GARRIGUES Newsletter

Empresa Familiar

Julio 2014

Índice

I.	Artículos		3
1.	Н	orizontes en materia de fiscalidad patrimonial	3
2.		ovedades sobre la responsabilidad penal de las empresas y de sus administradores y presentantes legales	5
	2.1	Los posibles autores de los hechos delictivos	6
	2.2	El debido control	6
	2.3	La posible exención de responsabilidad penal	7
	2.4	Los Planes de Prevención de Delitos (PPD)	8
	2.5	El delito de omisión de vigilancia y control	8
	2.6	Conclusión	9
3.		a incapacidad sobrevenida: Cómo prever la gestión de la propia persona y de su atrimonio	9
4.	he	a continuidad del Family Office no solo es cuestión de eficiencia económica: erramientas para promover una mayor cohesión familiar con respecto a la ontinuidad de su Family Office	13
II.	Nov	edades	15
1.	cı er	onsulta Vinculante de la DGT V0158-14, de 24 de enero de 2014, sobre el implimiento del requisito de que el sujeto pasivo ejerza funciones de dirección en la ntidad y de la percepción del nivel de remuneraciones, que establece el IP a los fectos de aplicar la exención de "empresa familiar" a participaciones en entidades	15
2.	de	onsulta Vinculante de la DGT V0560-14, de 3 de marzo de 2014, sobre la aplicación el "régimen de empresa familiar" en el ISD a la donación de participaciones en una atidad Holding manteniendo el donante funciones de dirección en sociedades filiales	15
3.	co	onsulta Vinculante de la DGT V0756-14, de 19 de marzo de 2014, sobre la empetencia territorial para la exacción del impuesto sobre donaciones cuando el bien onado son participaciones de una sociedad donde más de la mitad del activo está empuesto por inmuebles	16
4.	de cu	onsulta Vinculante de la DGT V0230-14, de 30 de enero de 2014, sobre la influencia la denominación del cargo y del vínculo que exista con la entidad, a los efectos del implimiento del requisito de funciones directivas, para la aplicación del "régimen de mpresa familiar" en el ISD en la donación parcial de participaciones en una entidad	16
5.		entencia del TSJ de Galicia, de 5 de febrero de 2014 (rec. 15074/2013), sobre la calización efectiva de funciones directivas en cuanto a la aplicación de la "exención	

Newsletter Empresa Familiar

	por empresa familiar", y por ende, la reducción por transmisión mortis causa de aquella	17
6.	Consulta Vinculante de la DGT V0690-14, de 12 de marzo de 2014, sobre el incumplimiento de uno de los herederos de la obligación de mantenimiento, en una adquisición mortis causa de participaciones, a efectos de la aplicación de la "reducción de empresa familiar" por el resto de herederos	17
7.	Consulta Vinculante de la DGT V0606-14, de 6 de marzo de 2014, sobre el tratamiento fiscal en ISD e IRPF que se le debe dar a la institución del Derecho balear de la "donación por definición"	18
8.	Consulta Vinculante de la DGT V0223-14, de 30 de enero de 2014, sobre el cumplimiento del requisito de mantenimiento de una adquisición, a efectos de la aplicación del "régimen de empresa familiar" en el ISD, en relación a una posterior operación de reestructuración que afecta a las participaciones heredadas	19
9.	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de febrero de 2014 (rec. 1428/2010), sobre el cumplimiento del requisito de ejercicio habitual, personal y directo de una actividad económica, a efectos de la "exención de empresa familiar" en IP	19
10.	Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, de 16 de enero de 2014 (R.G. 5821/2011), sobre la validez de la valoración de participaciones en entidades a efectos del ISD sustituyendo el valor neto contable de los inmuebles en el balance por el que resulta de su tasación	20
11.	Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de febrero de 2014 (rec. 1451/2013), sobre el valor por el que se debe aplicar la reducción por adquisición mortis causa de "empresa familiar" en el ISD	20
12.	Consulta Vinculante de la DGT V0290-14, de 8 de febrero de 2014, sobre la posibilidad de volver a aplicar la reducción por adquisición lucrativa inter vivos de "empresa familiar" tras una donación parcial	21
13.	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 5 de febrero de 2014 (rec. 15628/2012), sobre el cálculo de la presunción del valor del ajuar doméstico en el ISD. Impacto de determinados bienes	21
14.	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 11 de marzo de 2014 (rec. 234/2013), sobre el cumplimiento de los requisitos de local y persona contratada para aplicar los incentivos de empresa de reducida dimensión a una sociedad arrendadora de inmuebles	22
15.	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de febrero de 2014 (rec. 235/2012), sobre si es adecuada la presentación extemporánea de declaraciones a efectos de cumplir con el requisito de percepción de salario de la exención por "empresa familiar"	22
16.	Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de octubre de 2012, relativa a la licitud del acuerdo de cesión de derechos políticos sobre acciones (o desmembramiento de la condición de socio y el voto), derivada de un pacto parasocial	23
17.	El Anteproyecto de Ley de fomento de la financiación empresarial	24

I. Artículos

1. Horizontes en materia de fiscalidad patrimonial

Autores: Pablo Torrano y Laia Martínez

Como ya hemos tenido ocasión de señalar en Newsletter anteriores, la fiscalidad patrimonial (tributación en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones así como en el Impuesto sobre el Patrimonio) presenta una situación muy diversa en función del territorio de España en el que nos encontremos y, en consecuencia, de la normativa que debamos aplicar. Así, recordemos que tanto el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD) como el Impuesto sobre el Patrimonio (IP), son impuestos en los que se ha cedido la recaudación a las Comunidades Autónomas y en los que, además, se les ha otorgado a éstas determinada capacidad normativa para regular sobre determinados aspectos. Esta cesión de capacidad normativa ha originado que en determinados territorios el IP no suponga cuota a ingresar y, en relación con el ISD, para determinados grupos de parentesco, el impuesto se haya "cuasi" eliminado en la práctica. Por el contrario, en otros territorios, estos impuestos se mantienen en plena aplicación con tipos impositivos ciertamente elevados en lo que se refiere al ISD, que incentiva la planificación patrimonial y motiva que sea extraordinariamente importante la aplicación del régimen de la denominada "Empresa Familiar", que comporta la exención en el IP y la bonificación del 95% en el ISD siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos y condiciones que ya hemos tratado en Newsletter anteriores.

Si nos centramos en el ISD el hecho de que se trate de un impuesto que, como ya hemos mencionado anteriormente, esté cedido a las CCAA, ha originado un "mosaico" normativo en el Estado Español. Así, mientras todavía subsisten determinadas CCAA en donde se mantiene unos regímenes de cuasi no tributación, bonificaciones del 99% o tipos efectivos muy reducidos de tributación para transmisiones entre parientes muy cercanos (como transmisiones entre cónyuges, ascendientes, o descendientes directos), en otras CCAA se pueden alcanzar tipos impositivos muy elevados llegando incluso a tipos de entre el 40% y el 80%, en función del patrimonio preexistente y del grado de parentesco con el causante. Este escenario tan distinto determina que para una adecuada planificación fiscal sea imprescindible determinar, en primer lugar, la normativa de la CCAA que se debe aplicar.

En este sentido, cuando el contribuyente es residente fiscal en España, en lo que respecta a las sucesiones, la normativa de la CCAA a aplicar la determina la residencia fiscal del causante o fallecido, mientras que para las donaciones será la residencia fiscal del donatario o favorecido, salvo que se trate de inmuebles o de acciones o participaciones en sociedades inmobiliarias, cuyo punto de conexión o normativa aplicable será el lugar donde radique el inmueble. En cuanto al criterio para determinar la residencia fiscal se estará a los criterios que establece la ley del IRPF, si bien para el ISD se computará el período de los cinco años inmediatos anteriores al fallecimiento. Ello supone en términos generales para residentes fiscales en España, que no se habrá ganado residencia efectiva en una CCAA hasta que no se haya permanecido en la misma durante un periodo superior a dos años y medio, con respecto a los últimos cinco años.

Por otra parte, la necesidad de recaudación por parte de la Administración en los últimos años ha motivado que se produzca un endurecimiento, en muchas Comunidades Autónomas, del tratamiento fiscal en el ISD de las transmisiones "inter-vivos" y "mortis-causa" y que se suprimiese también en algunos territorios (i.e. Baleares, la Comunidad Valenciana, entre otros) la exención plena en el IP. En los últimos meses no sólo estamos asistiendo a un empeoramiento de dicho tratamiento fiscal sino que se anuncian modificaciones legislativas de mayor calado.

Así, el pasado 21 de marzo se hizo público el informe de la Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español que, entre otros aspectos, plantea la reforma de la fiscalidad patrimonial. En este sentido, y tal y como se apunta en el informe, el objetivo que busca la reforma es, en opinión de los expertos, el evitar los efectos de la imposición patrimonial sobre el ahorro y la formación del capital de la economía española con el propósito de conseguir un sistema tributario más eficiente y neutral que no impida el crecimiento de la producción y la generación de empleo. Para ello, el informe propone las siguientes medidas en el ámbito del IP y del ISD.

En cuanto al IP, la medida que se propone es la supresión formal y definitiva del impuesto. Adicionalmente, y puesto que se trata de un impuesto en el que las CCAA tienen cedida determinada capacidad normativa, se menciona que deberían establecerse las previsiones legales oportunas para que tampoco pueda ser establecido como un impuesto propio de las Comunidades Autónomas. En contrapartida, la comisión aboga por fomentar, con carácter general, los impuestos que graven la propiedad inmobiliaria a los efectos de otorgar competencias normativas a las diferentes Administraciones Territoriales.

En cuanto al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones el informe aboga, a diferencia del Impuesto sobre el Patrimonio, por el mantenimiento del impuesto. No obstante el informe se hace eco de que el ejercicio de las competencias normativas de las CCAA ha generado diferencias importantísimas en la regulación del tributo entre las distintas Comunidades. Adicionalmente, tales diferencias han dado lugar, tal y como señala el informe, a un procedimiento contra España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dado que los no residentes (residentes en un país de la Unión Europea distinto de España) no pueden aplicar las ventajas fiscales autonómicas. Así, cuando existen herederos que no residen en España, aunque el causante o fallecido residiera, en una CCAA, con normativa propia más favorable que la estatal, si uno de sus hijos (heredero) reside fiscalmente fuera de España, a éste no le resultará de aplicación la normativa autonómica. Esto podría producir la paradoja de que, si dicho hijo, tiene un hermano que sí reside en España, a él sí se le podría aplicar la normativa de la CCAA. Es decir, uno de ellos, el no residente pagaría su ISD a los tipos elevados y con la normativa estatal (sin grandes bonificaciones fiscales) mientras que el otro, que sí reside en España, aplicaría, la normativa más favorable de la CCAA (p.ej. aplicando una bonificación del 99%). Todo este panorama hace que haya contribuyentes que se planteen medidas de planificación fiscal, como por ejemplo cambios de residencia fiscal. Cabe recordar que actualmente, las CCAA con tratamiento más beneficioso en el ISD son, en líneas generales, Madrid, Baleares, La Rioja, Cataluña y la Comunidad Valenciana además de los territorios históricos de Navarra y País Vasco.

En el ámbito del ISD, para intentar corregir estas diferencias, la Comisión de Expertos propone establecer una tarifa impositiva constituida por sólo tres tipos impositivos de gravamen aplicables en función del grado de parentesco con el causante y sin relación con el patrimonio preexistente de los herederos. De este modo se establecen sólo tres grupos de grados de parentesco indicando, a título meramente enunciativo, los tipos donde podrían situarse. Se menciona un Grupo A (aplicable a cónyuge, ascendientes y descendientes por línea directa, adoptados y adoptantes) que se situaría en un tipo fijo del 4-5%; un segundo Grupo B (aplicable a parientes colaterales de segundo y tercer grado y parientes por afinidad hasta el tercer grado) con unos tipos fijos de entre el 7-8%; y un tercer Grupo C aplicable para cualquier otra persona no incluida en los Grupos anteriores con tipos fijos más elevados de entre el 10 y 11%. Al aplicar tipos reducidos fijos en función del parentesco con el causante, la progresividad del impuesto se conseguiría únicamente por la aplicación de un único mínimo exento reducido de entre 20 y 25 mil euros.

Como contrapartida a la reducción de tipos, se propone eliminar toda una serie de reducciones. Así se eliminaría la reducción por parentesco, la reducción por cantidades percibidas por contratos de seguros de vida, la reducción por adquisición de la vivienda habitual de la persona



fallecida, con excepción del cónyuge supérstite, la reducción por adquisición de bienes del patrimonio histórico artístico o las reducciones sobre la base imponible aplicadas a las adquisiciones inter-vivos.

Por otra parte, se mantendría un régimen especial de reducciones para las personas con discapacidad, la reducción por adquisición sucesiva de bienes, para evitar excesos de gravamen por transmisiones consecutivas, así como la conocida reducción por adquisición de empresa individual, de un negocio profesional o de participaciones en entidades que sean calificadas de "Empresa Familiar". No obstante, en cuanto a esta última reducción, se propone disminuir sustancialmente el porcentaje de reducción. Así, se menciona que la reducción no debería superar entre el 50% y el 70% de la base liquidable y se propone redefinir el concepto de "Empresa Familiar", acotando su aplicación a aquella en la que más del 50% de la propiedad esté en manos de familiares de primer y segundo grado de parentesco.

Además, la comisión considera que la valoración de los elementos patrimoniales es uno de los aspectos fundamentales, entre otros motivos porque (i) para efectuar su liquidación es necesaria la previa valoración de los elementos, (ii) la normativa del impuesto determina que debe basarse en un valor real (concepto jurídico aparentemente indeterminado) y (iii) en muchos casos, constituye una referencia valorativa para otras figuras del sistema tributario. Por tanto, la Comisión señala que atendiendo a reiterada doctrina del Tribunal Supremo, debería entenderse por "valor real" el valor de mercado de la transacción efectuada. Además, solo en los impuestos patrimoniales que no respondan a una transacción efectiva, el concepto de "valor real" podría sustituirse por una magnitud objetiva, fijada por Ley, siempre que se garantizase su uniformidad y que su estimación no superase el valor de mercado.

Obviamente, todo esto que acabamos de mencionar son propuestas de cambios normativos que habrá que ver en qué se traducen finalmente. No obstante, dada la magnitud integral de la reforma que el Gobierno español pretende realizar, en lo que se refiere al ISD su reforma podría hacerse esperar, al menos, hasta el año 2016. En cualquier caso, haya reforma inmediata o no lo que sí parece evidente es que los nuevos horizontes de la fiscalidad patrimonial no van a descartar, ni mucho menos, la obligación de contar con una adecuada planificación fiscal ajustada a la normativa vigente en cada momento.

2. Novedades sobre la responsabilidad penal de las empresas y de sus administradores y representantes legales

Autor: Pablo de la Vega

El pasado 20 de septiembre de 2013 el Gobierno aprobó la remisión a las Cortes Generales de un Proyecto de Ley Orgánica por el que se pretende modificar la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal el cual contempla, entre otras, una modificación sustancial de la responsabilidad penal de las sociedades.

Como reza la Exposición de Motivos del Proyecto, y a los efectos que aquí nos interesan, el mismo supone una mejora técnica en la regulación sobre la responsabilidad penal de las persona jurídicas introducida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, consolidando, a su vez, la opinión doctrinal mayoritaria que exige una actuación dolosa o al menos imprudente para poder exigir este tipo de responsabilidad a las sociedades y a sus administradores y representantes legales, excluyéndose la misma si la persona jurídica cumple con el debido control adoptando eficientes modelos de organización y gestión a fin de prevenir y evitar riesgos penales.



En este sentido, el Gobierno no solo se ha limitado a introducir esta posible eximente de responsabilidad penal, confirmando que la culpabilidad de las personas jurídicas deriva de la culpabilidad como consecuencia de un defecto de mera gestión y organización interna, sino que, para asegurar la efectiva y real implementación de estos modelos de organización y gestión introduce una nueva figura delictiva que castiga a aquellos administradores o representantes legales que no cumplan con su deber de diligencia y dejen de adoptar las medidas necesarias para evitar la comisión de delitos.

El texto del Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal aún debe pasar por el trámite legislativo parlamentario antes de ser aprobado definitivamente por las Cortes y por tanto, aún está sujeto a posibles modificaciones en el redactado definitivo aunque posiblemente las modificaciones en este punto sean mínimas habida cuenta de no es una materia que suscite muchas controversias puesto que estas obligaciones de control ya existen en otros sistemas jurídicos de nuestro entorno y es una práctica habitual a nivel internacional.

2.1 Los posibles autores de los hechos delictivos

La vigente redacción del artículo 31.bis del Código Penal dispone que las personas jurídicas son responsables penalmente por:

- Los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.
- Los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en **provecho** de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de los representantes legales y administradores de hecho o de derecho, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

Por su parte, el Proyecto de reforma modifica esta definición y en su art.31.bis.1:

- Sustituye la expresión "en su provecho" por la de "beneficio directo o indirecto" pues no sería absurdo pensar que los autores del delito pueden no buscar o querer un beneficio para la empresa sino para ellos mismos pero por sus actuaciones resulte indirectamente una ventaja o beneficio para la sociedad.
- Suprime la referencia a los administradores de hecho o de derecho y la extiende a "aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma".

Es evidente que esta segunda modificación amplia considerablemente el círculo de personas que pueden cometer actuaciones que supongan la responsabilidad de la sociedad pues en esta definición pueden incluirse directivos, apoderados o mandos intermedios de la empresa que, sin ser administradores de la misma, tienen capacidad de decisión, organización o control.

2.2 El debido control

Según el vigente Código Penal, la base de la responsabilidad penal de la persona jurídica por actos presuntamente delictivos cometidos por sus representantes legales, administradores de hecho o de derecho o dependientes de la misma es la falta o déficit de lo que el artículo 31 bis de dicho Texto Legal denomina "debido control".

El "debido control" resulta ser un concepto jurídico indeterminado, sin definición legal, y cuya más perfecta delimitación debe esperar a la interpretación que sobre el mismo vayan realizando jueces y tribunales, así como a un mayor desarrollo legislativo, si bien el mismo ha sido interpretado hasta el momento por la doctrina penalista como la adopción por parte de los empresarios de programas de cumplimentación o *corporate compliance* tendentes a evitar actividades delictivas en el seno de sus empresas.

En efecto, la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado viene a definir el "debido control" como el "deber de fiscalización y vigilancia –que incumbe a los gestores de la mercantil- sobre el colaborador sometido a la jerarquía empresarial al objeto de evitar que realicen conductas lesivas o peligrosas que puedan verificar la comisión de alguno de los delitos por los que puede ser responsable penal la persona jurídica".

En este sentido, el Proyecto propone una mejora demás personas en su regulación en la medida en que delimita adecuadamente el concepto, contenido y alcance del "debido control", sustituyendo dicho concepto por "deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad".

2.3 La posible exención de responsabilidad penal

En consonancia con la doctrina existente en la materia que entiende que no cabe culpabilidad de la persona jurídica cuando la misma ha hecho todo lo posible para evitar riesgos derivados de los delitos enumerados en el párrafo anterior, se introduce de forma expresa una causa de exención de responsabilidad penal para el caso en que las empresas prueben que han adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, programas de organización y gestión para vigilar, controlar y prevenir la comisión de delitos. Esto permitirá acreditar que no hay infracción del deber de vigilancia ni defecto de organización en la empresa que permita basar su responsabilidad.

En este contexto, la nueva redacción para el artículo 31.bis.2 del Código Penal concreta las condiciones bajo las cuales, a pesar de que se llegue a cometer un delito en el seno de la empresa, la misma estará exenta de responsabilidad penal. En este sentido, con el fin de que se pueda aplicar la mencionada exención, la nueva redacción propuesta requiere que la sociedad pruebe que:

- (i) El órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, un modelo de organización y gestión que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza. Es lo que se llama comúnmente Modelo de Prevención de Delitos o Plan de Prevención de Delitos ("PPD");
- (ii) La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del PPD implantado ha sido confiado a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y control;
- (iii) Los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente el MPD; y,
- (iv) No se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones, de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano autónomo de iniciativa y control.

No obstante lo anterior, el Proyecto expresamente dispone que en los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena, todo ello sin perjuicio de las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas con posterioridad a la comisión del delito que se encuentran reguladas actualmente en el apartado 4 del actual artículo 31 bis y que han sido objeto de renumeración en el Proyecto pasando a formar parte del artículo 31 quárter.



Por último, hay que señalar que la concreción de las obligaciones del deber de control queda asociada a la dimensión de la persona jurídica pues en aquellas sociedades de pequeña dimensión (sociedades que pueden presentar cuentas de pérdidas y ganancias abreviadas) las funciones de vigilancia y control podrán ser asumidas por el propio órgano de administración y no por un órgano autónomo de supervisión.

2.4 Los Planes de Prevención de Delitos (PPD)

Dado que el Proyecto de reforma del Código Penal establece que las causas de exoneración de la responsabilidad penal están condicionadas a la existencia dentro de la empresa de un Plan de Prevención de Delitos, el mismo anticipa –ahora sí, de forma expresa en su art. 31.5 bis pues en la actual regulación se guarda silencio al respecto– cuáles son los requisitos que deberá cumplir dicho modelo. En concreto:

- (i) Se identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.
- (ii) Se implementarán las medidas preventivas y procedimientos de actuación, vigilancia y control idóneos que permitan la detección rápida y prevención de situaciones de riesgo.
- (iii) Se designará un órgano independiente que supervise el funcionamiento y cumplimiento del PPD "con poderes autónomos de iniciativa y control".
- (iv) Se impondrá la obligación de informar al órgano de supervisión sobre posibles riesgos e incumplimientos.
- (v) Se dispondrá de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para la prevención de delitos.
- (vi) Se establecerá un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

Sin perjuicio de todo lo anterior, dicho PPD deberá contener las medidas que, de acuerdo con la naturaleza y el tamaño de la organización, así como las actividades que se lleven a cabo, garanticen el desarrollo de la actividad conforme a la Ley y permitan una rápida detección de situaciones de riesgo, requiriendo en todo caso de una actualización y verificación periódica (cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios) y un sistema disciplinario. En este sentido, en atención a la actividad realizada por la empresa familiar, su funcionamiento y el tamaño de la misma, se deberán incorporar en el PPD unas medidas u otras que permitan detectar de forma inmediata y eficaz la comisión de un delito.

Así las cosas, si el Código Penal se modifica finalmente en los términos expuestos, habrá que comprobar si la empresa tiene efectivamente implantados "programas de organización y gestión para vigilar, controlar y prevenir la comisión de delitos" y que éstos cumplen con las exigencias expresamente propuestas por el legislador, anticipadas en el párrafo anterior.

2.5 El delito de omisión de vigilancia y control

Con el fin de garantizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones de vigilancia y control, el Proyecto propone la introducción de una nueva sección cuarta bis dentro del capítulo XI del título XIII del libro II del Código Penal con la rúbrica "Del incumplimiento del deber de vigilancia o control en personas jurídicas y empresas", introduciendo igualmente dentro de



esta nueva sección una nueva figura delictiva (nuevo artículo 286 seis) que sanciona a los representantes legales o administradores de hecho o derecho de las empresas **que dejen de adoptar las medidas de vigilancia o control necesarias para evitar infracciones de deberes o conductas peligrosas tipificadas como delito.** El Proyecto tipifica como delito la mera omisión de la adopción de las medidas internas de prevención penal si llegado el momento en el desarrollo de la actividad social se da inicio a la ejecución de una conducta ilícita (aun cuando no se llegue a consumar la misma) que habría sido evitada o, al menos, seriamente dificultada, empleando la diligencia debida y por tanto implantando un PPD, castigando estos hechos con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la industria o comercio por tiempo de seis meses a dos años en todo caso.

Asimismo se establece la posibilidad de cometer el referido delito incluso de forma impudente por parte de los administradores o directivos sancionándose con una pena de multa de tres a seis meses.

2.6 Conclusión

A la luz de lo indicado, si el Código Penal se modifica finalmente en los términos expuestos, entendemos que la adopción e implementación de planes de organización y gestión será extremadamente beneficiosa para la empresa familiar, ya que:

- (i) Podrá impedir su imputación penal y la apertura de diligencias contra la misma -y para el caso de que la mercantil resultara imputada, mejorará sus posibilidades de defensa al poderse aplicar la circunstancia eximente o en su caso, atenuante de la responsabilidad penal-;
- (ii) Mejorará *de facto* sus sistemas de control interno a través de programas efectivos y no meramente ornamentales sin aplicación real y
- (iii) Evitará o, al menos, reducirá el riesgo de comisión de delitos por los propios miembros de la familia estableciendo de forma clara las actuaciones a realizar y evitando que puedan subyacer problemas como consecuencia de incumplimiento de los deberes exigibles a cada uno de ellos.

3. La incapacidad sobrevenida: Cómo prever la gestión de la propia persona y de su patrimonio

Autora: Arantxa Tobaruela

El aumento de la esperanza de vida y el desafío que suponen determinadas enfermedades degenerativas asociadas a la edad o relacionadas con actual estilo de vida ha provocado que se busquen soluciones jurídicas que permitan a las personas diseñar su futura protección patrimonial y personal.

Ya desde el año 2003, con la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, se contempló por nuestro legislador la posibilidad de que una persona con plena capacidad de obrar, y en previsión de una posible incapacidad venidera, pueda decidir quién, llegada tal situación podrá tomar decisiones sobre su persona y su patrimonio.

En los últimos años en el marco del asesoramiento a la Empresa Familiar las previsiones introducidas por la referida ley se han mostrado de gran utilidad práctica.

Hoy en día, desde una perspectiva de planificación es sustancial que en el marco de la Empresa Familiar (o del Patrimonio Familiar aun cuando no esté ligado a la Empresa) se aborde un proceso de reflexión encaminado a prever quiénes y en qué condiciones representarán y gestionarán el patrimonio del accionista en caso de que éste sobrevenga incapaz.

En este proceso de reflexión debemos tener en consideración que pueden darse, al menos, dos situaciones de incapacidad sobrevenida muy diferentes que deberemos prever y regular mediante documentos jurídicos distintos.

En primer lugar, debemos pensar en aquellas situaciones de incapacidad sobrevenida que resultaran de una situación en la que la deficiencia física o psíquica que produce la incapacidad provoca un estado en el que el accionista no tiene posibilidad alguna de actuar en nombre propio (por ejemplo, que se encuentre en un estado de coma, o con unas secuelas de un ictus cerebral altamente incapacitantes, o un alzhéimer muy avanzado etc.), en estas situaciones, el principal objetivo que deberemos cubrir con las herramientas jurídicas que nos proporciona nuestro legislador, es la posibilidad de que, sin ser aún incapacitado judicialmente, una o varias personas del entorno familiar o de la máxima confianza puedan representar y gestionar en su nombre la participación en la Empresa Familiar, así como el resto de patrimonio, para evitar el bloqueo del mismo.

Los documentos jurídicos que nos permiten regular la representación y gestión de nuestro patrimonio en caso de incapacidad sobrevenida (sin que medie incapacitación judicial), al amparo de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 1732 del Código Civil son: (a) los poderes generales que incorporen una previsión de continuidad de su vigencia aún en caso de incapacidad sobrevenida (a los que nos referiremos como "Poderes Generales") y (b) los poderes generales otorgados específicamente en previsión de incapacidad (a los que nos referiremos como "Poderes Preventivos").

Decidir si otorgamos uno u otro documento dependerá de la voluntad del otorgante y del grado de confianza que quiera depositar en los apoderados. La principal diferencia entre lo que hemos llamado Poder General y el Poder Preventivo radicaría en el momento de eficacia de dicho poder. Así, el Poder General tendría plena eficacia desde el momento de su otorgamiento, pudiendo los apoderados actuar desde tal momento en nombre del poderdante (aun estando el mismo en plenas facultades sin que haya sobrevenido incapacidad alguna) y continuará siendo eficaz en el momento en que sobrevenga la incapacidad, mientras que el Poder Preventivo desplegará su eficacia (es decir, podrá ser utilizado por los apoderados) únicamente en caso de que efectivamente se produzca la incapacidad del poderdante.

La experiencia de estos últimos años en el marco de la Empresa Familiar es el aumento de Poderes Preventivos en detrimento de los Poderes Generales, por razones obvias de querer mantener el control absoluto sobre el propio patrimonio hasta el eventual momento en que se produzca la incapacidad.

Los Poderes Preventivos, al igual que los Poderes Generales, deberán otorgarse ante notario público y es recomendable recoger en los mismos al menos, lo siguiente:

Relación de apoderados

En este sentido, es habitual y en la mayoría de los casos recomendable, que se prevean distintos grupos de apoderados que podrán actuar de forma excluyente o para activos diferentes del patrimonio del poderdante. Por ejemplo, cabría nombrar apoderados de las acciones de la Empresa Familiar a los hijos debiendo actuar los mismos de forma mancomunada (por ejemplo si se tienen tres hijos exigir al menos la firma de dos cualesquiera de ellos para representar al apoderado) y, por otro lado, designar al cónyuge

para la gestión del resto del patrimonio. A su vez, es conveniente prever la sustitución del cónyuge por los hijos, en caso de que el mismo falleciera o sobreviniera igualmente incapaz.

En función de la estructura familiar y patrimonial, deberá diseñarse aquella combinación de apoderados que consiga un equilibrio entre la seguridad jurídica y la agilidad práctica de los mismos.

Relación de facultades

A este respecto, es habitual otorgar las más amplias facultades de gestión del patrimonio, al igual que en los Poderes Generales.

Eficacia del Poder

En la medida en que, como hemos dicho, el Poder Preventivo únicamente deviene eficaz en caso de incapacidad sobrevenida, deberemos incluir en el propio poder las circunstancias en las que deberá entenderse producida dicha incapacidad.

Nuestro ordenamiento deja a la voluntad del poderdante la determinación de las condiciones que deberán darse para la eficacia del poder. En este sentido, una de las condiciones más habituales que suele preverse es que acontecido el hecho que da lugar a la incapacidad, los apoderados que estén interesados en que se reconozca la eficacia del poder deban instar a un Notario para que, mediante la pertinente acta, éste aprecie la capacidad del poderdante, bien general, bien para el acto de que se trate, y que esta apreciación sea negativa y que necesariamente se le presenten además una o dos certificaciones médicas acreditativas de tal extremo.

Si bien este sistema es uno de los más utilizados, cabe la posibilidad de diseñar cualquier otro, que en algunos casos puede también llegar a requerir el consentimiento de determinados familiares o profesionales de confianza, del Consejo de Familia si lo hay etc.

Exclusión de la autorización judicial

Es asimismo recomendable que el poderdante deje expresa constancia de que los apoderados, podrán actuar con plena libertad sin necesidad de autorización judicial alguna, en caso de que el ordenamiento jurídico aplicable en el momento de la incapacidad, permita tal exclusión.

Los Poderes Preventivos serán objeto de inscripción en el Registro Civil correspondiente, trámite que realizará el propio Notario de oficio.

Tanto los Poderes Generales que contengan la previsión de continuidad de vigencia en caso de incapacidad sobrevenida como los Poderes Preventivos, han evitado en los últimos años el tener que acudir a procesos de incapacitación judicial del poderdante, en la medida en que ya quedaba protegido su patrimonio y garantizada la posibilidad de su gestión, ahorrando así a muchas familias el trance de tener que iniciar un proceso de incapacitación judicial de un miembro de la familia.

No obstante lo anterior, como hemos apuntado, pueden darse situaciones de incapacidad sobrevenida en las que la enfermedad que provoca la incapacidad no impida que la persona pueda actuar en el tráfico jurídico con una apariencia incluso a veces de normalidad y capacidad. Estas situaciones (que pueden darse en estados no muy avanzados de enfermedades mentales degenerativas como la demencia o el alzhéimer) pueden provocar situaciones en las que la propia persona ponga en peligro su patrimonio otorgando

documentos de transmisión de bienes, solicitud de préstamos, otorgamiento de garantías personales etc. Estas operaciones realizadas por la propia persona en el tráfico jurídico frente a un tercero de buena fe podrían ser consideradas válidas. En este escenario de incapacidad, probablemente, lo más adecuado será que la familia inicie un procedimiento de incapacitación judicial en la medida en que sólo a partir de la sentencia judicial de incapacitación podrá defenderse con seguridad la nulidad de los actos y documentos realizados y suscritos por la persona incapaz.

A este respecto, la referida Ley 41/2003 introdujo como modificación a nuestro Código Civil (artículo 223) la posibilidad de que una persona en plenas facultades pudiera otorgar una escritura de Nombramiento Voluntario de Tutor, a la que nos referiremos como "Autotutela" designando a la persona o personas que desea que el juez, en caso de que se inste una demanda de incapacitación, designe como tutor y/o administrador de sus bienes, viendo el juez obligado (salvo extremas circunstancias) a nombrar a dichas personas y seguir las restantes instrucciones establecidas por el propio otorgante.

En el marco de reflexión del documento de Autotutela es recomendable abordar las siguientes cuestiones:

Designación de Tutor

En este sentido, es habitual designar al cónyuge, sustituido por los hijos, en determinado orden.

El Tutor será el representante del incapacitado en todas aquellas cuestiones relacionadas con su persona y, si se desea, también con la gestión de su patrimonio.

Instrucciones al Tutor

Cabe incluir determinadas instrucciones referidas al cuidado personal del otorgante (por ejemplo, que es su voluntad recibir los cuidados médicos en casa, de ser posible, o bien en determinada institución etc.).

Designación de Administrador Patrimonial

Cabría designar a una persona distinta del Tutor para la gestión del patrimonio, y otorgarle también las instrucciones que se consideren oportunas.

Exclusión de personas

Cabe asimismo excluir determinadas personas de los cargos tutelares

Mecanismos de control

Es habitual también diseñar y contemplar en la propia escritura determinados órganos o mecanismos de control del tutor y del administrador patrimonial que, en determinados regímenes forales puede incluso sustituir al control de la autoridad judicial.

El otorgamiento de la escritura de Autotutela puede facilitar a la familia sobrellevar un proceso de incapacitación judicial que siempre supone un reto emocional muy relevante y les otorga, al menos, el confort de saber que se están siguiendo las instrucciones que el propio familiar previó para dicha situación.

Como último apunte, señalar que además de los mencionados documentos jurídicos encaminados a la protección principalmente patrimonial de la persona que sobreviene incapaz, contamos con otras herramientas jurídicas como el Documento de Voluntades Anticipadas o Testamento Vital, en el que podemos asimismo ordenar las instrucciones de carácter médico que queremos que nos sean de aplicación en caso de que nuestro estado de salud no nos permitan expresarlas por nosotros mismos.

En conclusión, como hemos venido apuntando en otros artículos es un acto de responsabilidad afrontar las consecuencias patrimoniales y personales de una posible incapacidad sobrevenida y dar uso a las herramientas jurídicas que nuestro ordenamiento pone a nuestro alcance para asegurar la gestión futura de nuestra persona y nuestro patrimonio, según nuestra voluntad. En este sentido, otorgar Poderes Generales o Preventivos, escritura de Autotutela y Testamento Vital, nos permitirá dar cobertura plena a la gestión de nuestra persona y nuestro patrimonio en caso de incapacidad sobrevenida.

4. La continuidad del Family Office no solo es cuestión de eficiencia económica: herramientas para promover una mayor cohesión familiar con respecto a la continuidad de su Family Office

Autor: Manuel Pavón y Cristina Alvarado

El Family Office ha demostrado ser una estructura de gestión bastante eficaz a la hora de organizar y gestionar el patrimonio familiar que ha sido generado a partir de la inversión de los rendimientos de la actividad industrial o como producto de la venta de la empresa familiar.

Habitualmente, el Family Office tiene como principal misión la de gestionar una importante cuantía de activos, financieros, inmobiliarios, principalmente, que comparten varios miembros de una familia. De forma secundaria, también sirve para prestar servicios, de una forma centralizada y eficiente, a sus propietarios.

La naturaleza de los Family Office es muy diversa puesto que responde a las necesidades que tenga la familia en el momento de constituirlo. No obstante, los Family Offices, suelen estar enfocados a la gestión eficiente del patrimonio para que éste pueda mantenerse a lo largo de varias generaciones.

Es evidente que una buena gestión económica es fundamental para poder cumplir con la función de conservación de la riqueza de la familia. Sin embargo, un factor que también ha demostrado ser muy relevante para la continuidad de un Family Office es la cohesión entre sus miembros con respecto a una misión en común y unos valores que les motiven y comprometan con el mantenimiento de dichos vínculos como propietarios.

Si la familia está cohesionada con respecto a una estrategia de continuidad será mucho más fácil poder implantar un modelo de gobierno eficaz y contar con líderes que estén comprometidos con el proyecto de continuidad.

¿Qué puede hacer un Family Office para fomentar la cohesión familiar y contribuir así al cumplimiento de su misión?

 Dedicar tiempo y esfuerzos para que sus miembros desarrollen un sentido de pertenencia a través de su participación en la definición de la estrategia de continuidad. Para ello deben celebrarse reuniones familiares destinadas a definir la Misión, Visión (objetivos de futuro) y valores de la familia propietaria.

- 2. Constituir o, en su caso, fortalecer el Consejo de Familia como el foro de información y comunicación de los miembros de la familia propietaria para que éstos puedan fortalecer sus lazos como copartícipes de la Oficina Familiar. En este sentido, es vital que los sistemas de información y transparencia funcionen de forma excelente para promover relaciones de confianza entre los socios.
- 3. Ser sensible a las necesidades de desarrollo personal y profesional que tienen sus miembros, especialmente, los que pertenecen a las generaciones más jóvenes, para definir e impulsar políticas de educación y formación destinadas a promover socios responsables, comprometidos y con conocimientos suficientes para poder tomar decisiones de una forma razonada y objetiva.

Este apartado, merece un comentario especial, puesto que normalmente, las familias destinan importantes recursos, para definir cuál es el perfil de las personas que pueden participar en la gestión a fin de cumplir con unos estándares de profesionalización de sus Family Offices, y en cambio, le prestan menos atención a la educación y formación de todos los socios, quienes también desempeñan un papel relevante en la profesionalización de la familia propietaria.

Otro aspecto del desarrollo personal de los socios que se encuentra en la esfera personal, pero que se ve muy condicionado por la transmisión de valores que puede promover el Family Office, es la buena gestión de los "efectos" personales y sociales de tener riqueza.

En este sentido, el Consejo de Familia pueden implementar políticas de desarrollo que ayuden a minimizar algunos efectos negativos para sus integrantes más jóvenes, como pueden ser la falta de libertad y autonomía personal, la sensación de aislamiento social por el tratamiento diferencial que reciben de su entorno en virtud de tener riqueza, la pérdida de la capacidad emprendedora por no tener necesidades económicas importantes y la pérdida de privacidad, entre otros.

A grandes rasgos, dichas políticas de desarrollo pueden consistir desde reuniones de sensibilización y formación sobre la gestión de estas situaciones hasta la de disponer de un comité específico del Consejo de Familia que se encargue de definir y ejecutar actividades y proyectos que faciliten la transmisión de valores y la educación y formación de los miembros de la Siguiente Generación. Todas estas iniciativas tienen un impacto directo y positivo sobre el bienestar personal del socio que, me atrevería a decir, es tan importante como su bienestar económico.

Muchos Family Offices se ven abocados a su desaparición porque sus socios no se sienten satisfechos con su pertenencia al mismo y porque el "compartir" un patrimonio ha dejado de tener sentido para ellos.

A modo de conclusión, la continuidad de un Family Office depende también de tener socios "felices y satisfechos" que mantienen unos lazos como propietarios y que perciben un retorno ventajoso, tanto económico como personal, de su pertenencia al mismo.



II. Novedades

1. Consulta Vinculante de la DGT V0158-14, de 24 de enero de 2014, sobre el cumplimiento del requisito de que el sujeto pasivo ejerza funciones de dirección en la entidad y de la percepción del nivel de remuneraciones, que establece el IP a los efectos de aplicar la exención de "empresa familiar" a participaciones en entidades

En este caso, la DGT analiza un supuesto de aportación mediante canje de valores de las participaciones en sociedad limitada unipersonal domiciliada en España a una sociedad holding de nacionalidad extranjera, dándose el hecho de disponer ambas entidades del mismo socio y administrador único.

Parte la consulta de la hipótesis de que la entidad domiciliada en España cumple todos los requisitos de la "exención de empresa familiar" de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio preguntándose si la principal fuente de renta del socio-administrador debe proceder de dicha entidad o de la holding de nacionalidad extranjera.

La DGT manifiesta que el requisito de la percepción del nivel de remuneraciones por la realización de funciones directivas no está vinculado a que sean precisamente satisfechas por la entidad de que se trate, aunque matiza que tal previsión habrá de contenerse de forma expresa en la escritura de constitución o en los estatutos sociales, ya de la propia entidad ya de la entidad holding titular de las participaciones de aquella.

2. Consulta Vinculante de la DGT V0560-14, de 3 de marzo de 2014, sobre la aplicación del "régimen de empresa familiar" en el ISD a la donación de participaciones en una entidad Holding manteniendo el donante funciones de dirección en sociedades filiales

La DGT analiza en este supuesto una donación de la mayoría de participaciones en una sociedad holding, realizada a favor de descendientes, donde los donantes abandonarán las funciones desarrolladas en el consejo de administración de dicha sociedad holding y por las que perciben actualmente una retribución que supone más de 50% de la totalidad de sus rendimientos de trabajo personal. No obstante, con posterioridad a la donación, los donantes mantendrán funciones directivas en las sociedades filiales del grupo, en su condición de miembros de los órganos de administración, sin percibir retribución por ello.

Se plantean aquí, entre otras, dos cuestiones:

- Si, a efectos de aplicar la no tributación en el IRPF de la ganancia patrimonial por la transmisión lucrativa de empresas a las que resulte de aplicación el "régimen de empresa familiar" previsto en el artículo 20.6 de la LISD, se requiere la aplicación de la reducción prevista en ese artículo.
- Si es aplicable el "régimen de empresa familiar" en el ISD a la donación de las participaciones pese al mantenimiento de las funciones de administración en las restantes sociedades del grupo.

En cuanto a la primera cuestión, la DGT establece que la regla sobre inexistencia de alteración patrimonial en casos de donaciones de participaciones prevista en el IRPF no requiere que el donatario aplique la "reducción de empresa familiar" prevista en el ISD; bastará con que se cumplan los requisitos establecidos en la Ley estatal para dicha reducción (siendo irrelevante a dichos efectos los requisitos que establezca la normativa autonómica aplicable).

En este caso el donatario se subrogará en la posición del donante respecto de los valores y fechas de adquisición de las participaciones donadas.

En segundo lugar, a efectos de aplicar la indicada "reducción de empresa familiar" en el ISD, en el caso de donación de participaciones en una entidad holding, es irrelevante que los donantes mantengan el ejercicio de funciones directivas en sociedades filiales del grupo en su condición de miembros de los órganos de administración sin percepción de retribución; lo que es necesario, según la DGT, es que se dejen de realizar funciones directivas en la empresa donada.

3. Consulta Vinculante de la DGT V0756-14, de 19 de marzo de 2014, sobre la competencia territorial para la exacción del impuesto sobre donaciones cuando el bien donado son participaciones de una sociedad donde más de la mitad del activo está compuesto por inmuebles

En este supuesto, la DGT analiza cuál es la Comunidad Autónoma competente para la exacción del ISD en relación a una donación de padre a hijo residente en Madrid del 100% de las participaciones sociales de una sociedad mercantil cuyo único activo es un inmueble sito en Andalucía.

Por aplicación de las reglas de localización, en la donación de participaciones sociales, con carácter general, el rendimiento se considerará producido en la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tenga su residencia habitual el donatario; en el supuesto planteado, en la Comunidad Autónoma de Madrid, que es donde reside el hijo del consultante.

No obstante, según lo establecido en la Ley 22/2009 en la que se regulan los puntos de conexión en el ISD, las donaciones de participaciones en sociedades que a las que se refiere el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, se considerarán donaciones de bienes inmuebles, aplicándose como punto de conexión, a efectos de determinar dónde se entenderá producido el rendimiento del ISD, el territorio de la Comunidad Autónoma donde radique el inmueble.

Por lo tanto, concluye la DGT que si las participaciones sociales a donar son valores a los que no les es de aplicación la exención a la que se refiere el apartado 1 del artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, sino que les es de aplicación la sujeción sin exención prevista en el apartado 2 del mismo artículo, tendrán la consideración de bienes inmuebles y resultará competente la Comunidad Autónoma en cuyo territorio radiquen los inmuebles de la sociedad cuyas participaciones se transmitan.

4. Consulta Vinculante de la DGT V0230-14, de 30 de enero de 2014, sobre la influencia de la denominación del cargo y del vínculo que exista con la entidad, a los efectos del cumplimiento del requisito de funciones directivas, para la aplicación del "régimen de empresa familiar" en el ISD en la donación parcial de participaciones en una entidad

En este caso se trata de un grupo familiar propietario de la mayoría del capital de tres sociedades anónimas. El accionista mayoritario pretende hacer una donación parcial a los tres hijos integrados en el grupo de parentesco.

Se plantea la aplicabilidad de la reducción del 95% por transmisión de "empresa familiar", teniendo en cuenta que una de las hijas ejerce en cada entidad funciones directivas con contrato laboral de gerente, además de ser consejera delegada única del consejo de

administración correspondiente. En su condición de gerente, dicha persona cumple con el requisito de nivel de remuneraciones que se exige en el IP para la "exención de empresa familiar".

La DGT entiende que las funciones directivas pueden ser desempeñadas tanto por miembros del consejo de la entidad de que se trate como por personal directivo de alta dirección. Concreta que si concurren los requisitos materiales necesarios para el disfrute de la bonificación fiscal, en este caso, el ejercicio de funciones gerenciales y de gestión, es decir directivas, y la percepción del porcentaje de remuneraciones exigido legalmente, es irrelevante a tal efecto el modo en que se hagan efectivas dichas funciones sin importar tampoco la denominación del cargo y del vínculo que exista contra la entidad. No obstante, la efectiva intervención en las decisiones de la empresa será una cuestión fáctica que habrá de ser apreciada por la Oficina Gestora que corresponda.

5. Sentencia del TSJ de Galicia, de 5 de febrero de 2014 (rec. 15074/2013), sobre la realización efectiva de funciones directivas en cuanto a la aplicación de la "exención por empresa familiar", y por ende, la reducción por transmisión mortis causa de aquella

En esta sentencia, el TSJ de Galicia resuelve sobre el cumplimiento del requisito de funciones directivas a efectos de la aplicación del "régimen de empresa familiar" en el ISD a la transmisión mortis causa de participaciones. En el supuesto se alega que el causante desempeñaba funciones de dirección percibiendo por ello una remuneración que representaba más del 50% de sus rendimientos profesionales y de su trabajo personal, no limitando su actividad a la mera pertenencia al consejo de administración sino a través del ejercicio del cargo de director-gerente y como empleado por cuenta ajena como director gerente de la compañía con alta en la seguridad social.

Recurriendo a jurisprudencia de la misma Sala, el Tribunal concluye que, aunque los estatutos de la sociedad prevean la remuneración del cargo de miembro del consejo de administración y el causante formara parte del consejo de administración de la sociedad, no se ha acreditado que el desempeño de tal cargo implique una efectiva intervención en las decisiones de la empresa ni que hubiera percibido remuneración alguna en tal concepto, por cuanto no consta acuerdo societario que así lo que acredite, sino que, por el contrario, sus emolumentos, acreditados con la aportación de las correspondientes nóminas, procederían de su trabajo por cuenta ajena para la sociedad.

Remarca el Tribunal que corresponde a quien pretende que se le aplique un beneficio fiscal como el que nos ocupa acreditar que reúne los requisitos para obtenerlo.

6. Consulta Vinculante de la DGT V0690-14, de 12 de marzo de 2014, sobre el incumplimiento de uno de los herederos de la obligación de mantenimiento, en una adquisición mortis causa de participaciones, a efectos de la aplicación de la "reducción de empresa familiar" por el resto de herederos

La DGT cita su Resolución 2/1999, de 23 de marzo, para indicar que se prohíbe la realización de actos de disposición u operaciones societarias que minoren el valor de lo adquirido, por lo que de acuerdo con su propia doctrina, siempre que se mantenga el valor de adquisición por el que se practicó en su día la reducción, se mantendrá igualmente el requisito de permanencia exigido por la Ley, y por ende, el derecho a la reducción.

En este caso, la DGT analiza un supuesto en el que se produce la disolución de la entidad adquirida mortis causa por un grupo de herederos adjudicando a cada uno de ellos una parte proporcional de los inmuebles, con continuación individual de la actividad desarrollada por la entidad. Tras ello, y antes de que transcurriera el plazo legal de mantenimiento de la adquisición a los efectos de la aplicación del "régimen de empresa familiar" en el ISD, uno de los herederos vende su parte.

En este supuesto establece la DGT que no existe una atribución de participaciones a determinados coherederos, aunque todos tengan derecho a la reducción, o, lo que es lo mismo, no se forma un "grupo de herederos" que les vincule entre sí con el efecto de la pérdida conjunta de la reducción practicada como consecuencia del eventual incumplimiento del requisito de permanencia.

Por ello, la enajenación por un heredero de la parte que le hubiera correspondido en la disolución de la entidad no está sujeta a limitación alguna en cuanto a la identidad del adquirente ni tendrá efectos sobre los otros herederos, sino que afectará de forma exclusiva al vendedor en tanto en cuanto incumpla el requisito de permanencia por falta de mantenimiento del valor, según se ha expuesto con anterioridad.

7. Consulta Vinculante de la DGT V0606-14, de 6 de marzo de 2014, sobre el tratamiento fiscal en ISD e IRPF que se le debe dar a la institución del Derecho balear de la "donación por definición"

En este supuesto, la DGT se ocupa de analizar el tratamiento de la "donación por definición", figura del derecho civil balear que consiste en la renuncia por legitimarios o descendientes a la legítima o a los derechos sucesorios a cambio de alguna donación o compensación que se reciba o se hubiera recibido de los ascendientes, que habrán de ser de vecindad mallorquina.

Esta figura se encuentra regulada en los artículos 50 y 51 del Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de Baleares y, tanto en esta norma como en el artículo 56 de la Ley 22/2006, de 19 de diciembre, de reforma del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (Comunidad Autónoma de las Islas Baleares), se califica expresamente a esta figura como "pacto sucesorio".

Ello lleva consigo que el tratamiento que debe darse a la "donación por definición" en el ISD es el que corresponde a las adquisiciones *mortis causa*; y ello tanto en lo relativo a los elementos del impuesto (hecho imponible, base imponible, base liquidable, tipo de gravamen, deuda tributaria, sujeto pasivo, devengo, etc.) como en la posibilidad de aplicar los beneficios fiscales inherentes a las adquisiciones de tal naturaleza cuando sean aplicables.

No obstante lo anterior, a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del donante se trataría de una transmisión *inter vivos* de unos bienes. Por ello, en el caso de transmisión de empresas o participaciones, únicamente no existiría ganancia o pérdida patrimonial en el caso de que se cumplan los requisitos para la aplicación del "régimen de empresa familiar" en el ISD previstos para la transmisión *inter vivos* de bienes de esta naturaleza.

8. Consulta Vinculante de la DGT V0223-14, de 30 de enero de 2014, sobre el cumplimiento del requisito de mantenimiento de una adquisición, a efectos de la aplicación del "régimen de empresa familiar" en el ISD, en relación a una posterior operación de reestructuración que afecta a las participaciones heredadas

En este supuesto, en lo referente al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, la DGT analiza si, tras una operación de escisión de unas sociedades heredadas, en las que se recibirán participaciones en las sociedades resultantes en la misma proporción en la que participaban en la sociedad escindida, afecta al derecho a la "reducción de empresa familiar" en el ISD practicada por la adquisición de la sociedad escindida.

En este sentido, la DGT considera que está haciendo referencia a que se mantenga el valor de la adquisición sobre el que se practicó dicha reducción, materializado bien en las acciones o participaciones heredadas bien en aquellas recibidas en su lugar con ocasión de las distintas operaciones societarias acordadas por los órganos de administración de las entidades en que participe el causahabiente, coincidiendo esta interpretación con la que ya mantuvo en la Resolución 2/1999, de 23 de marzo.

Por lo tanto, concluye que en tanto la operación de canje de valores en la que se entregarán a los socios participaciones en las nuevas sociedades resultantes de la escisión, en la misma proporción en la que participan en la sociedad escindida, no suponga una minoración del valor de la adquisición mortis causa, la operación proyectada no afectará al derecho a la reducción practicada.

9. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de febrero de 2014 (rec. 1428/2010), sobre el cumplimiento del requisito de ejercicio habitual, personal y directo de una actividad económica, a efectos de la "exención de empresa familiar" en IP

En este sentencia, se analiza, entre otras cuestiones, el cumplimiento del requisito del primer inciso del artículo 4.Ocho.1 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, consistente en que la actividad empresarial se ejerza de forma habitual, personal y directa por el causante, a efectos de la aplicación de la reducción del 95% del valor de las fincas rústicas destinadas a la producción agrícola.

En concreto, se plantea si una persona jubilada que realice la actividad empresarial, cumple con el requisito de la "exención de empresa familiar". Entiende el Tribunal que no solo son compatibles la jubilación y el ejercicio habitual, directo y personal de una actividad empresarial, sino que, además, este ejercicio ha de presumirse ante la simple titularidad de la actividad.

Sin embargo, considera que concurre una situación muy especial en este caso, determinada por la edad de 100 años de la causante. Salvo supuestos excepcionales, a dicha edad han cesado las facultades necesarias que, en la actualidad, son precisas para el desempeño de la dirección efectiva, y no meramente ocasional, de una actividad económica como la representada por la explotación agraria de las numerosas fincas que le pertenecían.

Continúa exponiendo el Tribunal que, ante la profusión de actos que exige hoy día el desarrollo de una explotación agrícola semejante, el hecho excepcional de su dirección habitual, personal y directa, pese a su edad, por la causante habría de haber tenido el correspondiente reflejo documental que no ha sido aportado al proceso.

De hecho, la sentencia expone que los únicos documentos de los que se podía inferir la intervención activa de la causante en la dirección de la empresa estaban fechados en el año 1997, muy anterior a su a la fecha de su muerte.

10. Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, de 16 de enero de 2014 (R.G. 5821/2011), sobre la validez de la valoración de participaciones en entidades a efectos del ISD sustituyendo el valor neto contable de los inmuebles en el balance por el que resulta de su tasación

Expone la Resolución que ha sido reiterada postura de dicho Tribunal considerar que en el ámbito del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones el reconocimiento explícito del derecho de la Administración a llevar a cabo los correspondientes procedimientos para la comprobación del valor a través de cualquiera de los métodos previstos en la normativa básica tributaria, implica, para aquélla, una absoluta discrecionalidad para elegir el método procedente de entre todos los posibles, con absoluta independencia de las normas valorativas que, en cada momento, puedan regir en el ámbito de otros Impuestos.

Sigue argumentando el Tribunal que en el ISD la única regla expresamente recogida es que se determine su base imponible conforme al "valor real" de los bienes de la masa, pudiendo éste ser determinado por la Administración a través de los mecanismos legalmente previstos. Por tanto, la comparativa entre los criterios seguidos para la valoración de los bienes en cada tributo, determina, a juicio del Tribunal, que el legislador no ha querido, expresamente, que se apliquen necesaria y obligatoriamente las reglas objetivas de valoración que rigen en el Impuesto sobre el Patrimonio al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Ello reafirma la ya aludida discrecionalidad de la Administración Tributaria competente para liquidar el gravamen sucesorio para elegir, por un lado, si comprueba el valor de los bienes o acepta el valor declarado y, por otro, en caso de considerar procedente la retasación de los bienes, decidir libremente, entre las opciones legales, el método que estime más conveniente.

Por ello, considera el tribunal que es ajustado a derecho y razonable, por reflejar el "valor real" de las participaciones, el método de valoración utilizado por la Administración y consistente en, partiendo de la base del patrimonio neto de la sociedad a 31 de diciembre del año del fallecimiento, ajustar el resultado por las operaciones realizadas con posterioridad al fallecimiento (noviembre) y sustituir el valor neto contable de los inmuebles por el que resultó de su tasación.

11. Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de febrero de 2014 (rec. 1451/2013), sobre el valor por el que se debe aplicar la reducción por adquisición mortis causa de "empresa familiar" en el ISD

En esta sentencia el Tribunal Supremo reitera su propia doctrina conforme a la cual la dicción literal que la Ley del ISD contiene respecto a la reducción por adquisición *mortis causa* de "empresa familiar" se refiere a que dicha reducción se aplicará sobre el valor de la empresa individual, negocio profesional o participaciones en entidades, sin que se especifique en la norma que por tal valor deba entenderse el valor neto de la adquisición individual de cada causahabiente, incluyendo, por tanto, las deudas y gastos generales de la herencia que correspondan a los mismos y, dentro de ellos, la parte proporcional del total de deudas dejadas por el causante y también la parte proporcional de los gastos de entierro y funeral, entre otros.

Entiende el Tribunal que interpretar que el valor sobre el que debe aplicarse la reducción sea el valor neto de la adquisición individual de cada causahabiente no se corresponde con el espíritu y finalidad de la norma, pues el precepto se refiere exclusivamente al valor de la empresa



individual, negocio profesional o participaciones en entidades y esto es independiente conceptual y realmente del valor total de la base imponible, y está compuesto por el activo que dicho valor suma o aporta a la base y el pasivo exclusivamente ligado a él, por lo que la reducción ha de practicarse sobre el valor que dicho activo fiscalmente supone, sin la minoración de conceptos como cargas o deudas ajenos a él.

12. Consulta Vinculante de la DGT V0290-14, de 8 de febrero de 2014, sobre la posibilidad de volver a aplicar la reducción por adquisición lucrativa inter vivos de "empresa familiar" tras una donación parcial

En este caso, la DGT analiza el supuesto de si, tras una donación parcial de participaciones en una entidad mercantil, eventuales donaciones parciales futuras podrían disfrutar de la reducción por adquisición lucrativa *inter vivos* de "empresas familiares" de la Ley del ISD.

La DGT establece que, si se cumplen los requisitos para aplicar la citada reducción, lo que precisará necesariamente que se cumplan los requisitos establecidos para la "exención por empresa familiar" de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, no hay obstáculo legal alguno a que con ocasión de futuras donaciones de participaciones entre los miembros del grupo se vuelva a aplicar ("se renueve", en palabras de la DGT) el derecho a la aplicación de la reducción en función del valor real de lo donado.

13. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 5 de febrero de 2014 (rec. 15628/2012), sobre el cálculo de la presunción del valor del ajuar doméstico en el ISD. Impacto de determinados bienes

En esta sentencia, el TSJ de Galicia analiza si procede o no incluir en el cálculo del valor del ajuar doméstico, que se fija en el 3% de la masa hereditaria salvo prueba en contrario según el art. 15 Ley del ISD, la parte de la masa hereditaria que por su naturaleza no genera o da lugar a "ajuar doméstico" de ninguna clase (por no estar adscrita a la satisfacción de las necesidades personales del grupo familiar o doméstico y, más en concreto, los producidos por la actividad profesional o empresarial del causante).

En este sentido, el aquí recurrente alega que los documentos aportados con su recurso de reposición (contratos de arrendamiento y venta de otro inmueble también construido en su día por su madre, y acta notarial e informe de la Policía Local sobre los otros inmuebles no enajenados y que le han correspondido en la sucesión) acreditan que esos inmuebles que han pasado a su propiedad -local de negocio de su madre e inmuebles construidos y pendientes de venta o alquiler- no fueron "vivienda habitual" de la causante, y en tal medida no pueden tomarse como referencia para el cálculo del valor del ajuar doméstico.

Frente a ello, el Tribunal indica que la prueba en contrario que admite el art. 15 LISD se refiere al valor del ajuar doméstico, y no a la clase de bienes que lo componen. Por ello, concluye que, aunque se pueda dar por acreditado que ninguno de los bienes y derechos que componen la porción hereditaria del recurrente constituía la vivienda habitual de la causante, ello no permite a esta Sala tener por probado que el valor del ajuar doméstico de la causante fuera inferior al calculado por la Administración con amparo de lo dispuesto en el artículo 15 de la LISD.

14. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 11 de marzo de 2014 (rec. 234/2013), sobre el cumplimiento de los requisitos de local y persona contratada para aplicar los incentivos de empresa de reducida dimensión a una sociedad arrendadora de inmuebles

En este caso, el TSJ de Cantabria resuelve sobre si, a efectos de aplicar el régimen especial de incentivos fiscales para las empresas de reducida dimensión en el IS, en caso de que la actividad económica consista en el alquiler de inmuebles debe cumplirse el requisito de contar con una persona y local exclusivamente afectos a la actividad previsto en la Ley del IRPF.

Según el tribunal, queda patente que la norma reguladora de este régimen especial en el IS no contiene remisión alguna a la Ley del IRPF ni referencia a que su aplicación esté condicionada a que la actividad de las entidades deba cumplir determinados requisitos específicos. Por ello, concluye que la aplicación del régimen especial de incentivos para entidades de reducida dimensión en el IS no obliga a las sociedades dedicadas al arrendamiento de bienes inmuebles a disponer de un local dedicado, en exclusiva, a la gestión, y de un empleado a jornada completa.

Frente a la postura del Tribunal Económico-Administrativo Regional recurrida, el TSJ de Cantabria señala, entre otros argumentos, que "no parece compatible con la realidad económica condicionar el concepto de actividad económica a unos requisitos sobrepasados en el mundo comercial de Internet, cuando tal exigencia no está explicitada por la norma, respecto a entes con personalidad jurídica propia, organización regulada en la ley y actuación en la vida económica real con asunción de riesgo".

No obstante lo anterior, se formula en la misma sentencia un voto particular por parte de dos magistrados que establecen un criterio contrario al anteriormente detallado sobre la base de una interpretación finalista de la normativa.

15. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de febrero de 2014 (rec. 235/2012), sobre si es adecuada la presentación extemporánea de declaraciones a efectos de cumplir con el requisito de percepción de salario de la exención por "empresa familiar"

El TSJ de Madrid analiza la posibilidad de aplicar la exención por "empresa familiar" del IP a la participación en una entidad tras presentar el sujeto pasivo, y administradora única de la entidad, una declaración extemporánea del IRPF incrementando su retribución en el importe necesario para el cumplimiento del requisito de "principal fuente de renta" a los efectos de aplicar la exención.

La Administración tributaria no admitió la aplicación de la exención de "empresa familiar" por entender que una declaración extemporánea de ingresos en el IRPF no implicaba que deban tenerse en cuenta para determinar la exención correspondiente al Impuesto sobre el Patrimonio. Es relevante señalar que en este caso las autoliquidaciones extemporáneas, correspondientes a los ejercicios 2006 y 2007, se presentaron en abril de 2009 con carácter previo a la emisión, en el mes de mayo de ese año, de liquidaciones provisionales del IP de los ejercicios 2006 y 2007.

Por su parte, el TSJ de Madrid considera que, siendo la misma persona la que presentó las autoliquidaciones la que presenta las autoliquidaciones extemporáneas, y habiéndose presentado dichas solicitudes previamente a la emisión de las liquidaciones provisionales del Impuesto sobre el Patrimonio, deben entenderse válidas y, por tanto, asumir que en la fecha del devengo del Impuesto del Patrimonio se cumplían los requisitos para la procedencia de la exención.

16. Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de octubre de 2012, relativa a la licitud del acuerdo de cesión de derechos políticos sobre acciones (o desmembramiento de la condición de socio y el voto), derivada de un pacto parasocial

El Tribunal Supremo analizó en su sentencia de fecha 23 de octubre de 2012, entre otras cuestiones, la licitud de la cesión de determinados derechos políticos prevista en un contrato de compraventa de acciones en el que las partes establecían, como garantía del pago del precio aplazado, un pacto a través del cual la mercantil vendedora se reservaba el derecho de voto sobre el cincuenta por cien de las acciones transmitidas. Esto es, el desmembramiento de la condición de socio y el derecho al ejercicio del voto inherente a dicha condición

En el citado procedimiento, la parte compradora pretendía obtener la nulidad del contrato de compraventa de las acciones intentando hacer valer para ello, entre otros mecanismos, la infracción de los derechos políticos de los accionistas por entender que dicho contrato era contrario a: (i) la entonces vigente Ley de Sociedades Anónimas; (ii) los estatutos sociales de la sociedad cuyas acciones se habían transmitido; y (iii) al ordenamiento jurídico, especialmente la resolución de fecha 9 de diciembre de 1997 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, la "DGRN"), que en resumen, mantiene la no posibilidad de cesión de los derechos políticos.¹

En este sentido, el Alto Tribunal, tras valorar el motivo del recurso de casación interpuesto por la parte compradora, rechazó el mismo indicando que:

- Si bien es cierto que la citada Resolución de la DGRN de 9 de diciembre de 1997 establecía que los derechos de asistencia y voto en las Juntas Generales tienen siempre al accionista como sujeto de referencia y enumeraba los inconvenientes derivados del desmembramiento entre el derecho de voto y la titularidad de las acciones, la Sala entendió que las resoluciones de la DGRN solo tienen valor doctrinal y que, en particular, la citada resolución recordaba la licitud de la disgregación de los derechos de asistencia y voto respecto de la calidad de accionista en los supuestos específicos de usufructo o prenda de acciones, así como el carácter relativamente abierto de los gravámenes que sobre las acciones pueden constituirse.
- No puede confundirse la función que cumple, por un lado, el Registro Mercantil y el control de acceso al mismo de las reglas estatutarias oponibles a terceros y a la propia sociedad y la que cumplen, por otro lado, los Tribunales, en los que el examen de licitud de los pactos parasociales, en cuanto a convenios celebrados con varios o incluso todos los socios a fin de regular sus relaciones internas, no están constreñidos por los límites que a los acuerdos sociales y a los estatutos imponen las reglas societarias, sino a los límites previstos en el artículo 1.255 del Código Civil en el que se indica que "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público."

-

¹ La citada Resolución de la DGRN de 9 de diciembre de 1997 analizaba la posible admisión de la cesión de derechos políticos de acciones por contrato privado inscrito en el correspondiente libro registro de acciones nominativas. En este sentido, el cesionario ejerció el derecho de voto en una junta en la que el efectivo propietario de las acciones, presente en la misma, rechazó. La DGRN confirmó entonces que, sin perjuicio de la inexistencia de norma expresa que prohibiese la cesión los derechos políticos y de la posibilidad de desmembrar el derecho de voto y la titularidad de las acciones en el caso de usufructo y prenda sobre acciones, no cabía la cesión de los derechos políticos puesto que los preceptos que regulan los derechos de asistencia y voto en las Juntas Generales tienen siempre al accionista como sujeto de referencia y destacó los evidentes inconvenientes que para el funcionamiento normal de la sociedad y el desenvolvimiento de su objeto social se derivarían del desmembramiento de los citados derechos políticos de los accionistas a favor de terceras personas distintas de los socios.



En consecuencia, la Sala primera del Tribunal Supremo determinó que conforme a la postura adoptada por la sentencia de instancia, en el caso enjuiciado el hecho de que el contrato incluyese pactos de "cesión" de derechos políticos "no hace inválida la venta, porque aparece como "garantía" del pago aplazado del precio, de forma que es posible que el accionista vendedor se reserve el control de la compañía mediante un mecanismo de bloqueo (la retención de los derechos de voto del 50 % de las acciones, 16.002 acciones sobre 32.004 para asegurarse el cobro..."

17. El Anteproyecto de Ley de fomento de la financiación empresarial

El Anteproyecto de Ley de fomento de la financiación empresarial (el "Anteproyecto"), propone diversas modificaciones a la Ley de Sociedades de Capital ("LSC"), modificaciones que, sin perjuicio de la preceptiva confirmación mediante tramitación parlamentaria, anticipan profundos cambios en relación con materias tan complejas como el <u>régimen de emisión de obligaciones</u> en los distintos tipos sociales, siendo estos cambios especialmente relevantes en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada

A continuación resaltamos los aspectos más relevantes del Anteproyecto:

(i) **Finalidad de las modificaciones propuestas**: facilitar la financiación de las sociedades españolas a través de emisiones de renta fija, eliminando las disfunciones que la actual regulación presenta respecto al funcionamiento actual de los mercados de capitales, al proceder, en gran medida, de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951.

(ii) Modificaciones de la LSC:

- (a) Se propone modificar los artículos 401 (sociedad emisora), 403 (condiciones de la emisión) y 406 (competencia de la junta general) de la LSC.
- (b) Se propone derogar los artículos 402, 405, 408, 409, 410 (relativos a distintos aspectos de la emisión de las obligaciones) y 419 a 429 (relativos al sindicato de obligacionistas) de la LSC.

(iii) Contenido de las modificaciones propuestas al régimen de emisión de obligaciones:

- (a) Se elimina el límite a las emisiones vigente hasta ahora, por el que las sociedades anónimas y las sociedades comanditarias por acciones no podían emitir obligaciones más allá de sus recursos propios.
- (b) <u>Se elimina la prohibición a las sociedades de responsabilidad limitada de emitir obligaciones</u>. No obstante, se introducen una serie de garantías para evitar un endeudamiento excesivo. En particular:
 - La sociedad limitada deberá cumplir con las obligaciones previstas en los artículos 67 a 72 de la LSC (relativos a la valoración de las aportaciones no dinerarias en la sociedad anónima);
 - El importe total de las emisiones de la sociedad de responsabilidad limitada no podrá ser superior al doble de sus recursos propios; esta limitación no será aplicable cuando la emisión esté garantizada con hipoteca, con prenda de valores, con garantía pública o con aval solidario de entidad de crédito;



- La sociedad de responsabilidad limitada no podrá en ningún caso emitir obligaciones convertibles en acciones.
- Se modifican las condiciones de la emisión (aplicable a todas las formas sociales (c) que pueden emitir obligaciones). En particular, se prevé que:
 - Las sociedades que emitan obligaciones deberán tener auditadas, aprobadas y depositadas en el registro mercantil las cuentas anuales de los 2 ejercicios sociales anteriores a la fecha de la emisión o, si fuera de nueva creación, las de los ejercicios que hubieran finalizado (si no hubiera finalizado ninguno, los administradores redactarán un balance de situación, que deberá ser verificado por el auditor de cuentas de la sociedad);
 - Si la emisora fuera sociedad de nueva creación constituida por fusión o por escisión total de varias sociedades preexistentes, deberán estar auditadas, aprobadas y depositadas en el registro mercantil las cuentas anuales de las sociedades extinguidas correspondientes a los 3 ejercicios anteriores a la fecha de la emisión.
- Se prevé que, salvo disposición contraria de los estatutos, el órgano de administración será competente para acordar la emisión y la admisión a cotización de obligaciones. La junta general será competente para acordar la emisión de obligaciones convertibles en acciones o de obligaciones que atribuyan a los obligacionistas una participación en las ganancias sociales.

Más información:

Juan Luis Falcón

Socio responsable del grupo de Empresa Familiar juan.luis.falcon@garrigues.com **T** +34 91 514 52 00

Manuel Pavón

Socio responsable de Consultoría de Empresa Familiar manuel.pavon@garrigues.com T +34 93 253 37 00

GARRIGUES www.garrigues.com



La presente publicación contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© J&A Garrigues, S.L.P., quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.

> Hermosilla, 3 - 28001 Madrid (España) **T** +34 91 514 52 00 - **F** +34 91 399 24 08