

Actualidad Empresa Familiar



Newsletter nº 5 – 2º cuatrimestre de 2020

8 de septiembre de 2020

COVID-19

El decálogo de la empresa familiar ante la crisis del COVID-19

Familia y sucesiones

- > Revocación de donación por nacimiento de hijo
- > Fideicomiso sujeto a condición
- > Legado de acciones: toma de posesión, respeto a la voluntad del testador e impugnación de acuerdos sociales
- > Entrega de legado: subordinación al previo pago de las deudas del causante, necesidad de formación de inventario y liquidación de la herencia. Necesidad de previa liquidación de la sociedad de gananciales
- > Régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales: liquidación y adjudicación de participaciones sociales
- > Divorcio y procedencia de la pensión compensatoria
- > Herencia en Cataluña: derecho de usufructo universal y toma de posesión del legado sin el consentimiento de todos los herederos

Sociedades

- > Remuneración de administradores: se admite la inscripción de una cláusula estatutaria sobre sistemas de retribución alternativos para consejeros ejecutivos
- > Imputación temporal de responsabilidad por deudas sociales en un supuesto de cambio de administrador
- > Votación secreta en junta
- > Ejercicio del derecho de separación: efectos

Tributario

- > Régimen fiscal de la empresa familiar: aplicación de la reducción por empresa familiar y remuneración por funciones de dirección
- > Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones: transmisión a los herederos del derecho a percibir una paga extraordinaria que el causante tenía pendiente de cobro en el momento de fallecimiento
- > Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones: alcance del concepto de ajuar doméstico
- > Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: determinación del importe de la ganancia patrimonial considerando las costas procesales derivadas del proceso judicial
- > Impuesto sobre Sociedades: deducibilidad del gasto por remuneración a administradores que desarrollan funciones de dirección o gerencia
- > Impuesto sobre Sociedades: deducción para evitar la doble imposición de los dividendos en supuestos de participación en el capital inferior al 5% pero con derechos económicos y políticos superiores al 5%



COVID-19

Durante estos meses hemos ido informando puntualmente de las novedades jurídicas relevantes para las empresas en relación con las medidas aprobadas por el COVID-19. Todas nuestras publicaciones están disponibles en nuestra web en el apartado: [Coronavirus Task Force](#).

Para un resumen ejecutivo de las principales medidas puede acceder a nuestro *legal flash*:

[COVID-19: Aspectos esenciales para empresas, entidades financieras y fondos](#)

EL DECÁLOGO DE LA EMPRESA FAMILIAR ANTE LA CRISIS DEL COVID-19

El escenario COVID-19 ha provocado, entre otros, graves desequilibrios en la planificación financiera y productiva de muchas empresas y ha afectado profundamente la gestión de su capital humano. Los principales retos a los que se enfrenta la empresa familiar en la actualidad son proteger la continuidad del negocio, el patrimonio de la empresa y de la familia empresaria, y generar confianza en el mercado.

Conscientes de esta realidad y con una trayectoria que nos avala como abogados expertos en empresa familiar, hemos preparado una nueva edición de nuestro Decálogo de la Empresa Familiar, enfocada en el escenario de la crisis del COVID-19, que ponemos a su disposición por si estuviera interesado en recibirlo.

Su principal objetivo es ayudar a la empresa familiar a tomar decisiones estratégicas que permitan equilibrar la gestión del negocio hacia su viabilidad y buen gobierno y, al mismo tiempo, proteger el patrimonio de la familia empresaria y su legado para las siguientes generaciones.

En nuestro trabajo recogemos diez principios de actuaciones que, a su vez, contienen numerosas recomendaciones para ayudar en la gestión de la empresa antes la crisis del COVID-19. Algunas de ellas las formulamos a continuación en forma de reflexiones.

Reflexiones

- > ¿Qué mecanismos podemos implementar para reforzar la transparencia y la diligencia en la toma de decisiones del órgano de administración?
- > ¿Existe una política de integración en el modelo de negocio de los principios de respeto al entorno, sostenibilidad y buen gobierno, también llamados criterios “ESG”?
- > ¿Se han planteado los socios la necesidad de consensuar medidas que ayuden al desarrollo del negocio sin menoscabar sus derechos como socios?
- > ¿Qué política de gestión del capital humano se está aplicando? ¿Se tienen en cuenta las medidas incorporadas por la normativa COVID-19?
- > ¿Se han diseñado procedimientos de control del nivel de solvencia de la sociedad, con el objetivo de prever situaciones de iliquidez?
- > En cuanto al efecto impositivo sobre la actividad empresarial y los socios, ¿se están valorando las fórmulas legales que pueden ayudar a reducir la carga tributaria? ¿La familia empresaria cumple con los requisitos para aplicar el régimen fiscal de la empresa familiar?



FAMILIA Y SUCESIONES

Revocación de donación por nacimiento de hijo

En la SAP de Madrid (secc. 20ª) de 29 de noviembre, nº 510/2019 (ECLI: ES:APM:2019:16311), se estima la revocación de una donación alegando que el donante tuvo una hija con la donataria con posterioridad a la fecha de la donación, en virtud del art. 644 CC. Basta con que el nacimiento se hubiese producido con posterioridad a la donación y el citado precepto no exige en ningún momento que el hijo deba nacer de persona diferente a la que fuera donataria.

Se trata de un sistema objetivo que permite revocar la donación atendiendo a las circunstancias previstas en el art. 644 CC, con independencia de su carácter remuneratorio o de que incorpore una obligación modal. La revocabilidad de la donación por nacimiento de hijos tiene como fundamento salvaguardar el interés familiar del donante, en este caso representado por el de su hijo, que podría quedar perjudicado si la donataria y exmujer, tuviera más descendencia con otro progenitor distinto.

Fideicomiso sujeto a condición

La RDGRN de 22 de enero de 2020 (BOE 18.6.20) suspende la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia de unos inmuebles, en la que concurren las siguientes circunstancias: la causante falleció sin ascendientes y descendientes y, en su último testamento, instituyó herederos a diversos sobrinos. En la escritura de herencia intervienen todos los llamados en el testamento y en el inventario figuran unas fincas que la causante había adquirido por herencia de su esposo, el cual dispuso lo siguiente: «Instituye heredera fiduciaria en todos sus derechos, bienes y acciones a su esposa Doña A. O. L., con la condición de que no contraiga nuevo matrimonio, pues en este caso quedará sin efecto y reducida a su cuota legal usufructuaria».

La cuestión central radica en la interpretación de los términos literales y las palabras utilizadas por el testador: resulta que su esposa está llamada como «heredera fiduciaria» y no como «heredera pura», y dado que se trata de un testamento abierto notarial, es evidente que su redacción tiene el significado técnico que asigna el ordenamiento. Es función y obligación del notario que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad del lenguaje y los tecnicismos necesarios para que la voluntad del testador quede plasmada fielmente en el testamento.

De la redacción resulta de forma clara quién es la fiduciaria y quiénes los fideicomisarios, si bien, somete la subsistencia de la titularidad fiduciaria a la condición de no contraer nuevo matrimonio, de manera que, en el caso de hacerlo, su porción en la herencia quedará reducida a su cuota legal usufructuaria.

En este caso, la interpretación del testamento del esposo de la causante ha sido realizada por los herederos de ella y no por los herederos llamados como fideicomisarios por el testador. Estando las fincas del inventario inscritas en el Registro de la Propiedad a favor de una persona sometida a la sustitución fideicomisaria referida, no podrá accederse a la inscripción sin consentimiento de los herederos fideicomisarios.

Legado de acciones: toma de posesión, respeto a la voluntad del testador e impugnación de acuerdos sociales

El accionista único de una SA fallece, soltero y sin descendencia, dejando en su testamento las acciones de la sociedad por partes iguales a su hermano y a su sobrino-hijo del hermano-. Respecto del remanente de todos sus bienes designa herederos por partes iguales a un tercero y a una institución religiosa. Con posterioridad al otorgamiento del testamento, el testador es incapacitado y se nombra tutor a su sobrino, quien más adelante sería legatario por la muerte de su padre. El tutor, ejerciendo los derechos políticos de



las acciones que tenía el tutelado, celebró dos juntas de accionistas: en una cesó al administrador y se nombró a sí mismo y, en la otra, aprobó una ampliación de capital suscrita por el socio único, de manera que se incorporaba al legado el resto del patrimonio del testador y *de facto* se dejaba sin contenido la institución de herederos. Fallecido el testador, sus herederos cesan al administrador y acuerdan dejar sin efecto los acuerdos de la junta. Fruto de los diferentes procedimientos abiertos por este conflicto, el TS ha tenido ocasión de pronunciarse en varias sentencias de su Sala 1ª, la [STS de 19 de julio de 2018, nº 464/2018](#) (ECLI: ES:TS:2018:2854), la [STS de 4 de junio de 2019, nº 316/2019](#) (ES:TS:2019:1726) y la [STS de 28 de mayo de 2020, nº 199/2020](#) (ECLI: ES:TS:2020:1450):

- Para la resolución, es preciso analizar si en el caso de autos existe un legado de cosa cierta, y para ello se requiere la presencia de un objeto concreto, es decir, plenamente identificado e individualizado sin necesidad de operación alguna.
- En tal caso, el legatario adquiere la propiedad desde el fallecimiento del testador y, por efecto del legado, surge a favor del legatario el derecho de propiedad de la cosa legada, que legitima al legatario para el ejercicio de todas las acciones que antes correspondían al causante, y el derecho de crédito contra el gravado para obtener la posesión del objeto del legado.
- En caso de que el legado dispuesto en el testamento fuera de cosa específica y determinada, las acciones de la SA nunca entrarían a formar parte del caudal hereditario. Pero, en el caso de autos, dado que se estima la validez de la cláusula testamentaria de respeto a la voluntad del testador (*cautela socini*), los legatarios demandantes se ven privados del derecho al legado sobre las acciones. La vulneración de la prohibición impuesta por el testador no se produjo por el ejercicio de petición de los legados, sino por los numerosos procedimientos judiciales promovidos por los

demandantes en los órdenes civil, mercantil y penal.

- Al no calificarse el legado testamentario como un legado de cosa cierta, los herederos y el albacea están facultados para hacer uso de los derechos políticos y tomar acuerdos en la junta de accionistas. Es decir, la ineficacia del legado comporta que el legatario no tuviera derecho de asistencia a la junta general ni a la impugnación de los acuerdos sociales.

Entrega de legado: requiere el previo pago de las deudas del causante, necesidad de formación de inventario y liquidación de la herencia. Necesidad de previa liquidación de la sociedad de gananciales

Se trata de una herencia en la que el causante, casado en régimen de gananciales, designa heredera a sus hijas habidas de un primer matrimonio y, en pago de su cuota legal usufructuaria, lega a su actual esposa varios bienes inmuebles, efectivo y el derecho de usufructo sobre unas plazas de aparcamiento y, además, le faculta para tomar posesión de los legados por sí misma. También dispone unos legados a favor de los hijos de su actual esposa, los cuales solicitaron a las herederas su entrega.

El conflicto surge porque las herederas alegan que primero deben proceder a la liquidación de la sociedad de gananciales y partición de la herencia, y también a la rendición de cuentas, por parte de la viuda y legataria, en relación con los frutos y rentas percibidos tras el fallecimiento del causante derivados de otros bienes de la herencia que no guardan relación con los legados.

La [STS de 26 de mayo de 2020, Sala 1ª, nº 196/2020](#) (ECLI: ES:TS:2020:1507), resuelve en los siguientes términos:

- En relación a la entrega de legados, hay que diferenciar entre el legado de parte alícuota y el legado de cosa determinada.



En el legado de parte alícuota, el legatario tiene un derecho de crédito, abstracto, que es preciso concretar mediante la partición de la herencia. Sin embargo, en el legado de cosa cierta la propiedad del bien pasa directamente del testador al legatario, aunque el [art. 885 Cc](#) reserva al heredero la posesión del bien o derecho objeto del legado. La adquisición del legatario no resulta efectiva de forma inmediata sino a través de la acción personal que tiene frente al heredero para pedir la entrega del legado.

- En todo caso, los legados están subordinados al pago de las deudas del causante y de la legítima de los herederos forzosos, por lo que, como medida para garantizar estos pagos, es preciso que, previamente a la entrega del legado, se realicen las correspondientes operaciones de inventario y liquidación de deuda y, en su caso, partición de la herencia. La transmisión de la propiedad del legado de cosa específica está subordinada a lo que queda en la parte de los bienes de los que el testador tiene libertad de disponer.
- La legislación hipotecaria garantiza el derecho de los legatarios, en tanto no se han realizado las operaciones liquidatorias previas, a través de una anotación preventiva.
- Es necesario proceder a la liquidación de la sociedad de gananciales para determinar el caudal relicto.

Régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales: liquidación y adjudicación de participaciones sociales

La [STS, de 28 de julio, Sala 1ª, nº 458/2020](#), (ECLI: ES:TS:2020:2502) se pronuncia sobre el conflicto entre los excónyuges al liquidar la sociedad de gananciales por su divorcio. El activo ganancial está integrado por 92 participaciones sociales que suponen el 46% de la una S.L. Otras 92 participaciones pertenecen al hermano del exmarido, y el resto (8% del capital) son privativas

del exmarido. La administración, gestión y explotación del negocio se realiza por el exmarido con su hermano, “siendo ellos los que la hacen funcionar por sus especiales conocimientos, experiencia y funciones”.

En relación con la liquidación de la sociedad de gananciales, el recurrente solicita que se anule la decisión judicial de adjudicarle a él las participaciones gananciales con obligación de abonar a la exmujer la mitad de su valor, y, en su lugar solicita que se acuerde la subasta de las participaciones.

El TS no acepta la alegación del recurrente de que no dispone de dinero para compensar a la exmujer el valor de la mitad de las participaciones gananciales. El [art. 1062 CC](#) no exige que el metálico con el que el adjudicatario debe compensar al excónyuge deba existir en el haber partible, lo que es lógico, dada la naturaleza fungible del dinero y, por ello, no puede esgrimirse la ausencia de liquidez actual. La alternativa de una subasta, que pretende el recurrente, conduciría a una prolongación de la indivisión y a una adquisición por valor muy inferior al correspondiente. La subasta no podría eludir la aplicación de las disposiciones legales sobre transmisión de participaciones sociales, por lo que desalentaría a posibles terceros interesados en la adquisición, y el resultado probable sería la adquisición por los propios socios por una cantidad muy inferior a aquella en que se valoraron. No resulta razonable acordar la subasta, aunque lo pida uno de los partícipes cuando, dada la naturaleza de los bienes, su valor no sea suficientemente líquido por no poder acceder a un mercado organizado.

El Tribunal tampoco considera admisible atribuir a la exesposa un paquete de participaciones que la convertiría en socia de una sociedad controlada por su exmarido y su excuñado, dado que sería castigarla a una vinculación perpetua pues resulta difícil que un tercero quisiera adquirir esas participaciones en tales condiciones. Esta solución también incumpliría la propia finalidad de la liquidación que es la de poner fin a una situación de indivisión no deseada.



Divorcio y procedencia de la pensión compensatoria

La STS de 3 de junio de 2020, Sala 1ª, nº 245/2020 (ECLI: ES:TS:2020:1682), se pronuncia sobre la procedencia de la pensión compensatoria ante el divorcio de un matrimonio casado en régimen de gananciales. La beneficiaria de la pensión ha heredado de su padre varios inmuebles y el excónyuge reclama reducir la pensión a un período temporal de siete años.

El TS dispone que, como viene recogiendo la doctrina, el establecimiento de un límite temporal para la pensión es solamente una posibilidad decisoria para el órgano judicial, que persigue que no se resienta la función de reestablecer el equilibrio económico. Por ello, hay que tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso y, especialmente, la idoneidad de la beneficiaria para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto. Es preciso que el tribunal se convenza de que no es necesario prolongar más allá su percepción, valoración que debe hacerse con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre. Cuando no existe tal convicción -como ocurre en el caso-, lo oportuno es el establecimiento de la pensión con carácter indefinido, lo que no implica un derecho a cesar en la búsqueda de tal restauración del equilibrio mediante ingresos propios. Por todo ello, no tiene sentido fijar el límite de siete años pues, si las actuales condiciones se mantuvieran inalteradas al llegar a dicho término, la beneficiaria de la pensión tendría graves dificultades económicas, sobre todo si se tiene en cuenta que, al no cotizar por dedicarse al hogar e hijos, se va a ver privada de disfrutarla.

El tribunal concluye y fija como doctrina jurisprudencial que cabría la modificación de la medida en el futuro si concurre una alteración sustancial y sobrevenida de las circunstancias anteriores (art. 100 CC).

Herencia en Cataluña: derecho de usufructo universal y toma de posesión del legado sin el consentimiento de todos los herederos

La RESOLUCIÓN JUS/1366/2020, de 5 de junio (DOGC 19.6.20), analiza la facultad de la usufructuaria universal designada en testamento para tomar posesión del usufructo de una finca sin el consentimiento de todos los herederos. El testador había ordenado dejar fuera del derecho de usufructo otras dos fincas, que adjudicaba a dos de sus hijos. Lo que se discute en este recurso es si un legado de usufructo universal, que excluye unos bienes concretos, sigue siendo universal y permite, por lo tanto, que el usufructuario tome posesión del usufructo sin consentimiento de los herederos.

El art. 427-22 del Código civil de Cataluña (CCC) parece claro, pues permite la toma de posesión sin consentimiento del heredero cuando se trata de un legado de usufructo universal. En base al art. 427-34 CCC, la Dirección General resuelve que el derecho de usufructo es universal si se extiende a todos los bienes relictos, "*a menos que la voluntad del causante sea otra*". Por tanto, en el caso concreto la exclusión ordenada no hace perder el carácter de usufructo universal. En primer lugar, porque la misma ley lo establece así y porque, por el hecho de ser un llamamiento de tipo universal, se extiende a todo aquello que no se ha excluido de manera expresa, pero no a aquello que se ha excluido. En segundo lugar, si, como es el caso, el legado a favor de quien resulte ser legitimario implica atribución de la legítima, parece claro que los legados hechos por el testador a favor de dos de sus legitimarios tenían que quedar excluidos del usufructo y es evidente que por eso el usufructo no deja de ser universal. Si no, ningún legado de usufructo universal ordenado por una persona con legitimarios lo sería. Además, en el caso de autos se han excluido del usufructo bienes que representan escasamente el siete por ciento del valor de la herencia, de manera que nada puede hacer sospechar que la usufructuaria universal esté cometiendo ningún fraude a los



herederos ni actuando contra el principio de la buena fe.

El único sentido práctico de la exigencia de la entrega de la cosa legada por parte del heredero es el de preservar la paz social protegiendo la posesión física de la cosa legada y evitando que el legatario actúe unilateralmente.

SOCIEDADES

Remuneración de administradores: se admite la inscripción de una cláusula estatutaria sobre sistemas de retribución alternativos para consejeros ejecutivos

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante “DGSJFP”), en [Resolución de 4 de junio de 2020](#), (BOE 30.07.20) ha admitido la inscripción de una cláusula de los estatutos sociales que prevé sistemas alternativos de retribución para los consejeros ejecutivos.

Se trata de una importante Resolución que despeja la incertidumbre sobre cómo deben determinarse en estatutos los sistemas de retribución de los consejeros ejecutivos. Desde la reforma operada por la Ley 31/2014 en la Ley de Sociedades de Capital, se habían venido planteando dos dudas en relación con la retribución de los consejeros ejecutivos: (i) si los sistemas de retribución de estas clase de consejeros debían fijarse en estatutos y, en su caso, (ii) si sus sistemas de retribución debían determinarse de forma cumulativa (como tradicionalmente había venido exigiendo la anterior DGRN para todos los administradores) o si, tras la reforma, era admisible preverlos de forma alternativa.

La [STS nº 98/2018, Sala 1ª, de 26 de febrero de 2018](#) (ECLI: ES:TS:2018:494) despejó definitivamente la primera de las dudas resolviendo que los sistemas de retribución de administradores, incluyendo los de los consejeros ejecutivos, debían determinarse necesariamente en los estatutos de la sociedad (ex [art. 217 LSC](#)). En relación con la segunda cuestión el

TS abogaba en esta sentencia por la “necesidad de una flexibilización” en la forma de determinación de los sistemas de retribución de los consejeros ejecutivos sin concretar cómo debía interpretarse el contenido y alcance de esta flexibilización.

Esta Resolución concreta cómo debe interpretarse esa “flexibilización” en la retribución de los consejeros ejecutivos y concluye que son admisibles las cláusulas estatutarias que contemplen sistemas alternativos de retribución para esta clase de consejeros. La DGSJFP apoya su opinión en la interpretación conjunta del [art. 217 LSC](#) (en el que se prevén las reglas generales de retribución de administradores, entre ellas, la exigencia de determinación estatutaria de la retribución de los administradores y la aprobación de la cuantía máxima de retribución de los administradores por la junta general) y el [art. 249.3 y 4 LSC](#) en el que se establecen unas reglas especiales para la retribución de los consejeros ejecutivos (básicamente la necesidad de fijar su retribución en un contrato aprobado por una mayoría cualificada del consejo de administración sin su participación, en el que deben constar todos los conceptos que el consejero perciba por sus funciones ejecutivas).

En línea con lo que sostuvo la citada [STS de 26 de febrero de 2018](#), la DGSPFJ afirma que ambos preceptos deben interpretarse de forma cumulativa, es decir, que la retribución de los consejeros ejecutivos, además de en su contrato (ex [art. 249.3 y 4 LSC](#)) debe fijarse en los estatutos y su cuantía ser aprobada por la junta general (ex [art. 217 LSC](#)) pero, en la línea de flexibilidad que patrocina el TS en su sentencia, afirma que “debe admitirse que aun cuando los distintos conceptos retributivos de los consejeros ejecutivos deban constar necesariamente en los estatutos sociales, podrán éstos remitirse al contrato que se celebre entre el consejero ejecutivo y la sociedad para que se detalle si se remunerará al mismo por todos o sólo por algunos de los conceptos retributivos fijados en los estatutos”.

En opinión de la DGSJFP, la admisión de cláusulas alternativas de retribución para los consejeros



ejecutivos es una medida que compatibiliza adecuadamente la protección de los intereses en juego: (i) por una parte, la protección de los socios por la fijación en estatutos de los posibles conceptos retributivos de los consejeros ejecutivos y aprobación en la junta general de la cuantía máxima de retribución del conjunto de los administradores; (ii) por otra, porque la alternatividad de los sistemas asegura la adecuación y adaptación de la retribución de los consejeros ejecutivos al desempeño de sus funciones; funciones y conceptos retributivos que deben concretarse en su contrato aprobado por el consejo sin necesidad de tener que modificar los estatutos.

La claridad del criterio fijado en esta Resolución otorga seguridad jurídica en la inscripción de las cláusulas retributivas de los consejeros ejecutivos.

Imputación temporal de responsabilidad por deudas sociales en un supuesto de cambio de administrador

La AP de Barcelona modifica el criterio que mantenía sobre responsabilidad por deudas en caso de cambio de administrador.

Hasta ahora, si un nuevo administrador asumía el cargo después de que la sociedad estuviera en causa de disolución no instada por el administrador anterior, la Audiencia venía condenando a los administradores a responder de todas las deudas de la sociedad posteriores a la causa de disolución, incluidas las anteriores a su nombramiento. La sentencia más reciente en este sentido ha sido la SAP de Barcelona, de 8 de noviembre de 2019 (secc. 15ª), nº 2018/2019 (ECLI:ES:APB:2019:12919), reseñada en nuestro Novedades Mercantil de enero de 2020.

En la SAP de Barcelona (secc. 15ª) de 22 de abril de 2020, nº 617/2020 (ECLI: ES: APB: 202:2636), la Audiencia modifica su posición para adaptarse a la doctrina fijada por el TS en la STS de 8 de noviembre de 2019, Sala 1ª, nº 601/2019 (ECLI:ES:TS:2019: 3526), según la cual, desde que un nuevo administrador asume la administración, nace para él un nuevo plazo

de dos meses para promover la disolución; si lo incumple será responsable de las deudas posteriores a su cargo pero su responsabilidad no alcanzará a las deudas anteriores a su nombramiento (esta sentencia está reseñada también en el Novedades Mercantil de enero de 2020).

Votación secreta en junta

La RDGSJFP de 27 de febrero de 2020 (BOE 3.7.20) acepta inscribir en estatutos una cláusula que prevé la votación secreta en junta en estos términos: “*El Presidente dirigirá el debate, dará la palabra por orden de petición y las votaciones se harán a mano alzada, salvo cuando la votación deba ser secreta por decisión del presidente o petición de la mayoría de los asistentes, excepto en los supuestos en que dicha votación secreta no sea legalmente posible*”.

La votación se puede realizar de distintas formas: a mano alzada, nominal, por aclamación, votación secreta por papeleta, etc. La LSC no impone aplicar en todos los casos un sistema de votación. La forma de votación afecta solo a las relaciones internas entre los socios, se trata de una cuestión de organización corporativa con libertad de regulación con base en la autonomía de la voluntad.

La votación secreta puede presentar inconvenientes para constatar la capacidad o legitimación para emitir el voto, determinar la legitimación a efectos de impugnación de acuerdos o identificar a quien vote en contra y pueda ejercitar el derecho de separación legal o estatutario. Pero algunas de estas dificultades se pueden solventar (p.ej., el socio que desee impugnar un acuerdo podrá, tras la votación, identificarse y solicitar que conste en acta su oposición; el voto podrá ser secreto para los socios, pero no para el presidente de la junta; caben sistemas “*basados en el uso de papeletas o sobres anónimos, códigos matemáticos, identificaciones alfanuméricas, contraseñas, distintos colores y diferentes urnas, etc.*”). Además, dichos inconvenientes quedan soslayados pues la cláusula salva expresamente “*los supuestos en que dicha votación secreta no sea legalmente posible*”.



Ejercicio del derecho de separación: efectos

La RDGSJFP de 4 de julio de 2020 -no publicada todavía- se pronuncia sobre el polémico tema de la fecha de efectos de separación de un socio, y parece decantarse por la fecha en que se ejerce tal derecho.

En febrero de 2020 un socio minoritario de una SL que, en principio, se había separado de la sociedad en noviembre de 2019 (el Registro Mercantil de Navarra discutía que así fuera), solicita el nombramiento de un auditor para verificar las cuentas del ejercicio 2019 *ex art. 262.5 LSC*.

Presentado recurso ante la DGSJFP, esta lo resuelve afirmando que (sin entrar en la polémica sobre la posición jurídica del socio que ejercita su derecho de separación o del “*momento exacto en que pierde tal condición*”) “*desde el momento en que ejerce su derecho a separarse de la sociedad la protección de su posición jurídica se agota en la restitución del valor razonable de su participación en la sociedad*”.

Por ello, considera incongruente ejercer el derecho de separación y ejercer derechos inherentes al socio. El derecho de separación es eficaz desde que se notifica a la sociedad y, aunque la liquidación del crédito de separación se dilate en el tiempo, los efectos del ejercicio de este derecho no se pueden posponer hasta que dicho crédito se haga efectivo.

Teniendo en cuenta, entre otros puntos, que la escritura de modificación de estatutos que justificaría el derecho de separación había sido calificada negativamente, la DGSJFP deja sin efecto la resolución del Registro Mercantil y retrotrae el expediente al momento anterior a dicha resolución devolviéndole el expediente.

TRIBUTARIO

Régimen fiscal de la empresa familiar: aplicación de la reducción por empresa familiar y la remuneración por funciones de dirección

El Tribunal Supremo ha resuelto en STS de 18 de junio de 2020, Sala 3ª, nº 801/2020 (ECLI: ES:TS:2020:1881), sobre la aplicación de la reducción del 95% en el Impuesto sobre Sucesiones, en un supuesto en el que concurren todos los requisitos previstos en la normativa del Impuesto para aplicar la reducción por adquisición de participaciones, excepto el requisito relativo a que las remuneraciones percibidas por funciones de dirección representen más del 50 por ciento de la totalidad de los rendimientos del trabajo y de la actividad económica. A estos efectos, no se computan entre los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal, los rendimientos de la actividad empresarial que cumplen los requisitos previstos para la aplicación de la reducción de empresa familiar.

El motivo de la discrepancia se debe a que uno de los hijos de la causante, además de recibir remuneraciones de la entidad familiar (cuyo valor fue objeto de reducción), también percibía remuneraciones de otras entidades participadas por la entidad familiar, de forma que la Administración cuestionaba si esta circunstancia perjudicaba la aplicación de la reducción.

Hacienda consideraba que no procedía la aplicación de la reducción, dado que la remuneración procedente de la entidad familiar no representaba la mayoría de los rendimientos del trabajo y actividad económica. Por su parte, el recurrente consideraba que no deberían tomarse en consideración en el cálculo las remuneraciones de las sociedades indirectamente participadas, dado que la causante participaba de forma indirecta en las indicadas sociedades y, además, eran



participaciones que se poseían a través de la sociedad familiar.

El TS desestima las pretensiones de los recurrentes y da la razón a la Administración tributaria pues considera que “únicamente” pueden tomarse en consideración las retribuciones que el sujeto pasivo perciba de sociedades en las que participa directamente, sin que dicho tratamiento pueda extenderse a las retribuciones de otras sociedades en las que participa indirectamente a través de sociedades familiares exentas.

Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones: transmisión a los herederos del derecho a percibir una paga extraordinaria que el causante tenía pendiente de cobro en el momento de fallecimiento.

La Generalitat de Cataluña procedió al abono de un importe de cuantía equivalente a una paga extraordinaria del ejercicio 2013 del causahabiente, importe coincidente con la reducción retributiva experimentada por sus empleados públicos durante dicho ejercicio. El derecho a percibir este importe correspondía a quienes fuesen empleados públicos suyos durante el ejercicio 2013. En el supuesto de consulta, el empleado público falleció con posterioridad a 2013 pero antes de obtener el abono de la cuantía referida.

En la consulta [DGT V0522-20](#) Tributos argumenta que este derecho de cobro se ha transmitido a sus herederas ([arts. 657 y 659 CC](#)), correspondiéndoles desde el mismo momento del fallecimiento del empleado público, al haber aceptado la herencia ([art. 989 CC](#)). Por tanto, las herederas del empleado público experimentarán un incremento patrimonial derivado de una adquisición «mortis causa», debiendo incorporar el importe percibido a la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones: alcance del concepto de ajuar doméstico

Se han publicado varias sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª: [STS de 10 de marzo de 2020, nº 342/2020](#) (ECLI: ES:TS:2020:1619), [STS de 19 de mayo de 2020, nº 490/2020](#) (ECLI: ES:TS:2020:1094), [STS de 19 de mayo de 2020, nº 499/2020](#) (ECLI: ES:TS:2020:956) y [STS de 11 de junio de 2020, nº 744/2020](#) (ECLI: ES:TS:2020:1666) sobre la interpretación del [art. 15 LISD](#), relativas al concepto “ajuar doméstico”.

De acuerdo con la interpretación que venía aplicando la Administración, se debía incluir como un bien más de la herencia el 3 por ciento del total valor de los bienes de la herencia. En este sentido, la interpretación de la Administración obligaba al contribuyente a intentar acreditar a través de levantamiento de acta notarial y valoración pericial que el ajuar del fallecido era inferior. Las sentencias citadas son favorables al contribuyente, dado que limitan el alcance de la presunción del 3 por ciento, pues entienden que la interpretación de la Administración es errónea, y que la presunción del 3 por ciento no se debe aplicar sobre todos los bienes de la herencia, sino solamente sobre los bienes muebles corporales destinados al uso personal o particular del causante.

Esta interpretación del TS permite reducir considerablemente el importe de la base imponible a declarar en el Impuesto sobre Sucesiones, dado que podrán excluirse del cómputo, para la determinación del ajuar, el valor correspondiente a, entre otros, las acciones y participaciones en entidades, el dinero, otros títulos valores, inmuebles arrendados y otros bienes incorporales.



Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: determinación del importe de la ganancia patrimonial considerando las costas procesales derivadas del proceso judicial

El Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC) en [Resolución nº 6582/2019, de 1 de junio de 2020](#), se ha pronunciado sobre la determinación del importe de la ganancia patrimonial derivada del reconocimiento judicial de condena en costas que una de las partes del litigio judicial ha de abonar a la otra parte vencedora.

La cuestión se centra en determinar si el importe de la ganancia patrimonial, que se integrará en la base imponible general del contribuyente vencedor del litigio, debe incluir el importe íntegro reconocido como condena en costas, o bien, si dicho importe ha de minorarse teniendo en cuenta los gastos en los que haya incurrido el contribuyente con motivo del litigio.

El TEAC resuelve siguiendo este último criterio y concluye que *“la solución debe ser la de que para determinar la posible ganancia patrimonial, al litigante vencedor debe permitirsele deducir del importe que reciba en concepto de costas civiles, los gastos en que haya incurrido con motivo del pleito calificables de costas, importe deducible que podrá alcanzar como máximo el importe que reciba, sin superarlo”*; en consecuencia, los gastos que no le sean resarcidos correrán a su cargo, con el tratamiento de los mismos como renta consumida ([art. 33.5.b LIRPF](#)), y, por no tanto, *“no deducible”* en su I.R.P.F.

Impuesto sobre Sociedades: deducibilidad del gasto por remuneración a administradores que desarrollan funciones de dirección o gerencia

El TEAC en [Resolución nº 3156/2019, de 17 de julio de 2020](#), ha analizado la cuestión de si, a la luz de la [STS de 26 de febrero de 2018](#), para aceptar la deducibilidad como gasto en el Impuesto sobre Sociedades de la remuneración de los administradores que desarrollan

funciones de dirección o gerencia es preceptivo el cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa mercantil ([arts. 217 a 219 y art. 249 TRLSC](#)).

El TEAC sostiene que si bien según el [art. 15 e\) LIS](#) no son liberalidades las retribuciones a los administradores por el desempeño de funciones de alta dirección, ello debe interpretarse juntamente con la no deducibilidad de gastos por actuaciones contrarias al ordenamiento, recogida en el [art. 15 f\) LIS](#).

Es decir, para ponderar la deducibilidad, no se pueden ignorar los requisitos que la normativa mercantil establece en cuanto a la fijación de estas retribuciones, los cuales, en lo que se refiere a la constancia estatutaria, prevista en el [art. 217 LSC](#) y tal como señala la [STS nº 98/2018, Sala 1ª, de 26 de febrero de 2018](#) (ECLI: ES:TS:2018:494), se aplica no solo a consejeros que no realizan funciones ejecutivas, sino también a los que sí lo hacen y perciben por la correspondiente retribución por su desempeño.

Impuesto sobre Sociedades: deducción para evitar la doble imposición de los dividendos en supuestos de participación en el capital inferior al 5%, pero con derechos económicos y políticos superiores al 5%

La [STS, de 18 de junio de 2020, Sala 3ª, nº 799/2020](#) (ECLI: ES:TS:2020:1906), ha resuelto un recurso de casación sobre la aplicación del [art. 30.2](#) del Texto Refundido por el que se aprueba la Ley del Impuesto sobre Sociedades (“TRLIS” -Texto legal derogado con efectos 1 de enero de 2015 por la disposición derogatoria primera de vigente Ley del Impuesto sobre Sociedades-).

En concreto, el Tribunal Supremo resuelve sobre la deducción para evitar la doble imposición de los dividendos prevista en el [art. 30.2 TRLIS](#), en un supuesto en el que el dividendo se percibe por una participación en el capital inferior al 5%, pero con derechos económicos y políticos superiores al 5%.

El Tribunal Supremo se ha alineado con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y ha concluido



negativamente, entendiendo que el requisito de participación "*debe interpretarse necesariamente como participación en el capital social, no resultando procedente referirlo al conjunto de atributos representativos de la cualidad de socio, en particular, a los derechos económicos ni a los derechos de voto*".

El TS fundamenta su conclusión en el hecho de que este [art. 30.2 TRLIS](#) menciona expresamente que la participación debe ser en el capital o en los fondos propios, confirmando el vínculo entre ambos preceptos.

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

©2020 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.



IS 713573