistema de determinación de la ley tributaria aplicable es diferente al del ámbito civil y las Comunidades Autónomas del Estado español tienen legislación propia en materia tributaria. Asimismo, hay que tener en cuenta que la internacionalización de las relaciones sociales y económicas y los frecuentes desplazamientos dentro y fuera del territorio español añaden una mayor complejidad, ya que pueden dar lugar a la confluencia de legislaciones de varios Estados.

En esta materia conviene tener presente, entre otras, las siguientes consideraciones:

- Un nacional español debe atender a su ley personal, que viene determinada por su vecindad civil, para saber si está sujeto al Código civil o a alguna normativa de cualquiera de las Comunidades Autónomas con derecho civil propio. **La vecindad civil no es un concepto estático; puede variar a lo largo del tiempo incluso sin que la persona tenga conocimiento de su modificación.** Esto significa que para conocer cuál es la ley personal hay que analizar el lugar de residencia habitual en los últimos diez años, con independencia del lugar donde se haya nacido, la residencia anterior o la vecindad civil de los progenitores.

La ley personal, determinada por la vecindad civil, rige, entre otras cuestiones:

- (a) Los efectos del matrimonio y su régimen económico, referido principalmente a la regulación de la titularidad de los bienes adquiridos durante el matrimonio y el régimen de compensaciones entre los cónyuges en caso de disolución del vínculo. En este sentido, los efectos del matrimonio entre españoles se regirán por la ley de la vecindad civil común de los cónyuges y, en su defecto, por la elegida en escritura de



capitulaciones matrimoniales o, en ausencia de elección de ley, por la ley del lugar en el que el matrimonio fijó su primera residencia habitual. Si esta no puede determinarse, se atenderá a la ley del lugar de celebración del matrimonio. En cuanto al régimen económico del matrimonio, no se modifica por un cambio de residencia, sino que deberán ser los cónyuges los que expresen su voluntad de modificarlo en escritura pública de capitulaciones matrimoniales.

- (b) La sucesión *mortis causa*, que se refiere, entre otras materias, a los derechos de los legitimarios, las causas de desheredación, los derechos sucesorios del cónyuge viudo y, en los territorios con derecho civil propio, a la posibilidad de otorgar pactos sucesorios.

La ley aplicable a la herencia de una persona viene determinada por la vecindad civil que tenga en el momento de su fallecimiento. **Un cambio de residencia entre Comunidades Autónomas con diferente regulación civil determinará el cambio de ley personal aplicable a la sucesión**, aunque la ley aplicable a los efectos del matrimonio y el régimen económico del matrimonio se mantenga. Este cambio de ley aplicable podría llegar a suponer la aplicación de una ley sucesoria diferente a la que el causante tuvo en cuenta al ordenar su sucesión.

El cambio de ley aplicable puede tener **especial impacto en el ámbito de la empresa familiar**, dado que la ley que finalmente resulte aplicable a la sucesión puede reconocer derechos de legítima y derechos sucesorios al cónyuge viudo que amenacen la transmisión indivisa del patrimonio empresarial.

- Una de las diferencias más destacadas entre la regulación del Código civil y los derechos forales es **la regulación de la pareja estable**: los derechos forales equiparan (salvo pequeñas diferencias) al conviviente en pareja con el cónyuge, tanto en el régimen de compensaciones por separación o cese de la convivencia como en los derechos asociados al fallecimiento del otro miembro de la pareja. Sin embargo, en los territorios donde se aplica el Código civil la pareja no tiene reconocidos derechos por el cese de la convivencia ni tampoco derechos en la sucesión del conviviente fallecido.
- En **el contexto internacional**, cuando la situación personal puede verse afectada por leyes de diferentes Estados, el criterio de la nacionalidad como punto de conexión para determinar la ley aplicable se ha visto desplazado por **el criterio de residencia** y, además, se reconoce la ley elegida por las partes como primer elemento de determinación de la ley aplicable. En esta línea, la Comisión Europea se ha hecho eco de la creciente internacionalización de las relaciones personales y económicas y los desplazamientos frecuentes a Estados que no son el de la nacionalidad por lo que, en aras del principio de libre circulación de personas y capitales, ha aprobado varias normas para dar seguridad jurídica a los ciudadanos que mantienen relaciones personales y económicas con otros Estados. Los Reglamentos de la Unión Europea número 650/2012, en materia de sucesiones y números 1103/2016 y 1104/2016, en materia de régimen económico del matrimonio y efectos patrimoniales de las uniones de pareja registradas, establecen, por defecto, el criterio de la residencia habitual como principio general para determinar la ley aplicable a estas situaciones personales. Así, por ejemplo, para un ciudadano alemán afincado en la Costa Dorada, la ley aplicable a su sucesión será la del lugar de su residencia habitual, esto es, el Código civil catalán, excepto que haya realizado elección por la ley correspondiente al Estado de su nacionalidad, esto es, la ley civil alemana. En materia de régimen económico matrimonial y uniones registradas, también se da prioridad al criterio de residencia, en defecto de que se haya otorgado escritura de elección de ley. Este sería el caso de un matrimonio formado por francés y española que viven en Alemania, los cuales podrían otorgar escritura de capitulaciones matrimoniales a favor de la ley de la residencia habitual de cualquier de ellos en el momento del acuerdo, o la ley del Estado de la nacionalidad de cualquiera de los cónyuges. En defecto de elección de ley que rijan el matrimonio sería la del lugar de residencia común, esto es, Alemania.



En cualquier caso, la elección de ley aplicable a una situación personal requiere analizar las consecuencias de aplicar una u otra ley, para tomar la decisión con el suficiente conocimiento. Además, si se produce un cambio de residencia a otro Estado, será preciso revisar las cláusulas de elección de ley realizadas en testamento o en capitulaciones matrimoniales para valorar si conviene modificarlas.

Reflexiones

- > ¿Están informados los miembros de la familia de las consecuencias económicas, civiles y tributarias que puede comportar un cambio de residencia?
- > ¿Algún miembro de la familia empresaria ha modificado su lugar de residencia dentro del territorio del Estado español o en el extranjero?
- > ¿Se ha producido la defunción de algún miembro de la familia en el extranjero? ¿Ha existido elección de ley aplicable? ¿Qué importancia tiene el lugar de residencia en la distribución de la herencia?
- > ¿Se conocen las implicaciones económicas de los efectos del matrimonio y su régimen económico? ¿Se ha analizado si existe posibilidad de modificar el régimen económico a un régimen más beneficioso para la protección del patrimonio de la familia empresaria?
- > ¿Existe alguna relación de pareja estable? ¿Se conocen los derechos y obligaciones que, en su caso, prevé la legislación para este tipo de convivencia?
- > ¿Es conveniente planificar desde la perspectiva fiscal los cambios de residencia? ¿Qué consecuencias tributarias se derivan de un cambio de residencia?



FAMILIA Y SUCESIONES

Aportación de dinero privativo a la sociedad de gananciales

No se presume donación a la sociedad conyugal la aportación de dinero privativo para la adquisición de un bien ganancial.

El Tribunal Supremo (“TS”) se pronuncia sobre si procede considerar como donación a la sociedad conyugal las aportaciones realizadas por la excónyuge de unas cantidades, procedentes de donaciones recibidas de su padre, que se utilizaron para la adquisición de bienes gananciales. Ante el divorcio y consiguiente disolución de la sociedad de gananciales, la excónyuge reclama su derecho al reembolso de tales cantidades. La parte contraria argumenta que las aportaciones se realizaron a una cuenta común de los esposos sin que la esposa hiciera reserva expresa de la voluntad de ser reembolsada, por lo que se le presumía su ánimo de donar.



La STS de 16 de septiembre de 2022, núm. 608/2022 (ECLI:ES:TS:2022:3266) estima el recurso de la esposa y reitera su doctrina con base en los siguientes argumentos:

- La aportación del dinero privativo a una cuenta conjunta no lo transforma en ganancial. El hecho de que el dinero se ingrese en una cuenta conjunta de los esposos no implica la titularidad conjunta de las cantidades aportadas y, por ello, el argumento de que los fondos fueron ingresados en una cuenta bancaria común no es determinante de la naturaleza jurídica del dinero.
- Los depósitos indistintos no presuponen comunidad de dominio sobre los fondos depositados: habrá que estar a las relaciones internas entre los titulares, y más concretamente a la originaria procedencia del dinero que nutre la cuenta para conocer quién es el titular de los fondos.
- La donación de dinero por el padre de uno de los cónyuges no puede presumirse que sea a los dos cónyuges por el mero hecho de que se ingrese en una cuenta conjunta, aunque fuera una cuenta en la que se cargaran los gastos familiares y aunque la esposa no hubiera hecho reserva alguna sobre la procedencia del dinero ni sobre su derecho al reembolso futuro.
- Dado que el ánimo de liberalidad no se presume, no puede derivarse una donación a la sociedad conyugal de los fondos aportados por la esposa y, por tanto, si se han invertido en la adquisición de un bien ganancial se genera una deuda de la sociedad de gananciales.
- Los bienes gananciales se adquieren por voluntad conjunta de los esposos en atribuirles dicho carácter y en ese caso, si se han empleado fondos privativos, nace el derecho de reembolso a favor del cónyuge titular de los mismos. En virtud del art. 1358 Cc, no se puede presumir la renuncia al derecho de reembolso, y el principio general es que deberá reintegrarse el importe actualizado en el momento en que se disuelva la sociedad de gananciales.

Ante esta doctrina reiterada del TS, según la cual no cabe presumir la ganancialidad del dinero ingresado en una cuenta común de los cónyuges, conviene que, en caso de disolución de la sociedad de gananciales, se analice el origen de los fondos aportados por cada uno de los cónyuges para activar, en su caso, el derecho de reembolso.

Venta de vivienda por persona que manifiesta ser soltero en la escritura de compraventa

Si el vendedor de la vivienda manifiesta que es soltero no es preciso que haga manifestación sobre la condición familiar o no de la vivienda para la inscripción de la escritura de compraventa en el Registro de la Propiedad.

En la RESOLUCIÓN JUS/2890/2022, de 27 de septiembre, de la Dirección General de Derecho, Entidades Jurídicas y Mediación, de la Generalitat de Cataluña (DOGC 5.10.2022) se analiza si es inscribible en el Registro de la Propiedad la escritura de compraventa de una vivienda en la que el vendedor manifiesta ser soltero.

La Dirección General ha estimado que, en caso de transmisión de una vivienda, si el vendedor es una persona soltera que no indica en la escritura que convive en pareja estable con otra persona, no es necesario que se manifieste sobre el carácter de vivienda habitual o no del inmueble objeto de la compraventa. Aunque el notario haya hecho el asesoramiento y las indagaciones correspondientes, *“puede quedar en la esfera íntima del otorgante la voluntad de*



expresar su situación de pareja estable” o, también, su voluntad de manifestar que la vivienda tiene el carácter de familiar.

De acuerdo con los artículos 231-9 y 234-3 del CCC, el titular de la vivienda familiar que constituye el lugar de residencia de una pareja (matrimonial o no matrimonial) no puede disponer unilateralmente, sino que necesita el consentimiento del otro integrante de la pareja, aunque este último no tenga ningún derecho sobre la vivienda. Sin esta manifestación la operación de compraventa no es eficaz. En el mismo sentido el art. 91 del Reglamento hipotecario dispone que, cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, será necesario para la inscripción de actos dispositivos sobre una vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges que el disponente manifieste en la escritura que la vivienda no tiene aquel carácter.

En el caso planteado la Dirección General distingue dos escenarios:

- Que el vendedor manifieste en la escritura ser una persona soltera y que, efectivamente, no conviva con ninguna otra persona: el contrato de compraventa produce sus efectos sin ninguna particularidad.
- Que el vendedor manifieste en la escritura ser una persona soltera sin indicar (pues no está obligado a ello) que efectivamente convive con otra persona como pareja estable: si la vivienda no tiene el carácter de vivienda habitual de la pareja, el contrato de compraventa produce sus efectos sin ninguna particularidad; si la vivienda tiene el carácter de habitual de la pareja se puede inscribir en el Registro de la Propiedad pero la escritura contendrá una inexactitud equiparable a la que se produce cuando una persona casada vende una vivienda que tiene el carácter de familiar y manifiesta que no lo tiene. El contrato mantiene su eficacia y no es anulable pero el disponente que haya hecho la manifestación inexacta debe responder de los perjuicios que pudiera causar.

Sustitución fideicomisaria de residuo sobre una finca

Las facultades de disposición del fiduciario previstas en el testamento deben interpretarse con carácter restrictivo.

La Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 de septiembre de 2022 (BOE 14.10.2022) (“DGSJFP”) rechaza inscribir en el Registro de la Propiedad una escritura de donación sobre una finca en un caso en que una mitad indivisa de ella está sujeta a sustitución fideicomisaria de residuo ordenada en el testamento del esposo fallecido. En virtud de dicho testamento, la donante no podía disponer por actos *mortis causa* y los bienes que quedaren a su fallecimiento que no hubiera sido enajenados por ella en vida debían pasar por partes iguales a sus dos hermanos de forma que la posición de estos hermanos, como fideicomisarios, quedaba reducida a recibir solamente “el residuo”. La DGSJFP da la razón al registrador, que interpreta que el conjunto de facultades atribuidas a la fiduciaria se refiere única y expresamente a las transmisiones *inter vivos* y a título oneroso y, por tanto, no incluyen las disposiciones *inter vivos* a título gratuito.

En el testamento analizado no queda claro el alcance de las facultades de la viuda por cuanto el término “*los bienes que no hubieran sido enajenados por ella*” podría entenderse que abarca tanto los actos a título oneroso como las disposiciones a título gratuito. La Dirección General, apoyándose en el principio de interpretación estricta que recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo, concluye que, cuando las cláusulas testamentarias simplemente autoricen al fiduciario a disponer de los bienes heredados del testador por actos *inter vivos*, sin más especificaciones, debe interpretarse que únicamente comprenden los actos de disposición a título oneroso, ya que para entender autorizados también los actos de disposición a título gratuito es necesario que el testamento lo declare expresamente. En este caso se



interpreta que la intención del testador fue amparar la venta, pero no la donación, pues, además, no tiene ningún sentido que en el testamento se le prohiban las disposiciones *mortis causa* y se le permita disponer en vida gratuitamente en favor de quien no podría hacerlo por testamento. Además, el hecho de que el testador haya previsto una sustitución vulgar en favor de los descendientes de los fideicomisarios refleja su voluntad de que el tránsito de los bienes no quede a la libre decisión de la fiduciaria, lo que sí ocurriría si se entendiera que la fiduciaria estaba autorizada para disponer a título gratuito.

Pensión compensatoria temporal en divorcio

La fijación de la pensión compensatoria con carácter temporal requiere un juicio realista y prudente sobre la posibilidad de superar el desequilibrio patrimonial causado por el divorcio en el plazo que se estipule.

La *STS de 28 de noviembre de 2022, núm. 838/2022 (ECLI:ES:TS:2022:4425)* analiza las pretensiones del demandante de que la pensión compensatoria fijada en el convenio de divorcio con carácter vitalicio quede limitada al plazo de dos años, por considerar que es plazo suficiente para compensar el desequilibrio económico causado por el divorcio a su excónyuge. El TS desestima el recurso con base en los siguientes argumentos:

- El *art. 97 Cc* admite la posibilidad de fijar un límite temporal a la pensión compensatoria, siempre que se den determinadas circunstancias: (i) deben atenderse a las específicas circunstancias del caso; (ii) para fijar la procedencia, la cuantía y la duración temporal de la pensión compensatoria es necesario atender a los factores detallados en dicho artículo; (iii) el juez debe valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto; (iv) la valoración deberá realizarse con prudencia, ponderación y con criterios de potencialidad real; y (v) el plazo, en su caso, habrá de estar en consonancia con la previsión motivada de superar el desequilibrio.
- Entre los factores a que se refiere el *art. 97 Cc* para determinar la pensión compensatoria destacan: la edad, la duración efectiva de la convivencia conyugal, la dedicación al hogar y a los hijos; cuántos de estos precisan atención futura; el estado de salud; el trabajo que el acreedor desempeñe o pueda desempeñar por su cualificación profesional; las circunstancias del mercado laboral en relación con la profesión del perceptor; la facilidad de acceder a un trabajo remunerado —perspectivas reales y efectivas de incorporación al mercado laboral—; las posibilidades de reciclaje o volver —reinserción— al anterior trabajo (que se dejó por el matrimonio); la preparación y experiencia laboral o profesional; las oportunidades que ofrece la sociedad, etc.
- El TS revisa los principios de valoración de los factores mencionados y, en aplicación del criterio de prudencia, considera que, en este caso, el establecimiento de una pensión temporal no se ajusta a los requisitos anteriores: el pronóstico de reinserción laboral no es favorable pues la beneficiaria, de más de 55 años de edad, se encuentra en el colectivo en que se da el mayor número de parados de larga duración y tiene dificultades de reciclaje profesional que le pudiera preparar para el ejercicio de una profesión distinta a la originaria.



Herencia sujeta al derecho sucesorio del Estado de Florida

El título de la sucesión debe quedar acreditado para poderse realizar la adjudicación en España de una herencia sujeta a “common law”.

La Resolución de la DGSJFP de 5 de septiembre de 2022 (BOE 14.10.2022) resuelve sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura pública notarial de manifestación y adjudicación de herencia otorgada ante notario español, sujeta a la ley sucesoria del Estado de Florida (Estados Unidos). La otorgante de la escritura fue designada en testamento notarial de Florida, heredera y “*personal representative*” del causante y se omitía, según dice, “*intencionadamente*” a familiares o descendientes suyos, si los hubiere. El causante poseía doble nacionalidad, estadounidense y española, y había fallecido en Miami el 22 de julio de 2019. En virtud del Reglamento (UE) núm. 650/2012, por la vinculación del causante con dicho territorio se determina su residencia habitual en Miami y, en consecuencia, la ley aplicable a la sucesión la correspondiente al Estado de Florida.

Según certificado del Registro de Actos de Últimas Voluntades, consta otorgado un testamento español en el que se manifestaba que el causante tenía descendientes. Al tratarse del Estado de Florida, la validez del título sucesorio y de la designación del *personal representative* requiere la realización del procedimiento denominado “*probate*” según los trámites de la ley local. El *probate* debe estar debidamente apostillado y, en su caso, traducido, o, en su defecto, si fuera necesario, se debe realizar la prueba de su excepción conforme a la ley aplicable, como única forma de acreditar la existencia del título sucesorio y, en su caso, la revocación de testamentos anteriores. A la vista de dichos documentos, el notario deberá valorar la prueba aportada que será calificada por el registrador para autorizar la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad.

SOCIETARIO

Deber de lealtad del administrador social en operaciones vinculadas

El administrador infringe su deber de abstención en el acuerdo de dispensa, pero no hay deslealtad en la ejecución del acuerdo que le permitió realizar la transacción vinculada.

La STS de 22 de noviembre de 2022, núm. 812/2022 (ECLI:ES:TS:2022:4256) analiza una operación de entrega a una sociedad de unos pisos, propiedad de su administrador, para saldar unas deudas que este mantenía con la sociedad. El acuerdo social de aprobación de la transacción no fue impugnado y unos meses más tarde el administrador otorgó la escritura de dación en pago. Un tiempo después, el administrador, en su condición de representante legal de la sociedad se autoconcedió un elevado préstamo.



Dos de los accionistas, titulares del 30% del capital social, interponen una demanda contra el administrador y la sociedad por incumplimiento del deber general de diligencia y la conducta desleal del administrador, y solicitan la declaración de nulidad del acuerdo social de aprobación de la operación de transmisión por infracción de los requisitos de dispensa del [art. 230 LSC](#), así como la nulidad de la escritura de dación en pago.

El TS declara la deslealtad del administrador, (i) por infracción del deber de abstención en la adopción de acuerdo de dispensa de la junta general que autorizó la transacción consistente en la entrega de los pisos de su propiedad a la sociedad, y (ii) por el préstamo que se autoconcedió como administrador que —junto con otros préstamos que también había obtenido de la sociedad, cuando todavía no era administrador— agravaron la falta de liquidez de la sociedad.

Estas dos conductas infringen el deber de abstención de los administradores en las situaciones de conflicto de intereses y la prohibición de realizar transacciones con la sociedad en perjuicio de los intereses sociales [[ex arts. 228 c\) y e\)](#) y [229.1 a\) LSC](#)].

El TS rechaza, sin embargo, la pretensión de los demandantes de declarar nulo el acuerdo de la junta autorizando la transacción por infracción de los requisitos de la dispensa del art. 230 LSC pues dicho acuerdo no fue impugnado dentro del plazo legal y la acción de impugnación estaba caducada. Con todo, aclara que la impugnación de los acuerdos de dispensa solo procede, en su caso, por infracción de los requisitos de carácter procedimental o sustantivos del precepto, requisitos entre los que no se encuentra que el conflicto sea “*inevitable*” (siendo la “*inevitabilidad del conflicto*” el argumento sobre el que los demandantes pretendían fundamentar la impugnación).

Lo que sí puede controlarse es si el administrador, al ejecutar el acuerdo vulneró su deber de lealtad. El TS confirma la tesis de la Audiencia y no considera desleal la actuación del administrador en relación con las condiciones en que se materializó la dación en pago (porque partiendo de que era el dueño de los pisos y no existiendo un informe pericial que probase una incorrección en la valoración de los pisos) no se ha acreditado que hubiera sacrificado en la ejecución de la operación el interés societario en beneficio propio.

Acuerdos nulos por abuso de derecho en perjuicio de tercero

Se anula un acuerdo social cuyo único objeto es perjudicar los derechos de un tercero.

La [STS de 25 de octubre de 2022, núm. 701/2022 \(ECLI:ES:TS:2022:3849\)](#) anula varios acuerdos de modificación de estatutos adoptados en el seno de una sociedad con el siguiente contenido: (i) establecer un *quorum* reforzado para la designación de administradores y para la modificación de los estatutos sociales, (ii) atribuir los derechos políticos de las acciones a los acreedores pignoratios, y (iii) eliminar el derecho de adquisición preferente para los accionistas en los casos de transmisión forzosa de acciones (transmisión que podría darse si se ejecutaba la garantía pignoratia).

Con esta operación, la mayoría impedía la eficacia de un pleito entablado por los demandantes que, de prosperar (como sucedió) podía suponer un cambio de control.

La sentencia del TS recuerda que la jurisprudencia interpreta que para admitir el abuso de derecho en esta materia deben concurrir las siguientes circunstancias:

- El uso formal y aparentemente correcto de un derecho.



- Que cause daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica.
- La inmoralidad de la conducta manifestada en el ejercicio de un derecho con la intención de dañar o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, contrario a sus fines económico-sociales).

Además, recuerda el TS que para que el acuerdo sea contrario a la ley no es preciso que se infrinja directamente ningún precepto legal (en concreto, de la LSC) sino que debe darse una extralimitación de la ley precisamente porque el acuerdo constituye un abuso de derecho.

La sentencia estima que se dan tales circunstancias en la modificación estatutaria que otorgaba el control a los acreedores pignoratícios.

Control judicial de la proporcionalidad de la retribución

La Audiencia Provincial de Barcelona se pronuncia sobre la proporcionalidad de la retribución de un administrador social en una sociedad familiar.

Hablamos de la *SAP de Barcelona de 28 de septiembre de 2022, núm. 1387/2022 (ECLI:ES:APB:2022:10055)*. La Audiencia resuelve una acción de responsabilidad del administrador interpuesta por el socio minoritario de una sociedad de gestión inmobiliaria contra el administrador único y socio mayoritario.

La cuestión que se enjuicia es si el administrador ha infringido el deber de lealtad (art. 227 LSC) por percibir una remuneración desproporcionada contraria al *art. 217.4 LSC* según el cual la retribución “deberá guardar, en todo caso una proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables”.

La Sentencia resulta de particular interés por las circunstancias a las que el Tribunal atiende para realizar el juicio de proporcionalidad y determinar el importe del daño causado al patrimonio social.

Se trata de una sociedad familiar en la que se ha producido un cambio de órgano de administración colegiado (un consejo de tres miembros) a administrador único. En el consejo el demandado desempeñaba el cargo de consejero delegado y, tras la modificación de la forma de organizar la administración, pasa a ser administrador único.

El socio minoritario demanda la restitución íntegra de la remuneración percibida por el administrador único alegando que es desproporcionada y desleal por contraria al interés social. El demandado alega que su retribución como administrador único es inferior a la que percibían previamente los miembros del consejo en conjunto y justifica la razonabilidad del importe de la retribución por el valor del patrimonio societario y la complejidad de su gestión.

La Audiencia de Barcelona estima parcialmente la demanda. Concluye que no le corresponde fijar el importe de la remuneración del administrador único, sino decidir si la percibida es desproporcionada y contraria al interés social por infracción del deber de lealtad. Para ello, toma en cuenta las siguientes circunstancias:

- que las funciones que desempeña diariamente el demandado exceden de las propias de una mera administración de fincas;



- que los socios habían aceptado la remuneración que percibía como consejero delegado; y
- que las funciones desempeñadas por el demandado como consejero delegado y como administrador único no habían variado, ni tampoco había cambios sustanciales en la situación económica de la sociedad.

A la vista de lo anterior, la Audiencia estima parcialmente la acción social de responsabilidad frente al administrador. Confirma la validez de la retribución del administrador único hasta el importe que el demandando percibía previamente como consejero delegado pero considera contrario a su deber de lealtad el exceso sobre esa cantidad acordado en junta con el único voto del socio mayoritario (demandado).

TRIBUTARIO

Pensión compensatoria acordada en escritura de capitulaciones matrimoniales

No reduce la base imponible del IRPF la pensión compensatoria que no esté contemplada en convenio regulador de separación o divorcio judicial, notarial o ante Letrado de la Administración de Justicia.

La *STS de 28 de septiembre de 2022, núm. 1202/2022 (ECLI:ES:TS:2022:3569)* analiza el *art. 55 de la Ley del IRPF ("LIRPF")* para decidir si la pensión compensatoria fijada por los cónyuges en escritura de capitulaciones matrimoniales reduce la base imponible del IRPF del pagador. En esta sentencia se reitera el criterio de la *STS de 25 de marzo de 2021, núm. 444/2021 (ECLI:ES:TS:2021:1289)*.

En el presente caso no existía una sentencia judicial que fijara la pensión compensatoria a favor del cónyuge, por cuanto no existió divorcio o separación entre los cónyuges, solo un acuerdo entre ellos plasmado en la escritura pública de capítulos matrimoniales. Al incumplir el acuerdo de pago de la pensión, el Juez decretó su cumplimiento por vía judicial y el recurrente alega que dicho pago puede beneficiarse de la reducción en base imponible recogida en el art. 55 LIRPF.

El TS recuerda que la reducción en la base imponible del IRPF por el pago de pensiones compensatorias abarca también a los supuestos de fijación mediante un convenio regulador formalizado ante el Letrado de la Administración de Justicia o el notario, en virtud del régimen de separación o divorcio de mutuo acuerdo. Sin embargo, en el caso de autos en que la pensión se recoge en una escritura de capitulaciones matrimoniales, la reclamación judicial de su cumplimiento podrá tener efectos civiles, pero no integra el supuesto de hecho del art. 55 LIRPF, que no incluye el convenio matrimonial que las partes puedan celebrar para determinar el régimen económico de su matrimonio. El acuerdo judicial no constituye aprobación judicial de una pensión compensatoria.



En conclusión, no ha quedado acreditado que tras los capítulos matrimoniales se hubiera producido una separación notarial entre ambos cónyuges que pudiera entenderse vinculada a los referidos capítulos.

Pérdida generada en la donación de un inmueble

Sí es computable en el IRPF del donante la pérdida patrimonial producida por la transmisión de un inmueble.

El Tribunal Superior de Justicia (“TSJ”) de la Comunidad Valenciana en *Sentencia de 28 de septiembre de 2022, núm. 970/2022 (ECLI:ES:TSJCV:2022:5207)* se pronuncia sobre el caso de un matrimonio que dona en unidad de acto ocho inmuebles a sus hijos y, a la hora de presentar las autoliquidaciones del IRPF, los donantes declaran una ganancia patrimonial por la transmisión de cuatro inmuebles y una pérdida patrimonial por la transmisión de los otros cuatro. La Agencia Tributaria regulariza la situación tributaria del contribuyente, y practica una liquidación del IRPF con imposición de sanción, por considerar que no puede computarse la pérdida patrimonial generada con la transmisión de cuatro de los inmuebles, al amparo del *art. 33.5.c) LIRPF*. El contribuyente recurre el acta de inspección y el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia confirma la liquidación de la Administración, pero anula la sanción. Esta resolución se recurre ante el TSJ de Valencia que estima el recurso con base en los siguientes argumentos:

- Es preciso distinguir entre el concepto “*pérdida patrimonial*” (la producida por la salida del bien del patrimonio del sujeto pasivo) y “*pérdida fiscal*” (la que se produce por diferencia entre el coste de adquisición y el valor de transmisión en la donación).
- El art. 33.5.c) LIRPF, al señalar que no se computarán como pérdidas patrimoniales las generadas “*con ocasión de transmisiones lucrativas por actos inter vivos o liberalidades*”, se está refiriendo a la pérdida patrimonial, no a la pérdida fiscal.
- Sería manifiestamente contrario a los principios de equidad y capacidad contributiva hacer tributar por las ganancias puestas de manifiesto en una transmisión lucrativa, pero, en cambio, no permitir las pérdidas que se puedan generar por este tipo de transmisiones.

La Abogacía del Estado ha presentado escrito de preparación de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que está pendiente de su admisión a trámite.

En cualquier caso, hay que ser consciente que en la actualidad la Administración tributaria no admite la deducibilidad de las pérdidas patrimoniales derivadas de donaciones y es de suponer que, a pesar de la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, no cambiará su interpretación hasta que exista un pronunciamiento del TS que admita dicha interpretación.



Adjudicación de la vivienda habitual en caso de divorcio

No es donación a efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones la adjudicación de la vivienda habitual común a uno de los excónyuges a consecuencia de la disolución matrimonial.

El TS en *Sentencia de 12 de julio de 2022, núm. 963/2022 (ECLI:ES:TS:2022:3083)* ha analizado si está sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en la modalidad donaciones una disolución de comunidad de bienes con adjudicación de la vivienda a uno de los cónyuges sin compensación económica, ocasionada por la disolución del matrimonio. El TS reconoce que se trata de un supuesto que, hasta la fecha, no había sido objeto de pronunciamiento y que merece ser objeto de análisis y resolución.

El TS recuerda que los excesos de adjudicación están regulados en la normativa del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (“ITPAJD”). El *art. 32 del Reglamento del ITPAJD* contempla como supuesto de no sujeción los excesos de adjudicación que resulten de adjudicaciones de bienes por efecto de la disolución del matrimonio cuando sean consecuencia necesaria de la adjudicación de la vivienda habitual a uno de los cónyuges. Por tanto, se puede concluir:

- La no sujeción se predica de un exceso de adjudicación, es decir, de una diferencia de valor no compensada entre los cónyuges.
- Es indiferente el régimen económico matrimonial vigente, lo relevante es la existencia de una situación de comunidad de bienes.
- El exceso de adjudicación debe haberse producido por la adjudicación de la vivienda habitual a uno de los cónyuges.
- Este precepto protege la adjudicación entre los cónyuges de la vivienda habitual, como bien especialmente protegido en nuestro ordenamiento jurídico.
- No estamos en presencia de una donación, pues falta el elemento de *animus donandi*. La ausencia de un acto unilateral de voluntad de donar no puede estar presente en un convenio que, por su propia esencia es bilateral y acordado entre los cónyuges que disuelven el matrimonio y con ello, el patrimonio común. Y aunque fuera una donación, no sería válida por no haberse instrumentado en escritura pública.

En consecuencia, no es gravable el exceso de adjudicación al cónyuge en el seno de la disolución matrimonial como consecuencia del cese de la indivisión sobre la vivienda habitual.



Responsabilidad tributaria por las deudas del causante

No se puede atribuir a una legataria de parte alícuota la condición de sucesora de las deudas del causante si no le ha sido entregado el legado.

La *STS de 12 de septiembre de 2029, núm. 1123/2022 (ECLI: ES:TS:2022:3299)* niega la condición de responsable tributario como sucesora de las deudas tributarias del causante a una legataria de parte alícuota. Se trataba de una herencia en la que el testador designó a sus hijos herederos y a su viuda legataria de la plena propiedad del tercio de la herencia. Los hijos aceptaron a beneficio de inventario y la legataria no compareció en la escritura de aceptación de herencia. Los herederos presentaron declaración de concurso voluntario de acreedores de la herencia y el juzgado nombró un administrador especial (la práctica totalidad del pasivo de la herencia estaba formado por deudas frente a la Administración Tributaria). Posteriormente, la legataria otorgó escritura pública renunciando pura y simplemente al legado.

El TS declara improcedente que la legataria asuma las deudas del causante, por los siguientes motivos:

- El *art. 39.1 LGT* dispone que, a la muerte del obligado tributario, sus obligaciones tributarias pendientes se transmitirán a sus herederos, sin perjuicio de lo que establece la legislación civil en materia de adquisición de la herencia. Estas obligaciones se transmitirán a los legatarios en las mismas condiciones que las establecidas para los herederos en los supuestos en que se instituyan legatarios de parte alícuota. Mientras la herencia se encuentre yacente, el cumplimiento de las obligaciones tributarias corresponderá al representante de la herencia yacente.
- La Administración notificó las liquidaciones a la legataria en su condición de sucesora y por considerarla representante de la herencia yacente. Sin embargo, no se puede aceptar la equiparación del legatario a la existencia de la herencia yacente: el legatario no tiene obligación de aceptar o renunciar al legado, en virtud del *art. 859 Cc* y, además, en este caso, la efectividad del legado era imposible por cuanto el inventario arrojaba saldo negativo y la herencia debía mantenerse indivisa como consecuencia de la tramitación del concurso.
- La notificación de dichas liquidaciones a la legataria comportaba atribuirle unas obligaciones que no le correspondían como sucesora sin que pudiera compensarlas con activo hereditario pues el inventario arrojaba saldo negativo.

NOVEDADES LEGALES DE INTERÉS

Puede consultar nuestras publicaciones para estar informado de las últimas novedades legislativas de interés para la empresa familiar, entre ellas:

- *Ley Crea y Crece: medidas societarias*
- *Ley de startups: principales claves*



- > Novedades fiscales en el ámbito autonómico
- > Novedades fiscales para grandes patrimonios y personas físicas
- > Novedades fiscales para las empresas
- > ¿Qué ha pasado en 2022? Claves legales para las empresas

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.



©2023 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..