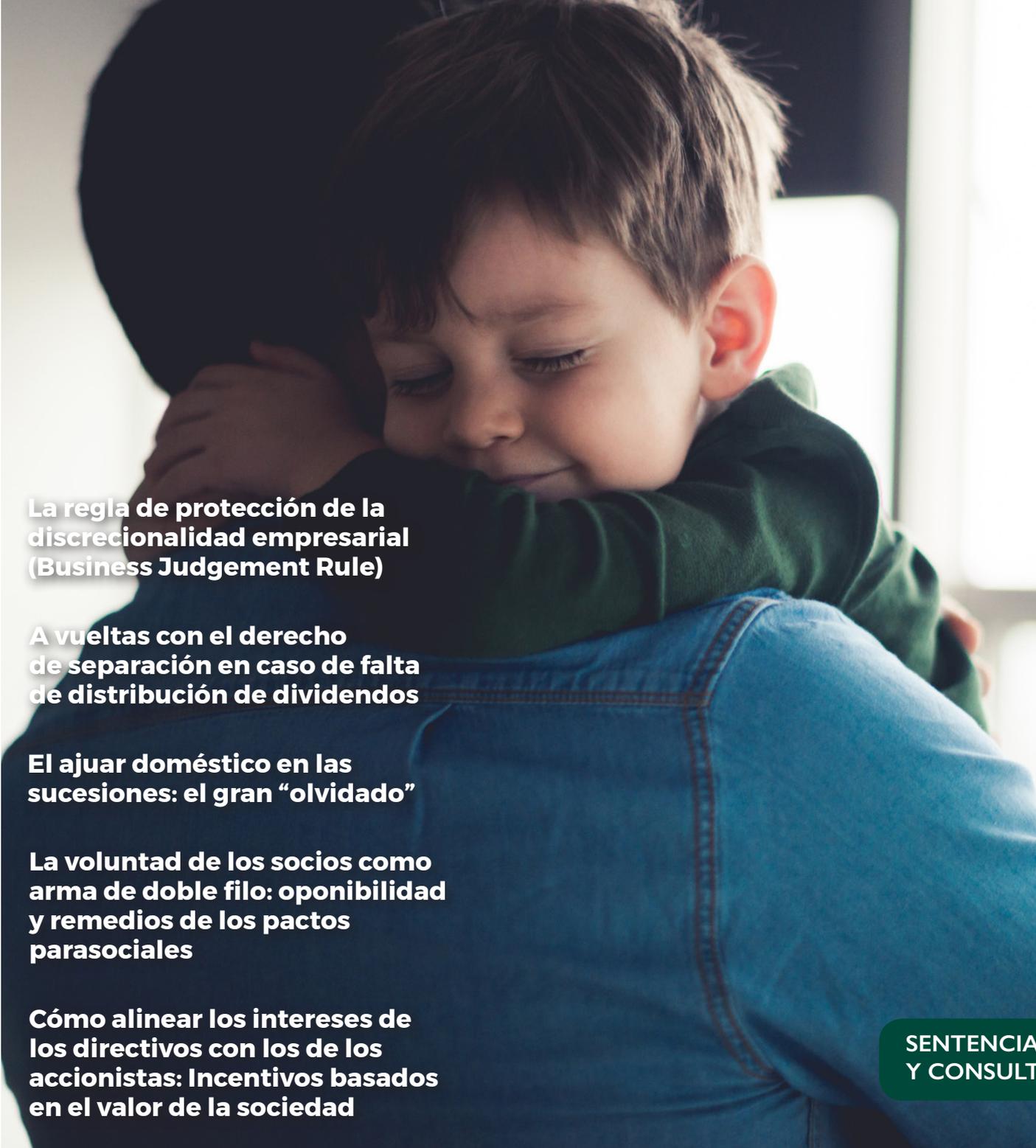


FEBRERO 2018



La regla de protección de la discrecionalidad empresarial (Business Judgement Rule)

A vueltas con el derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos

El ajuar doméstico en las sucesiones: el gran “olvidado”

La voluntad de los socios como arma de doble filo: oponibilidad y remedios de los pactos parasociales

Cómo alinear los intereses de los directivos con los de los accionistas: Incentivos basados en el valor de la sociedad

**SENTENCIAS
Y CONSULTAS**



La regla de protección de la discrecionalidad empresarial

(Business Judgement Rule)

Considerando el rigor de nuestro actual régimen de responsabilidad de los administradores, resulta de singular importancia destacar también la protección con la que el legislador ha querido dotar a las decisiones adoptadas por un administrador en el marco de la discrecionalidad empresarial. Como veremos en las siguientes líneas que no dejan de ser un mero recordatorio de una figura tradicional en nuestra doctrina y jurisprudencia, en virtud de la indicada cobertura, el establecimiento de las condiciones para respetar un determinado estándar de diligencia del ordenado empresario puede llegar a suponer la exoneración de responsabilidad a los miembros del órgano de administración.

El llamado principio de la *business judgement rule* (en adelante, “BJR”), en los términos y con las limitaciones que se indicarán a continuación, pretende otorgar cierta inmunidad a los administradores para que puedan asumir un grado razonable de riesgo natural en toda decisión de negocio.

I. Orígenes y evolución histórica de la BJR

Como tantas otras instituciones en el derecho societario y en los mercados de capital, la BJR es un principio forjado a través del desarrollo jurisprudencial en los tribunales de EEUU en el primer tercio del siglo XIX (*Percy vs. Millaudon*, Tribunal Supremo de Louisiana, EEUU-1829). Los tribunales fueron definiendo en sus diferentes fallos y pronunciamientos la regla de protección de la discrecionalidad empresarial en la medida en que no cabe presuponer conocimientos absolutos e infalibles a los administradores. Si los administradores actúan con la prudencia exigible, no se debiera considerar que incurren en causa de responsabilidad.

También los tribunales de Delaware (EEUU) han sido especialmente activos en la acuñación de los principios de la BJR. Así, se puede destacar la famosa sentencia del caso *Aronson vs. Lewis*, en 1984, donde ya se definió la génesis de los términos que actualmente conforman su aplicación.

España incorporó paulatinamente los principios de la BJR a nivel jurisprudencial y doctrinal. Ya en los comienzos de la implementación de las mejores recomendaciones del gobierno corporativo a nuestras sociedades de capital, el Informe Olivencia (26 de febrero de 1998) procuró incorporar buena parte de la tradición anglosajona en materia de buen gobierno

a las empresas cotizadas y a los mercados de capital. Con posterioridad, el Informe Aldama (8 de enero de 2003), disponía que “(...) *las exigencias derivadas del deber de diligencia (...) no deberían eliminar el ámbito de discrecionalidad o competencia técnica de las decisiones empresariales propias de la administración*”. El siguiente hito y precursor de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital que luego expon-dremos lo encontramos en el Informe sobre propuestas normativas de reforma de la legislación societaria, de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo (14 de octubre de 2013) (en adelante, el “Informe de la Comisión de Expertos”) en el que ya se recogía expresamente la recomendación, en línea con la evolución del derecho de los países de nuestro entorno y según lo que ya había sugerido el Informe Aldama: “(...) *consagrar legislativamente la denominada business judgement rule, cuyo objetivo es proteger la discrecionalidad empresarial en el ámbito estratégico y en las decisiones de negocio*”. En definitiva, se trataba de desarrollar una exigencia necesaria para fomentar una cultura de innovación y facilitar la sana asunción y gestión de riesgos.

Para terminar con este breve repaso, alcanzamos el hito final de la trasposición legislativa de la BJR a nuestra Ley de Sociedades de Capital, a través de la incorporación de aquella en el artículo 226 mediante la reforma operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. En la indicada reforma de la Ley de Sociedades de Capital se implementó casi literalmente el conjunto de recomendaciones definidas en el Informe de la Comisión de Expertos. A continuación realizamos una esquemática exposición de sus fundamentos, así como de los requisitos legales para su aplicación.

II. Fundamentación de la BJR

La doctrina viene identificando de forma mayoritaria cuatro fundamentos para la protección de la regla de discrecionalidad empresarial:

1. Alentar la asunción de riesgos.

Se trata de proteger a los administradores audaces, no a los imprudentes. Decidir en el ámbito empresarial comporta riesgos, pero la asunción razonable de los mismos puede ser incluso deseable si se justifica en términos de rentabilidad. Debe incentivarse la innovación, el dinamismo y la constante evolución. La BJR garantiza la inmunidad del



administrador que asume riesgos de forma leal y diligente, dentro de la razonabilidad.

2. Limitación de los jueces para juzgar decisiones empresariales.

En aras de la protección de la seguridad jurídica, los tribunales deben entrar a valorar únicamente el cumplimiento o no de los requisitos establecidos en el artículo 226 de la Ley de Sociedades de Capital para determinar la antijuridicidad de la conducta de un administrador, no debiendo entrar a valorar el fondo del asunto.

3. Evitar sesgo retrospectivo (*hindsight bias*).

Se trata de la alteración que sufre la capacidad de valorar las posibilidades de que un suceso se produzca cuando el análisis se hace *ex post*. Es probable que un tribunal no sea capaz de situarse en las circunstancias del administrador en el momento en el que se efectuó la acción que se impugna. Por ello, el juez solo debe valorar el proceso de la toma de decisión y no la decisión en sí.

4. Inexistencia de *lex artis*.

No existe una *lex artis* consolidada por la que se pueda comparar una actuación concreta de un administrador. De hecho, la doctrina defiende esa

ausencia de pautas en la medida en que la actividad de los administradores ha de ser innovadora, razonablemente arriesgada y en estado de constante evolución.

III. Los requisitos del artículo 226¹ de la Ley de Sociedades de Capital

La aplicación de la BJR establece un estándar de conducta diligente que garantiza la inmunidad del administrador en la toma de decisiones adoptadas en el marco de la discrecionalidad empresarial, siempre que se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos:

¹ Artículo 226. Protección de la discrecionalidad empresarial.

1. En el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, sujetas a la discrecionalidad empresarial, el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando el administrador haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado.

2. No se entenderán incluidas dentro del ámbito de la discrecionalidad empresarial aquellas decisiones que afecten personalmente a otros administradores y personas vinculadas y, en particular, aquellas que tengan por objeto autorizar las operaciones previstas en el artículo 230.



1. Actuación de buena fe.

Se trata de un requisito *sine qua non* para la apreciación de la BJR. Es un principio general de nuestro ordenamiento (artículo 7.1 CC) y límite a la discrecionalidad gestora de los administradores. No es un deber en sí mismo, sino que integra el contenido de los deberes de lealtad y diligencia de los administradores.

2. Ausencia de interés personal.

La actuación de los administradores debe ser desinteresada e independiente. Deben defender los intereses de la sociedad por encima de los de terceros o de los suyos propios. Las decisiones que adopten deben ir encaminadas a promover el objeto y el fin social.

3. Información suficiente.

Los administradores deben poner todos los medios necesarios para estar suficientemente informados antes de tomar las decisiones. Se trata con este requisito de valorar si ha habido un esfuerzo de buena fe por informarse y ejercitar su juicio. En la jurisprudencia estadounidense, se ha valorado para esta exigencia el acudir a expertos independientes; valorar la experiencia y conocimiento en cuestiones similares; la existencia de un comité especial para tratar un asunto concreto; la informa-

ción por escrito facilitada a cada administrador, incluso de forma individual; el tiempo tomado por los administradores para analizar las diferentes opciones y adoptar una decisión; etc.

4. Procedimiento de decisión adecuado.

Para que el administrador se vea protegido por la BJR, deberá seguir de forma escrupulosa el procedimiento establecido por la Ley, los estatutos sociales o el reglamento para la toma de una decisión empresarial.

A modo de conclusión indicaremos que la aplicación de la BJR no está exenta de crítica y los supuestos beneficios de su aplicación en materia de mayor predisposición a la asunción de riesgos por parte de los administradores y, por tanto, innovación en la gestión empresarial o dinamismo económico, resultan cuestionables. Pero lo que podemos compartir como indiscutible es la seguridad jurídica alcanzada con la regulación prevista en el artículo 226 de la Ley de Sociedades de Capital al establecer positivamente un estándar de diligente conducta en la adopción de decisiones del administrador dentro de su discrecionalidad empresarial en virtud del cual aquél alcance un “puerto seguro” en materia de responsabilidad de su gestión.



A vueltas con el derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos

(artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital)

6

ANTONIO REGO

El artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital ("LSC") regula el derecho de separación de un socio de una sociedad no cotizada en caso de falta de distribución de dividendos, concurriendo determinadas circunstancias.

El referido artículo 348 bis, más de seis años después de su incorporación a la LSC (en la Ley 25/2011, de 1 de agosto), sigue siendo un precepto enormemente controvertido, tanto desde un punto de vista jurídico como de política legislativa. Basta repasar las vicisitudes de su vigencia para confirmar este extremo. Así, entró en vigor el 2 de octubre de 2011 siendo suspendida su aplicación el 24 de junio de 2012, prorrogán-

dose la misma, primero, hasta el 31 de diciembre de 2014, y, después, hasta el 31 de diciembre de 2016, para finalmente volver a ser aplicable desde el 1 de enero de 2017.

Este precepto establece que a partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales tendrá derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior, que sean legalmente repartibles.

La justificación que dio el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso para proponer su incorporación a la LSC fue reducir la conflictividad provocada por la sistemática falta de distribución de dividendos en sociedades de capital cerradas como consecuencia de la negativa sistemática de los socios mayoritarios a realizar tal reparto (por ejemplo, sociedades familiares en las que los socios mayoritarios es posible que obtengan retribuciones de la sociedad en su condición de administradores o directivos de la misma). La reforma no pretendía convertir el derecho abstracto que corresponde a todo socio a participar en las ganancias de la sociedad (artículo 93 de la LSC) en un derecho al dividendo concreto y exigible coercitivamente, sino que perseguía estimular el reparto de una cantidad mínima de dividendos a los socios anudando a la decisión de no efectuar tal distribución la consecuencia de generar un derecho individual que faculta al socio a separarse de la sociedad en determinadas condiciones.

La corta vida del precepto no ha impedido poner de manifiesto muchas de sus deficiencias y, en determinadas circunstancias, sus efectos potencialmente nocivos:

1. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, su redacción presenta carencias evidentes que están dando lugar a una litigiosidad notable. Así, (i) el cómputo del ejercicio a partir del cual se podrá ejercitar el derecho de separación si no hay un reparto mínimo como dividendo de un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social ¿será el cuarto o el quinto?; (ii) el concepto de beneficios propios de la explotación del objeto social ¿comprende los resultados extraordinarios?; (iii) ¿es disponible este derecho de separación bien en los estatutos bien en un pacto parasocial bien contractualmente (acuerdos de financiación)?; (iv) ¿aplica el precepto en situaciones concursales o de concurso o de acuerdos de refinanciación?
2. Desde un punto de vista de política legislativa, máxime teniendo en cuenta la situación de profunda crisis económica reinante al tiempo de su entrada en vigor en 2011, se ha discutido intensamente sobre la oportunidad de esta regulación que, en determinadas situaciones, puede llegar a poner en riesgo la viabilidad financiera de la sociedad si no dispone de recursos, de liquidez, para atender bien a un reparto de dividendo bien a la reintegración del valor de las participaciones o acciones al socio que solicite su separación

El artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”) regula el derecho de separación de un socio de una sociedad no cotizada en caso de falta de distribución de dividendos, concurriendo determinadas circunstancias

ción por no haberse atendido al reparto mínimo previsto ahora en la LSC.

La reactivación de la vigencia del artículo 348 bis de la LSC a partir del 1 de enero de 2017 ha venido acompañada de iniciativas de grupos parlamentarios en el sentido de solicitar una nueva suspensión de la vigencia de este precepto o de impeler la aprobación de un nuevo texto que, de alguna manera, supere las referidas carencias. Así, en diciembre de 2017 tuvo entrada en el Congreso de los Diputados una Proposición de Ley para modificar el artículo 348 bis de la LSC, actualmente en trámite de toma en consideración por el Gobierno (“Proposición”).

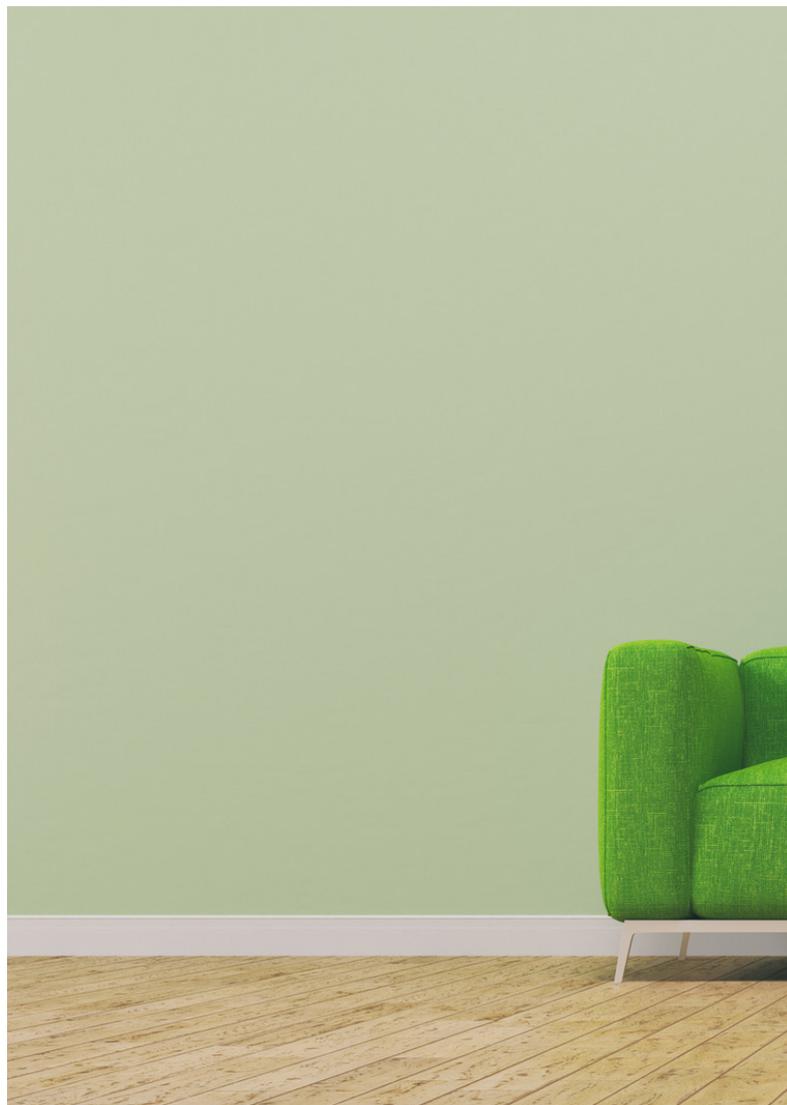
Tal y como explica la exposición de motivos de esta Proposición, la “nueva redacción va encaminada a encontrar un equilibrio entre la sostenibilidad financiera de la sociedad y la legítima aspiración de los accionistas a participar de los beneficios cuando ello sea posible y razonable, es decir, mantener el espíritu del artículo, protegiendo a los minoritarios, pero sin que pueda ocasionar daños irreparables a las sociedades”. En tal sentido, las novedades más relevantes de esta Proposición son:

1. El contenido de este precepto será disponible estatutariamente, exigiéndose el consentimiento de todos los socios para la aprobación de la incorporación, supresión o modificación de dichas disposiciones estatutarias, salvo que se re-

conozca el derecho de separación de los socios que hayan votado en contra (asimilándolo a otras causas de separación previstas en el artículo 346 de la LSC).

2. Se endurecen notablemente las condiciones para que opere el contenido del precepto. Así, frente a la actual exigencia de que habrá de repartirse al menos un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior, la Proposición se refiere a una cuarta parte de los beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior, siempre que, además, se hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores y el total de los dividendos distribuidos durante los últimos cinco años sea inferior a la cuarta parte de los beneficios totales registrados en dicho periodo. De esta manera, la cuantía mínima a repartir en general será inferior a la vigente, el reparto de dividendos podrá ser menor en algunos años y el derecho de separación no surgirá necesariamente cada ejercicio en el que no se reparta dividendo. En definitiva, se modera el derecho absoluto de separación que otorga el artículo vigente.
3. Se alude únicamente a “beneficios”, eliminando, por lo tanto, la poco afortunada referencia a los “beneficios propios de la explotación del objeto social” que tanto debate ha originado. El socio tendrá derecho a participar en el conjunto del resultado del ejercicio, incluidos los resultados extraordinarios o excepcionales.
4. Se sustituye la expresión “a partir del quinto ejercicio” por “transcurrido el quinto ejercicio”, para evitar que el derecho pueda reclamarse al comienzo del quinto ejercicio respecto de las cuentas del cuarto.
5. Por último, amplía el catálogo de supuestos excluidos de la aplicación de este precepto. Así, además de las sociedades cotizadas, excluye a las sociedades admitidas a cotización en un sistema multilateral de negociación, como podría ser el Mercado Alternativo Bursátil (MAB), a las sociedades en concurso, a las que hayan comunicado las negociaciones previstas en la Ley Concursal o a las que hayan alcanzado un acuerdo de refinanciación siempre que satisfaga las condiciones de irrevocabilidad fijadas en la legislación concursal.

Si bien las modificaciones propuestas al precepto mejoran los déficits de su actual redacción, se echa de menos un tratamiento para aquellos contratos de



financiación, tan frecuentes en la práctica, que imponen al prestatario (y a las empresas de su grupo, en su caso) la prohibición de cualquier distribución de dividendos, quedando los resultados de la sociedad al servicio de la deuda, en tanto en cuanto la financiación no haya sido completamente amortizada.

En igual medida parece que sería oportuno exceptuar el reconocimiento del derecho de separación cuando el reembolso que hubiere de producirse en favor del socio separado pueda comprometer gravemente la solvencia o la continuidad de la sociedad a corto plazo, e incluso prever la posibilidad de que el reembolso de las participaciones o acciones se pueda diferir por un plazo razonable. Es decir, proscribir el ejercicio irresponsable de este derecho de separación, plasmar de alguna manera el principio general del Derecho que patrocina el ejercicio de los derechos conforme a los cánones de la buena fe (artículo 7 del Código Civil).



Encontrar un equilibrio entre la sostenibilidad financiera de la sociedad, esto es, preservar su continuidad, y la legítima aspiración de los socios a participar de los beneficios, no solo de forma abstracta, sino también concreta, cuando ello sea posible y razonable

Por último, sería deseable que el legislador se ocupase de una situación muy habitual en la práctica empresarial, esto es, cuando el socio minoritario lo es de la sociedad dominante de un grupo y el tratamiento que en estos casos ha de darse al “beneficio” ¿se tomará en consideración el resultado individual de la sociedad dominante o el resultado consolidado del grupo? La respuesta puede significar, *de facto*, dejar vacío de contenido el referido derecho de separación en caso de falta sistemática de distribución de dividendos como consecuencia del remanso de los resultados en la filial.

Indudablemente encontrar un equilibrio entre la sostenibilidad financiera de la sociedad, esto es, preservar su continuidad, y la legítima aspiración de los socios a participar de los beneficios, no solo de forma abstracta, sino también concreta, cuando ello sea

posible y razonable, es un empeño encomiable, pero las soluciones arbitradas por el legislador deberían evitar “efectos péndulo”, en los que del abuso de la mayoría corramos el riesgo de pasar a la tiranía del minoritario. Tal vez la vía pudiese ser explorar otras alternativas al artículo 348 bis de la LSC como incorporar una modificación legal que establezca que en ejecución de una sentencia declarativa de la nulidad de acuerdos sociales por abuso de mayoría que ha impedido un reparto de dividendos, el juez pueda fijar un dividendo usual en el mercado o en el tráfico jurídico (en definitiva, sustituir la voluntad de los socios reunidos en junta), tal y como ha demandado una parte de la doctrina, posibilidad que hasta ahora tiene vetada.

En este asunto, como Sancho Panza advertía a su señor don Quijote, “aún la cola falta por desollar”.



El ajuar doméstico en las sucesiones: el gran “olvidado”

PABLO TORRANO Y LAIA MARTÍNEZ

La figura del ajuar doméstico, cuando hablamos de tributación, es una figura que únicamente puede llegar a tener trascendencia en el ámbito del Impuesto sobre Sucesiones. Dado que su existencia no afecta a ningún otro impuesto en la actualidad, es una parte del patrimonio que suele pasar bastante desapercibida. Y ello a pesar de que el sistema de cuantificación que, como veremos posteriormente, se recoge en la normativa del Impuesto sobre Sucesiones puede suponer que resulte una partida muy relevante en la cuantificación de la cuota finalmente a pagar.

¿Y qué es el ajuar doméstico? Fiscalmente, en el Impuesto sobre Sucesiones, el ajuar doméstico es todo

aquel conjunto de bienes que pertenecen al causante, que formaban parte de su uso y disfrute personal, pero que por su cuantía no son objeto de una valoración individualizada. Así, en el ajuar podemos encontrar la ropa del causante, las mantelerías, cuberterías, bienes de uso personal, etc., pero no así, por ejemplo, una antigüedad, una joya o una obra de arte.

A nadie se le puede escapar que la valoración de todos esos bienes no es una tarea ni rápida ni sencilla, básicamente por el número de bienes que pueden llegar a configurar un ajuar doméstico. Por ello, la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (LISD) prevé un sistema de determinación de su cuantía indicario, es decir, en base a un porcentaje que, en



La figura del ajuar doméstico, cuando hablamos de tributación, es una figura que únicamente puede llegar a tener trascendencia en el ámbito del Impuesto sobre Sucesiones.

el caso del ajuar doméstico, como veremos, se debe aplicar al caudal relicto del causante.

En este sentido, el artículo 15 de la LISD dispone que *“El ajuar doméstico formará parte de la masa hereditaria y se valorará en el tres por ciento del importe del caudal relicto del causante, salvo que los interesados asignen a este ajuar un valor superior o prueben fehacientemente su inexistencia o que su valor es inferior al que resulte de la aplicación del referido porcentaje.”*

Esta valoración, que matiza el Reglamento cuando en la liquidación del Impuesto existen seguros, adiciones fiscales al caudal relicto o acumulaciones de donaciones a la propia sucesión que se pretende liquidar, puede ajustarse más o menos a la realidad en muchos casos. Pero la experiencia práctica nos indica que no es así en aquellos supuestos en los que existe un patrimonio muy significativo. Además, hay que destacar que el mencionado porcentaje del 3% se aplica sobre el valor de todos los bienes y derechos del causante, no sobre la base liquidable del impuesto. Es decir, si un causante era titular de acciones o

participaciones de una “empresa familiar” que otorgue el derecho a los herederos a aplicar la reducción del 95% prevista en la normativa del impuesto para este tipo de bienes, dicho porcentaje se aplica sobre el valor completo de los títulos, es decir, antes de aplicar la citada reducción del 95%.

Señalado lo anterior, y a la luz de los preceptos transcritos, cabe concluir que el legislador ha establecido dos presunciones distintas por lo que se refiere al ajuar doméstico. La primera de ellas consistente en su existencia y, la segunda, relativa a su valoración. Sin embargo, resulta de capital importancia destacar que dichas presunciones fiscales pueden ser enervadas por el contribuyente mediante la aportación de pruebas en contrario que acrediten, o bien por un lado su inexistencia, o bien un valor inferior al porcentaje del 3% contenido en la norma tributaria.

En cuanto a la propia existencia de ajuar doméstico existe multitud de jurisprudencia y doctrina administrativa sobre dicha materia. Ciertamente el artículo 15 de la Ley del ISD permite al contribuyente defender la inexistencia de ajuar doméstico, pero de hecho,

Otra de las controversias deriva de la posibilidad prevista en la normativa del Impuesto sobre Sucesiones de deducir el valor de los bienes que, por aplicación de las normas de derecho de familia, deben atribuirse al cónyuge superviviente.

nuestros Tribunales han venido reconociendo de forma repetida la práctica imposibilidad de llevar a cabo tal tipo de prueba sobre la inexistencia de unos bienes. Así, incluso en aquellos supuestos en los que el causante no disponía de vivienda habitual a su disposición sino que vivía en inmuebles titularidad de terceros la jurisprudencia no admite la inexistencia de ajuar doméstico, y solamente en supuestos muy extremos se admite su inexistencia.

Cuestión distinta es que la presunción legal del porcentaje del 3 por 100 prevista en la norma fiscal sí ha suscitado multitud de controversias en cuanto al resultado de su aplicación.

Una de esas controversias se ha suscitado en relación con la base de cálculo, concretamente sobre si dicho porcentaje debe ser aplicado sobre el caudal relicto bruto (bienes y derechos del causante únicamente) o, alternativamente, sobre el caudal relicto (bienes y derechos del causante, restando sus deudas y gastos). Pues bien, parece que ya es una corriente jurisprudencial consolidada el que se considere que la base de cálculo se entienda compuesta por los bienes y derechos del causante (con deducción de las cargas y gravámenes si existen) pero sin considerar ni sus deudas ni sus gastos.

Otra de las controversias deriva de la posibilidad prevista en la normativa del Impuesto sobre Sucesiones de deducir el valor de los bienes que, por aplicación de las normas de derecho de familia, deben atribuirse al cónyuge superviviente. Los citados bienes que deben entregarse son, según el artículo 1321 del Código Civil (o disposición análoga de Derecho Foral) las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común del matrimonio, cuyo valor, de acuerdo con el Reglamento del impuesto se cuantifica en el 3 por 100 del valor catastral de la vivienda habitual del

matrimonio, salvo que los interesados acrediten fehacientemente un importe superior.

En este caso la controversia nace a la hora de determinar a qué se refiere el Reglamento cuando permite a los interesados acreditar un valor superior: ¿Al valor de la vivienda habitual del matrimonio o al valor de esos bienes del ajuar a entregar al cónyuge superviviente? Pues bien, la Dirección General de Tributos, en este punto, interpreta que esa referencia no se refiere a un valor superior de la vivienda respecto a su valor catastral, sino a un valor superior de los bienes que deban entregarse al cónyuge superviviente que exceda del valor de la vivienda.

Finalmente, sentado que, como indicábamos al inicio, el referido porcentaje del 3% se debe aplicar sobre todos los bienes y derechos que componen al caudal relicto, con independencia de su naturaleza (resulta indiferente que esté compuesto por bienes inmuebles mayoritariamente o por patrimonio financiero), la cuestión más controvertida se da cuando los herederos quieren declarar como ajuar doméstico un importe inferior al que resulta de aplicar el mencionado porcentaje.

En un primer momento, la Administración (tanto central como las distintas autonómicas) y los Tribunales, básicamente los administrativos, se inclinaron por negar la posibilidad de probar la existencia de un importe de ajuar inferior, fundamentalmente por tratarse de una prueba de imposible acreditación: ¿cómo acreditar que algo, el ajuar, no existe, o existe en importe inferior al de la presunción legal? No obstante, los Tribunales de Justicia han venido suavizando esta postura y hoy puede decirse que, al menos, es posible plantearse la posibilidad de tratar de defender valoraciones inferiores del ajuar doméstico del causante cuando, sobre todo, los importes resultantes de la presunción legal aparezcan a todas luces como irreales o fuera de lo que debería ser normal y habitual de acuerdo con la tipología de bienes que conforman el ajuar doméstico.

Para ello, los Tribunales y la mayoría de las administraciones competentes para liquidar el Impuesto sobre Sucesiones, vienen entendiendo que, en general, las pruebas que el interesado deberá aportar para tratar de acreditar un valor inferior del ajuar doméstico son las siguientes:

- Un informe de un perito independiente que haga un inventario fotográfico y valorado de los bienes del ajuar doméstico que el causante poseía en los inmuebles de su uso personal.
- Dicho informe, una vez realizado, debe ser recogido en una acta notarial en la que el fedatario intervi-



niente acredite la coincidencia de lo fotografiado e inventariado por el perito con lo existente en las viviendas de uso personal del causante. Esta acta debería ser realizada en una fecha cercana a la de su fallecimiento.

- De existir, la coincidencia o similitud de los importes cubiertos en los seguros de las viviendas de uso personal del causante en relación con el contenido de las mismas, excluyendo todos aquellos bienes que consten declarados de un modo individualizado.
- En algunos casos puede ser recomendable recoger notarialmente declaraciones testificales de personas que pudieran tener relación directa con el causante y pudieran conocer su estilo y nivel de vida así como el contenido de sus viviendas, y que no tengan un interés directo en la herencia por no

ser herederos o legatarios y por no tener vínculos familiares, ni con los herederos, ni con el causante, para que la imparcialidad y veracidad de la prueba testifical no pueda ser puesta en cuestión.

En definitiva, se trataría de tratar de documentar, del mejor modo posible, la composición del ajuar doméstico del causante de cara a tratar de acreditar su valoración real y evitar de este modo tener que hacer frente a un exceso de tributación en el Impuesto sobre Sucesiones. La realización de toda la prueba documental realizada no garantiza que la administración competente para liquidar la acepte en primera instancia, pero si no se dispone de la misma, los herederos y contribuyentes del Impuesto no tendrán más remedio que pagar las cuotas que se generen en función de la valoración del ajuar doméstico que resulte de aplicar la presunción legal del porcentaje del 3%.

La voluntad de los socios como arma de doble filo:

oponibilidad y remedios de los pactos parasociales

14

ANTONIO REGO Y SOFÍA BARRENA

I. Los pactos parasociales: del proyecto empresarial al germen del conflicto

Pacífica es ya la cuestión en nuestra esfera jurídica en torno a qué se entiende por pactos de socios, cuál es su diversa tipología en función de los acuerdos que contengan –tipología sumamente consolidada entre la doctrina gracias a la aportación, en especial, del profesor don Cándido Paz-Ares– y cuál es su validez y eficacia jurídica en nuestro derecho –validez que dejó de ser discutida tras la reforma operada por la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial de la legislación mercantil a las Directivas comunitarias en materia de sociedades, y eficacia, en principio, *inter partes*–.

Brevemente, para aquellos lectores legos en la materia: los pactos parasociales –también conocidos como pactos extra-estatutarios o reservados– son aquellos acuerdos celebrados por todos o algunos de los socios cuyo objeto es el de concretar, completar o modificar, en sus relaciones internas, las reglas legales y estatutarias del tipo social elegido. En otras palabras, se trata de una norma que nace de la autonomía de

la voluntad de los socios –principio de *pacta sunt servanda*– y que, por tanto, únicamente es exigible entre sus firmantes en virtud del principio de relatividad de los contratos.

A efectos prácticos, este tipo de acuerdos suponen el instrumento jurídico idóneo para regular un significativo elenco de cuestiones, tales como pactos sobre la composición del órgano de administración, cláusulas de arrastre o de acompañamiento (*drag along* y *tag along*, respectivamente), o mecanismos para solucionar situaciones de bloqueo (*deadlocks*), entre otras. Al mismo tiempo, en el ámbito de la empresa familiar, los pactos parasociales suelen adoptar la forma de protocolo familiar donde, generalmente, tienen cabida materias tan relevantes como la sucesión del negocio familiar o el régimen de transmisión de acciones o participaciones entre las distintas ramas familiares. De hecho, esta equiparación entre pactos parasociales y protocolos familiares fue el criterio acogido por el ahora tan lejano Anteproyecto de Código Mercantil, pese a alzarse alguna que otra voz disidente en la doctrina.



Así pues, dos son los principales elementos que caracterizan este tipo de acuerdos:

- Los principios y reglas que los socios han querido plasmar en el pacto son una estructura obligacional íntegramente ajena al ordenamiento jurídico de la persona jurídica, por tanto, gozan de autonomía propia.
- Fruto del mencionado principio de relatividad, estos acuerdos no son oponibles a la sociedad en la medida en la que esta no es parte de los mismos, como regla general.

Sobre este segundo punto, el artículo 29 de la Ley de Sociedades de Capital ("LSC") establece que «los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad». De hecho, la jurisprudencia no ha tardado en hacer suya esta regla y engendrar un nuevo principio básico de nuestro ordenamiento bajo el apelativo de «principio de inoponibilidad» de los pactos parasociales.

Hasta aquí todo claro. No obstante, en la práctica, el entramado armonioso y perfecto que forman la teoría, la ley y los principios generales del derecho comienza a tambalearse en el mismo momento en el que surge el conflicto y es necesaria una inminente acción interpretativa y aplicativa de la norma por parte de los tribunales. Y es que, siendo claros, todos somos muy amigos al inicio del proyecto empresarial hasta que el devenir de la vida hace que quien se creía que iba a votar a favor de una autorización para transmitir unas acciones vota en contra, o quien se creía que iba a realizar "x" aportación al capital se muestra reticente o, directamente, se niega a hacerla.

Así pues, si el conflicto entre socios trae causa de la adopción de un concreto acuerdo, el principio de inoponibilidad hace que los socios que han votado en cumplimiento de los compromisos asumidos en el pacto vean frustradas sus expectativas. Por ejemplo, piénsese en el supuesto en el que la totalidad de socios se obliga a votar a favor del nombramiento de una determinada persona propuesta por el socio "A" como nuevo miembro del consejo de administración.



Llegado el día del nombramiento, ¡sorpresa!, el socio en discordia vota en contra del acuerdo. Frente a ello, una estricta aplicación del principio mencionado recompensa torticeramente al socio incumplidor, impidiendo a los socios cumplidores hacer valer el pacto frente a la sociedad.

La respuesta dada en el supuesto anterior trae consigo un resultado que podría tacharse de injusto, en la medida en la que el pacto reviste naturaleza «omnilateral», esto es, la suscripción del acuerdo lo ha sido por la totalidad de los socios. La curiosidad y la razón del lector –y del socio cumplidor, ya puestos– le llevarán a preguntarse por qué no queda la sociedad involucrada en un acuerdo que ha sido firmado por todos sus socios cuando aquella, precisamente, ha sido fruto y es la máxima expresión de la voluntad de

estos últimos. ¿No se trata, pues, de una nueva manifestación del interés social, esta vez, ajena a los estatutos? *A sensu contrario*, si el acuerdo no hubiese tenido esencia de «omnilateralidad», la respuesta a los interrogantes anteriores no podría prosperar, pues el principio de relatividad impediría que los efectos del pacto se extendiesen a los socios no firmantes y, como es lógico, a la sociedad.

II. Quiebra del principio de inoponibilidad: recorrido por los fallos jurisprudenciales

En aras de evitar situaciones injustas o incongruentes, los tribunales han ido modelando la aplicación del principio de oponibilidad y han ido extendiendo en determinados casos la eficacia interna de estos pactos. A continuación, damos unas breves pinceladas:

1. Supuesto en el que el pacto no ha sido suscrito por todos los socios, pero atribuye alguna ventaja a la sociedad.

Caso concreto, tres de los cinco socios de una mercantil deciden suscribir un pacto reservado en el que, entre otras cuestiones, regulan una obligación de no competir frente a la sociedad durante el período de tiempo en el que participen en ella.

Como el pacto recoge una estipulación a favor de tercero, nada obsta para que la sociedad, aun no siendo parte, pueda ejercitar las acciones correspondientes frente al socio incumplidor de la obligación de no competencia, pues aquella es la beneficiaria de dicha obligación (artículo 1.257 párrafo II del Código Civil).

2. Supuesto en el que el pacto ha sido suscrito por todos los socios y se impugna un acuerdo social sobre la base del incumplimiento del pacto.

Aplicación más «jacobina» –parafraseando al profesor don Antonio Perdices– de la regla de la inoponibilidad. Para el Tribunal Supremo la impugnación de un acuerdo por la mera infracción de un acuerdo de socios no es suficiente por sí sola, sino que dicha impugnación debe sustentarse adicionalmente en una contrariedad a la ley, una oposición a los estatutos o al reglamento de la junta o una lesión al interés social en beneficio de uno o varios socios. En efecto, el incumplimiento del pacto parasocial tiene que ir de la mano de alguna de las causas de impugnación previstas en el artículo 204.1 LSC para poder prosperar.

Sirva de ejemplo la sentencia de este tribunal de 6 de marzo de 2009: dos familias partícipes en una misma sociedad deciden curarse en salud y suscribir un pacto omnilateral a fin de evitar litigios futuros. Llegado el día en el que se decide modificar la composición del consejo de administración, el pacto eufóricamente suscrito se convierte en papel mojado, como era de esperar. Una de las familias vota en sentido opuesto al convenido en el pacto y el acuerdo se adopta según el régimen de mayorías previsto en los estatutos, a lo cual la otra familia contesta impugnando los acuerdos sobre la sola base del incumplimiento del pacto. El resultado, ya lo conocemos.

3. Supuesto en el que el pacto ha sido suscrito por todos los socios y se impugna un acuerdo en cumplimiento de los estatutos sociales o la ley supletoria.

La excepción por antonomasia. No está bien que una persona firme un pacto reservado con su padre y con su hermano mediante el cual, el padre

Si el conflicto entre socios trae causa de la adopción de un concreto acuerdo, el principio de inoponibilidad hace que los socios que han votado en cumplimiento de los compromisos asumidos en el pacto vean frustradas sus expectativas.

transmite a sendos vástagos las acciones de una sociedad reservándose el derecho de voto sobre un determinado número de estas y que después, el primer hermano impugne un acuerdo en la junta alegando que el padre no estaba legitimado para ejercitar el derecho de voto conforme a lo establecido en el artículo 127 LSC, al corresponder este derecho al nudo propietario. Según la sentencia del Alto Tribunal de 25 de febrero de 2016, la conducta de aquel viola el principio de buena fe e interdicción del abuso de derecho lo cual, trae consigo la quiebra del principio de inoponibilidad.

Así, el Tribunal Supremo no ha dudado en aplicar la teoría del levantamiento del velo o en justificar la oponibilidad de este tipo de pactos en la existencia de una junta universal ficticia (sentencias de 24 de septiembre de 1985 y de 10 de febrero de 1992, respectivamente).

4. Supuesto en el que se impugna un acuerdo que ha sido adoptado en cumplimiento de un pacto reservado suscrito por el socio único y administrador y un socio futuro.

Por último, hemos querido llamar la atención sobre un caso muy concreto en el que el Tribunal Supremo adopta una postura, cuanto menos, extravagante. En el supuesto enjuiciado (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2014), el socio único y administrador de una compañía inmobiliaria firma un pacto parasocial con un socio futuro mediante el cual este entraría en el capital aportando un solar de su propiedad. Construidas varias viviendas sobre el solar, la sociedad entregaría algunas de estas al socio aportante quien, a través de una reducción de capital con amortización de participaciones, dejaría de ostentar la calidad de socio.

El problema surge cuando el socio-administrador decide someter a la aprobación de la junta unas cuentas anuales que no incluían mención alguna al solar aportado. Su justificación, muy sencilla: al instrumentarse la operación de permuta en un pacto reservado, los estados financieros no tenían por qué incluir mención alguna al mismo, pues el pacto era ajeno a la sociedad y, por tanto, inoponible. El Tribunal dio la razón al socio aportante, quien impugnó el acuerdo de aprobación de las cuentas argumentando que el cumplimiento de un pacto reservado no puede servir de pretexto para evadir el cumplimiento de una norma imperativa, en este caso, la normativa contable. Pero lo realmente curioso del caso es que, según el Tribunal, el pacto era «manifiestamente conocido por la sociedad» por tener el socio demandado la condición de socio único y administrador al tiempo de la suscripción del pacto.

III. El incumplimiento del pacto: el consentimiento de los socios como último remedio

Visto que la dualidad de regímenes –el obligacional propio del acuerdo de socios y el estatutario– trae consigo algún que otro quebradero de cabeza, recogemos a continuación una serie de actuaciones a fin de crear una estructura férrea de relaciones entre socios y sociedad y de evitar controversias futuras:

1. A la hora de elaborar un pacto reservado es importante regular un completo y preciso régimen de remedios frente a eventuales incumplimientos. Así pues, la inclusión de cláusulas penales o penitenciales evitaría a los socios cumplidores tener que acudir a la vía propia de la acción de daños y perjuicios para ser indemnizados por el socio incumplidor. En este sentido, téngase en cuenta que, en muchos casos, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en este tipo de pactos puede ser difícil de cuantificar (piénsese en supuestos como el incumplimiento de votar a favor del nombramiento de un administrador), por lo cual, una determinación de la cuantía o del mecanismo para llegar a esta *a priori* es una herramienta efectiva. Sobre este remedio, el pacto puede legitimar activamente tanto a los socios cumplidores como a la sociedad de modo que, en este último caso, sea esta la que resulte indemnizada por el socio incumplidor.

2. Adicionalmente, el pacto puede recoger como causa expresa de resolución el incumplimiento del pacto, en especial, cuando la vigencia del acuerdo es determinada, establecer garantías sobre las acciones o participaciones de tal manera que se realicen como consecuencia del incumplimiento, o atribuir opciones de *put* o *call* al socio cumplidor y al incumplidor, respectivamente, sujetando el precio de la venta o compra de las participaciones o acciones a valores disuasorios.

3. Por otra parte, viene siendo usual en la práctica que el pacto de socios recoja la obligación de modificar y adaptar, en la medida de lo posible y siempre que los límites de la inscripción registral lo permitan, los estatutos de la sociedad en línea con los principios y obligaciones previstos en aquel. De esta manera, se consigue erradicar el régimen dual entre la normativa societaria y la propia obligacional.

4. Asimismo, los estatutos de la sociedad pueden supeditar la adquisición de acciones o participaciones a la suscripción del pacto o, incluso, obligar a los socios a cumplir el mismo mediante la figura de la prestación accesorias. En sede de sociedades limitadas, el incumplimiento de la prestación brinda automáticamente a la sociedad la posibilidad de excluir al socio incumplidor. Por el contrario, para que este mecanismo actúe de forma análoga en sede de sociedades anónimas, sería necesario que los accionistas unánimemente incluyesen como causa de exclusión el eventual incumplimiento de la prestación accesorias en cuestión.

Y nos referimos intencionadamente al «incumplimiento de la prestación accesorias» y no al «incumplimiento del pacto parasocial» dado que en este último caso la inscripción de la cláusula podría ser discutida por no cumplirse el requisito de determinación que exige el artículo 351 LSC. Todo socio debe saber cuáles son las causas concretas por las que puede ser excluido y una mera referencia al incumplimiento del pacto sin especificar qué obligaciones se recogen en el mismo parece, cuanto menos, insuficiente.



En el ámbito de la empresa familiar, los pactos parasociales suelen adoptar la forma de protocolo familiar donde, generalmente, tienen cabida materias tan relevantes como la sucesión del negocio familiar o el régimen de transmisión de acciones o participaciones entre las distintas ramas familiares.



Cómo alinear los intereses de los directivos con los de los accionistas: Incentivos basados en el valor de la sociedad

20

■ MÓNICA SEVILLA

La empresa familiar se caracteriza, en mayor o menor medida, por la involucración de la familia en el negocio. No obstante, en aras a profesionalizar la gestión y dirección de la empresa cada vez más familias están incorporando en esta tarea a directivos ajenos a la propiedad.

Para garantizar la buena marcha de aquellas sociedades donde el accionariado y el equipo gestor no coinciden se hace necesario alinear los intereses de ambos actores.

Una de las herramientas de las que disponen las organizaciones para conseguir este propósito es la implantación de incentivos a largo plazo. Este componente de los esquemas retributivos permite lograr, entre otros, los siguientes objetivos:

- a) La retención del directivo, ya que deberá permanecer en la sociedad durante el periodo de duración del incentivo; y

b) su motivación, dado que para devengar el incentivo se deberán conseguir los objetivos a los que se vincule.

La cuantía del incentivo a largo plazo puede ser una cantidad fija predeterminada, cuyo importe definitivo dependerá del grado de cumplimiento de los objetivos a los que se vincule el incentivo, o una cantidad variable vinculada al valor de la sociedad en una fecha futura (o su aumento de valor entre dos fechas) modalidad esta última denominada “*incentivo basado en el valor de la sociedad*”.

Este tipo de incentivos son habituales en determinado tipo de organizaciones, principalmente (i) sociedades cotizadas en las que parte de la retribución de los directivos se indexa al valor en bolsa de la acción en una determinada fecha, (ii) “*start ups*” en las que los fundadores no pueden ofrecer a sus colaboradores una retribución dineraria de mercado y la sustituyen por participación en el capital y (iii) sociedades participadas por fondos de inversión en las que los accionistas están dispuestos a compartir con los directivos parte del retorno de su inversión con motivo de su transmisión.

Por insólito que a priori pueda parecer, estos esquemas están siendo implantados cada vez más por empresas familiares. Con ello, además de conseguir los objetivos generales antes citados inherentes a este tipo de esquemas, se logra (i) reforzar el compromiso a largo plazo del directivo con el negocio en situaciones en que la familia se quiera desvincular de la gestión, (ii) su fidelización en escenarios de sucesión familiar en la gestión de la empresa y (iii) que el directivo se sienta “socio”, participando de los riesgos y beneficios inherentes al negocio.

Si bien la propiedad está dispuesta a compartir con el equipo directivo parte del valor de la sociedad que éstos ayuden a crear, se suele mostrar reticente en compartir los derechos políticos inherentes a la figura de accionista. A este respecto, existen distintas alternativas para vencer esta reticencia inicial:

- Suscripción de un acuerdo de socios con los directivos para regular los derechos inherentes a la condición de accionista del directivo y la concesión por los directivos de una opción de compra de sus acciones en favor del resto de accionistas (o de alguno de ellos) que pueda ejercitarse en

determinados supuestos, entre otros, en caso de extinción de su relación laboral o mercantil con la sociedad, a efectos de vincular su condición de accionista a la de directivo.

- “*Phantom shares*”: La sociedad concedería al directivo un número de “unidades” siendo el valor de cada una de ellas equivalente al valor de una acción de la sociedad si se cumplen determinados objetivos. De este modo el directivo nunca sería accionista de la sociedad si bien tendría los mismos derechos económicos que hubiera tenido de haberlo sido (o parte de los mismos, según se decida).

En el proceso de diseño e implantación del incentivo a largo plazo se deberá reflexionar, entre otros aspectos, sobre el colectivo beneficiario, la duración del esquema, los objetivos a los que, en su caso, se vincula el incentivo, su fórmula de cálculo, cómo y cuándo se liquida y cuáles serán las consecuencias que se deriven de la extinción de la relación laboral o mercantil del directivo antes de liquidar el incentivo.

Adicionalmente a los anteriores aspectos sobre los que cualquier sociedad que decida implementar este tipo de esquemas debe considerar en su diseño, se deberá reflexionar sobre aquellos aspectos particulares vinculados a la casuística concreta de ser una empresa familiar la que implanta el incentivo. El principal de ellos es la baja o nula probabilidad de que exista un “mercado” respecto de las acciones de la sociedad que permita (i) en caso que se haya implantado un esquema de “phantom shares”, valorar la compañía a efectos de cuantificar la retribución del directivo vinculada al valor de la sociedad y (ii) en caso que se hayan entregado acciones a los directivos, la obtención de liquidez.

En definitiva, los incentivos basados en el valor de la sociedad no están restringidos a empresas cotizadas o participadas por fondos de inversión, sino que pueden ser implantados en empresas familiares, si bien deben considerarse determinadas particularidades que afectan a este tipo de organizaciones. Mediante la implantación de estos esquemas los directivos pueden sentirse “socios” de la empresa en la que prestan sus servicios, cuanto menos desde un punto de vista económico, participando en su creación de valor y reforzando el vínculo del directivo con la sociedad y la familia.

SENTENCIAS, RESOLUCIONES Y CONSULTAS

Mercantil y civil

1

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 15 de enero, sobre la aplicación analógica de la pensión compensatoria (artículo 97 del Código Civil) en casos de ruptura de las parejas de hecho

Les sabido que, desde hace años, uno de los principales debates en el ámbito del Derecho de Familia gira en torno a las parejas de hecho y los posibles efectos jurídicos que de estas se pueden derivar.

Partimos, pues, de que en nuestro país carecemos de una normativa estatal unitaria que dé un tratamiento homogéneo a las parejas de hecho. Tan sólo existen algunas disposiciones dispersas que las regulan, por lo que tal vacío legal debe ser suplido por los legisladores autonómicos y por las resoluciones que, cada vez con mayor frecuencia, han de dictar los propios tribunales de justicia.

Buen ejemplo de ello es la sentencia que seguidamente pasamos a comentar, en la que se resuelve sobre la procedencia de aplicar una pensión compensatoria al caso de la ruptura de una unión de hecho.

En particular, comienza este pleito por demanda de declaración judicial de ruptura de una unión de hecho, en que se solicitaban una serie de medidas sobre la guarda y custodia de los hijos en común de la pareja, así como también alimentos, uso de la vivienda familiar y, finalmente, una pensión compensatoria para el caso de que la actora dejase de percibir el sueldo que en esos momentos percibía de la empresa familiar en la que participaba junto con su expareja.

Dicha empresa familiar constituía, según argumentos de la demandante, su única fuente de ingresos, y era participada por ella con un 49 % y por el demandado en un 51 %, lo que dejaba en manos de este último que aquella pudiese continuar cobrando un sueldo tras la separación de ambos.

Por lo que a nosotros interesa, tanto el juzgador de instancia como el tribunal de apelación acogieron la pretensión de la actora, acordando la pensión compensatoria pero tan sólo para el caso de que la mujer dejase de percibir su retribución y siempre que la extinción de su relación laboral con la citada mercantil no se debiese a su propia conducta.

Pero llega entonces el asunto a conocimiento del Tribunal Supremo, el cual, dando un giro radical, estima el recurso de casación interpuesto y ello en base a lo siguiente.

Primero de todo, señala que hubo, desde el inicio, un error en la tramitación del procedimiento, por cuanto la acción de petición de una pensión entre los miembros de una pareja no casada jamás debería haber quedado comprendida en el marco de los “procesos matrimoniales” regulados en el Libro IV de la Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil.

Segundo, apunta que ya por doctrina anterior del propio Tribunal Supremo, está establecido que no cabe la aplicación de una pensión *sui generis* por analogía con la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 del Código Civil, a las meras uniones de hecho.

Y tercero, destaca que aun tratando de fundamentar dicha pensión simplemente en un supuesto enriquecimiento injusto, la doctrina en torno a este enriquecimiento requeriría de una serie de presupuestos: aumento del patrimonio del enriquecido, correlativo empobrecimiento del actor, falta de causa que justifique el enriquecimiento e inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio; que en este caso no resulta probado que, de algún modo, concurrieran.

22

2

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de diciembre de 2017, relativa a la ilegalidad sobrevenida de la sociedad mercantil: ¿priman los estatutos no adaptados o la ley en vigor?

Buen gobierno corporativo, el refuerzo de los derechos de los socios minoritarios, cuestiones que atañen a la realidad política y social actual... Estas, entre otras muchas, han sido algunas de las razones por las que nuestro legislador se ha visto obligado en los últimos años a modificar la normativa societaria. En este sentido, tanto doctrina como jurisprudencia han ido analizando caso por caso las situaciones de conflicto que surgen cuando la norma estatutaria se ha quedado atrás en este vertiginoso procedimiento de cam-

bio legislativo y existe una contradicción entre esta y la normativa vigente. La sentencia que ahora resumimos tiene por objeto, precisamente, esta cuestión.

El supuesto de hecho, otro conflicto societario al uso: socio que decide vender su participación en el capital social de una mercantil para lo cual, comunica al órgano de administración esta circunstancia al objeto de posibilitar el ejercicio del derecho de adquisición preferente por parte de los restantes socios. Como era de esperar, uno de los socios decide ejercitar el susodicho derecho no sin antes mostrarse disconforme con el precio que recogía la oferta.

Ante esta situación, el socio que acudió a la oferta requiere al Registro Mercantil para que nombre a un auditor de cuentas independiente al de la sociedad y valore así el precio de las participaciones. Sorpresivamente, su solicitud fue desechada al establecer los estatutos sociales de la sociedad –en contra de lo dispuesto en la normativa societaria– que, en supuestos análogos al del conflicto, el auditor competente era el de la sociedad.

Tras varias idas y venidas en relación al auditor, el registrador acaba nombrando como auditor competente a un experto independiente, lo cual trajo consigo la disconformidad del socio transmitente y el inicio de un procedimiento judicial.

Ante esta situación, el Tribunal Supremo no duda en aplicar el principio de la adaptación legal en virtud del cual «resulta indudable la subordinación de las previsiones estatutarias a las normas imperativas», de tal manera que el socio demandante acaba viendo desestimada su pretensión. Pero sin lugar a duda, la cuestión a reseñar es el *obiter dictum* de esta sentencia, el cual enuncia la obligada adaptación estatutaria que debe llevarse a cabo en un escenario de reforma legislativa, so pena de incurrir la sociedad «en una ilegalidad sobrevenida».

3 Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 31 octubre 2017, sobre el arrendamiento de servicios como obligación de medios o de resultado: responsabilidad contractual del asesor fiscal por la incorrecta creación de una empresa familiar

¿Hasta qué punto un asesor puede llegar a ser considerado responsable frente a un cliente, de los resultados alcanzados en la llevanza de un determinado asunto? Pues bien, la sentencia elegida aborda este interesante tema que se plantea, además, en el marco de una empresa de tipo familiar.

Entrando así de lleno en el asunto, nos encontramos con un pleito incoado frente a una asesoría fiscal, tratada en dos ocasiones por la parte demandante: la primera vez, para la constitución de una empresa familiar, y la segunda, para la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (“ISD”).

La demanda interpuesta se basaba en un presunto incumplimiento contractual que se derivaba de la aparente constitución defectuosa de la empresa familiar, lo que había supuesto la apertura de un procedimiento de inspección por parte de los Servicios Tributarios, en que se puso de relieve, entre otras cosas, la improcedente aplicación de una exención en el referido ISD y se obligaba, por ello, a la reliquidación del impuesto, que tuvo que ser asumida por el actor.

Según el demandante, la creación de la empresa familiar había sido el objetivo esencial y medular de su relación contractual con la demandada, que consideraba constitutiva de una obligación de resultado, como era la obtención de la deducción correspondiente en el ISD.

Planteada la cuestión, tanto el juzgador de instancia como, posteriormente, en la apelación la Audiencia Provincial, apuntaron que si bien era cierto que durante largo tiempo había existido un debate sobre si la naturaleza del contrato de arrendamiento de servicios era una obligación de medios y no de resultado, la doctrina jurisprudencial actual había reducido ya dicha distinción, permitiendo considerar, en casos como el presente, que nos hallábamos ante una mera obligación de medios, que no daba lugar a ninguna responsabilidad contractual.

En esta línea, se descartó que la empresa familiar hubiese tenido como objetivo único la obtención de la referida exención, por cuanto aquélla se había constituido diez años antes de la liquidación del ISD y durante bastante tiempo sí había dado lugar a la aplicación de ciertos beneficios fiscales.

Además, se consideró probado que el actor era pleno conocedor de las irregularidades de que adolecía su empresa en el momento de la polémica liquidación. Empresa esta que, estando dedicada al arrendamiento de inmuebles, no disponía ni de local (requisito exigido hasta la entrada en vigor de la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades), ni de persona contratada con contrato laboral y a jornada completa (requisito también exigido hasta dictadas varias resoluciones de la Dirección General de Tributos en el año 2015) ni, en general, realizaba una actividad económica en el sentido estricto del artículo 5.1 de la mencionada Ley del Impuesto sobre Sociedades.

4

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 4 de octubre de 2017, relativa a la «supresión» del derecho de adquisición preferente: un socio desinteresado no puede fundamentar su argumentación en un supuesto abuso del mayoritario

¿Supone una supresión del derecho de adquisición preferente a favor de los socios y, en este caso específico, un abuso de la mayoría, el hecho de ampliar, vía modificación estatutaria, el listado de personas respecto a las cuales resulta libre la transmisión voluntaria de acciones *inter vivos*? La Audiencia Provincial de Asturias respondió negativamente a la cuestión anterior.

En el supuesto enjuiciado, el socio minoritario de una sociedad anónima decide impugnar el acuerdo adoptado en la junta general mediante el cual se daba una nueva redacción a la cláusula estatutaria relativa al ejercicio del derecho de adquisición preferente por considerarlo un acuerdo impuesto en abuso de la mayoría. Concretamente, dicha cláusula pasaba de tachar como libre la transmisión voluntaria *inter vivos* efectuada entre los accionistas entre sí o de estos a favor de terceros, a prever como libre la transmisión «entre accionistas, así como la realizada a favor del cónyuge, ascendientes o descendientes del accionista transmitente o a favor de sociedades pertenecientes al accionista que se proponga transmitir acciones».

Destaca en este caso que, con carácter previo a la adopción del acuerdo y en reiteradas ocasiones, el socio mayoritario había ofertado al socio minoritario la posibilidad de adquirir las acciones de aquel, en igualdad de condiciones que el resto de socios, habiendo el minoritario declinado esta oportunidad una vez tras otra.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Audiencia no ve en ningún momento abuso del mayoritario ni trato discriminatorio por lo que al minoritario se refiere, al mantenerse «el juego de las mayorías» y no variar el porcentaje de participación de este último en el capital tras la adopción del acuerdo impugnado. Asimismo, el comportamiento desinteresado del socio minoritario ante las reiteradas ofertas de venta del socio mayoritario en nada le ayudó para hacer valer sus intereses.

5

Resolución de 24 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativa a una prestación accesorio retribuida: cuando la falta de consentimiento y de determinación es el «quid» de la cuestión.

Son varias las cuestiones sobre las que la Dirección General tiene la oportunidad de pronunciarse en este

caso referido a la inclusión de una prestación accesorio en unos estatutos de una sociedad anónima.

Concretamente, se pretende la inscripción de un acuerdo de aumento de capital mediante el cual se emite una segunda serie de acciones que llevan aparejada una prestación accesorio, así como la inclusión en los estatutos sociales de un nuevo artículo regulando dicha prestación. Establecía este último:

«Artículo 8 bis «prestaciones accesorias asociadas a la titularidad de las participaciones de la serie 2». 1. Los socios dueños de las participaciones de la serie 2 a través de los sistemas de administración que posee la empresa, tendrán derecho a obtener un dividendo por estas participaciones, proporcional 80 % del beneficio contable que obtenga la sociedad, en proporción a la implicación en su consecución, en base al siguiente sistema de la prestación: a) Como primer requisito para obtener las prestaciones económicas por los socios que tengan derecho a las prestaciones accesorias, y como condición necesaria es la de no poseer directamente o a través de otras personas o sociedades vinculadas (en los términos expresados en la Ley vigente del Impuesto sobre Sociedades Ley 27/2014, de 27 de noviembre) directa o indirectamente al socio, facturación con clientes de Taisa Syvalue, S.L. Considerando tal circunstancia como competencia a la sociedad. b) Los socios que posean participaciones con prestaciones accesorias, y realicen operaciones por sí o por entidades participadas, y o controladas directa o indirectamente por ellos y por lo tanto realicen competencia a Taisa Syvalue, S.L., en los términos expresados en el párrafo anterior, determinará la prohibición de recuperar cualquier aportación realizada a la sociedad (...).»

Los acuerdos anteriores habían sido aprobados con el voto favorable de la totalidad de los socios presentes en la reunión que, a su vez, eran titulares de un 65 % del capital social de la compañía.

Entre otras cuestiones, el registrador deniega la inscripción porque, a su juicio, pese a que el nuevo artículo estatutario viene referido a prestaciones accesorias, lo que se aprueba en realidad es la creación de una serie de participaciones privilegiadas –obtención de un 80 % del beneficio– así que al afectar a un derecho individual de los socios es necesario el consentimiento de todos ellos. Sobre este punto, la Dirección no tiene dudas y confirma la valoración del registrador, pues el concreto derecho individual de los socios afectado es el derecho a participar en el reparto de ganancias sociales, sin que nada cambie el hecho de que este dividendo sea la forma de retribuir la concreta prestación.

Adicionalmente, la Dirección tiene la oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza de la cláusula en cuestión, que había sido cuestionada por el registrador. Según este último, toda prestación accesoria debe consistir en una obligación de dar, hacer o no hacer, pero no en la concesión de un privilegio. Esta vez, la calificación del registrador no corre tanta suerte y es revocada pues, considerando que las cláusulas deben interpretarse en el sentido más adecuado para que produzcan efecto, la Dirección entiende que la cláusula «atribuye un determinado dividendo a los titulares de las nuevas participaciones creadas, pero estas llevan consigo la prestación accesoria consistente en una prohibición de competencia a la sociedad, por lo que aquel dividendo puede interpretarse como retribución de la prestación».

Por otra parte, la Dirección General sostiene que, otra de las razones para denegar la inscripción de la cláusula es la indeterminación con la que la prestación accesoria se recoge, pues en ningún momento queda claro cómo habrían de calcularse los hipotéticos beneficios de los titulares de dichas prestaciones (facturación de clientes, consecución de cliente...), dejando su desarrollo al arbitrio de la junta cada año.

6 Resolución de 8 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativa al derecho de voto a distancia y a la autorización para asistir a la junta: cuando el socio se va al exilio y cuando la junta tiene la última palabra

Por lo que aquí interesa, son dos los aspectos sobre los que hemos querido llamar especialmente la atención de esta resolución: por un lado, la posibilidad de regular vía estatutos la emisión del voto a distancia en el seno de la sociedad limitada –la Ley de Sociedades de Capital únicamente regula esta circunstancia en relación a las sociedades anónimas– y, por otro lado, la facultad del presidente de la junta general de socios de someter a la decisión de esta la autorización para la presencia de personas ajenas al capital en la misma.

En relación a la primera de las cuestiones planteadas, la cláusula estatutaria cuya inscripción se pretendía decía:

«1. Los socios podrán emitir su voto sobre las propuestas contenidas en el Orden del Día de la convocatoria de una Junta general de socios remitiendo, antes de su celebración, por medios físicos o telemáticos, un escrito conteniendo su voto. En el escrito del voto a distancia el socio deberá manifestar el sentido de su voto separadamente sobre cada uno de los puntos o asuntos comprendidos en el Orden del Día de la Junta de que

se trate. Caso de no hacerlo sobre alguno o algunos se entenderá que se abstiene en relación con ellos.

[...]

4.-El voto anticipado deberá recibirse por la sociedad con un mínimo de 24 horas de antelación a la hora fijada para el comienzo de la Junta. Hasta ese momento el voto podrá revocarse o modificarse. Transcurrido el mismo, el voto anticipado emitido a distancia sólo podrá dejarse sin efecto por la presencia personal o telemática del socio en la Junta.»

Frente a esta redacción, la Dirección General no ve obstáculo alguno para que, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, los socios de una sociedad limitada decidan regular el derecho de voto a distancia, pese a la carencia de regulación actual en el marco de este tipo societario. De hecho, la Dirección no duda en recordar que algo similar ocurre en las sociedades limitadas en relación a la posibilidad de asistir de manera telemática a la junta general donde, nuevamente, el régimen legal solo prevé esta circunstancia en sede de sociedades anónimas.

No obstante lo anterior, para que este derecho de voto a distancia sea conforme a la Ley requerirá, en todo caso: (i) que se garantice debidamente la identidad del sujeto; (ii) que se exprese en la convocatoria los plazos, formas y modos de ejercicio de los derechos de los socios; y (iii) que se permita el ordenado desarrollo de la junta, «debiendo a tal efecto determinar los administradores que las intervenciones y propuestas de acuerdos de quienes tengan intención de intervenir por medios telemáticos se remitan a la sociedad con anterioridad al momento de constitución de la junta.»

En todo caso, la posibilidad de la emisión del voto a distancia es igualmente admisible en relación al órgano de administración de las sociedades limitadas.

Sobre la segunda de las cuestiones planteadas, nada obsta para que el presidente de la junta general someta la autorización para asistir a la misma a la propia junta, cuando la ley permite hoy por hoy que este mismo órgano social pueda revocar esta autorización.

7 Resolución de 13 de diciembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativa a la inscripción de un poder solidario: el devenir de la vida como condición suspensiva

Es obvio que las personas naturales tienen un ciclo de vida que comienza con su nacimiento y concluye

con su muerte. Pues bien, esta última circunstancia, junto con la eventual incapacidad temporal y permanente de dos administradores mancomunados, es la cuestión sobre la que gira esta resolución de la Dirección General.

Entrando al fondo, se pretende inscribir un poder que los administradores mancomunados de una sociedad se conferían entre sí con carácter solidario cuya vigencia se supeditaba al momento en el que uno de ellos falleciese o padeciese alguna incapacidad física temporal o física o psíquica permanente. Dicha incapacidad habría de ser acreditada mediante certificado médico oficial. Adicionalmente, la duración del poder sería por un año o hasta que la junta general ordinaria nombrase a un nuevo órgano de administración, momento en el cual dicho poder quedaría ineficaz.

La registradora deniega la inscripción del poder porque, a su juicio, no cabe condicionar su entrada en vigor y eficacia frente a terceros a circunstancias extrarregistrales, como el fallecimiento o la incapacidad.

Por su parte, la Dirección General revoca la calificación de la registradora, por un lado, admitiendo la validez en el Derecho español de los poderes supeditados a condición suspensiva o resolutoria, como el presente, pues el ejercicio de la autonomía de la voluntad no puede suponer un obstáculo para su inscripción y, por otro lado, recordando que las disposiciones y los acuerdos sociales que pretendan resolver adecuadamente las diversas situaciones que puedan afectar a la existencia y continuidad del órgano de administración deben ser examinados favorablemente, siempre que los principios configuradores del tipo social sean respetados. Sobre este segundo punto, en este particular caso, el poder otorgado permite solucionar la «acefalia» que podría producirse en caso de incapacitación en el cargo de cualquiera de los administradores, permitiendo que la sociedad pueda actuar en el tráfico e impidiendo así la paralización de la actividad de la sociedad.

La Dirección General entiende además que los problemas de interpretación relativos a las circunstancias que dan lugar a la efectividad del poder, esto es, el fallecimiento o la incapacidad de alguno de los administradores mancomunados, no pueden, sin más, llevar a confirmar la calificación impugnada pues no existe norma que impida hacer depender la eficacia del apoderamiento a circunstancias como las contempladas en el presente caso por el mero hecho de que éstas sean extrarregistrales.

8

Resolución de 4 de diciembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativa a la cláusula de arrastre o «drag along» en los estatutos sociales: las prerrogativas estatutarias del socio mayoritario exigen, en todo caso, el consentimiento individual y unánime de todos los socios

La cláusula estatutaria cuya inscripción se pretende era de las denominadas de arrastre o «drag along», esto es, la disposición facultaba a aquellos socios titulares de la mayoría del capital social a requerir y obligar al resto de los socios a vender igualmente su participación en el capital a favor de un tercero adquirente. Concretamente, la cláusula establecía: «Cuando uno o varios socios titulares, individual o conjuntamente, de igual o más del 65% del capital social, estén dispuestos a aceptar una oferta de compra de todas las participaciones sociales de las que sea titular, y dicha oferta estuviese condicionada a la compra de un número de participaciones superior al número de participaciones ostentadas por tales socios, éstos estarán facultados para requerir y obligar al resto de los socios a que igualmente transmitan al tercero interesado, a prorrata de su respectiva participación social, las participaciones sociales de su titularidad que sean necesarias para cubrir la oferta del tercero, siempre que el precio ofrecido fuera el mayor valor de los tres siguientes: (...) Ejercitado el derecho de arrastre, los restantes socios vendrán obligados a la venta de sus participaciones al tercero, en los términos indicados (...)».

El acuerdo en virtud del cual había sido aprobada la modificación estatutaria para incluir esta cláusula había sido adoptado con mayoría reforzada, no llegando a la unanimidad.

El registrador deniega la inscripción al entender que es necesario el acuerdo unánime de todos los socios, por cuanto el derecho de arrastre puede implicar una exclusión de los socios minoritarios que se ven obligados a transmitir sus participaciones y, por ello, exige el consentimiento individual de los afectados. Por su parte, el recurrente razona que es viable la incorporación de dicha cláusula por decisión de la mayoría de los socios.

La Dirección General considera que la cláusula de arrastre, tanto se entienda que es un supuesto de imposición de obligaciones a los socios a que se refiere el artículo 291 de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”), como una causa estatutaria de exclusión del socio, exige en su configuración estatutaria el consentimiento unánime de los socios, sin que pueda suplirse, dicho consentimiento unánime, atribuyendo un

derecho de separación al socio que no hubiere votado a favor, por no ser una mera cláusula de restricción de transmisión de participaciones sociales. En definitiva, la incorporación de una cláusula de arrastre en los estatutos sociales exige el consentimiento individual de todos los socios, en la misma junta o en un momento posterior.

9 Resolución de 28 de noviembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativa al controvertido artículo 348 bis LSC: Ilegal el turno de la Dirección General

Uno de los elementos clave para determinar si el socio minoritario puede ejercitar el derecho de separación por la falta de distribución de dividendos previsto en el artículo 348 bis LSC, y que mayor polémica ha generado es la obligación de repartir cada año al menos un tercio de los beneficios propios de la explotación, pues el término «beneficios propios de la explotación» es un concepto jurídico indeterminado, no previsto en el Plan General Contable.

Según la justificación a la enmienda del Grupo Parlamentario Popular del Congreso al Proyecto de Ley de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital de 2011 que introdujo el precepto objeto de análisis, «(...) la expresión “beneficios propios de la explotación” del objeto social, específicamente introducida con esa finalidad, proviene del artículo 128.1 de la Ley de Sociedades de Capital». Este artículo, sin embargo, no define qué ha de entenderse por «beneficios propios de la explotación», si bien se ha venido interpretando de forma mayoritaria por la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de que habrá que entender por tal concepto el beneficio que obtiene una compañía con su actividad ordinaria o funcional, esto es, la que define su objeto social y, por tanto, habrá de excluirse del beneficio propio de la explotación del objeto social los beneficios extraordinarios o atípicos como, por ejemplo, las plusvalías que se puedan reflejar en la contabilidad. Hasta la presente resolución, la Dirección General todavía no se había pronunciado al respecto.

Dicho lo anterior, se dilucida en el presente caso si procede o no la designación de experto independiente a fin de determinar el valor razonable de las participaciones de un conjunto de socios de una sociedad de responsabilidad limitada que así lo solicitan en ejercicio de su derecho de separación de acuerdo con el referido artículo 348 bis LSC.

La sociedad se opone a la pretensión de los socios alegando, por una parte, que la cantidad repartida como dividendo representa al tercio de los beneficios propios

de la explotación del objeto social y, por otra parte, que la corrección o no de la base de cálculo trasciende la competencia del Registro Mercantil.

Por su parte, el registrador inadmite la oposición de la sociedad y estima el nombramiento del experto solicitado, al determinar que concurren los requisitos legalmente exigibles para ejercer el derecho de separación pretendido.

En relación con el primero de los motivos de oposición, la Dirección General dispone que el registrador tiene atribuida la competencia legal para determinar si concurren los requisitos legalmente exigibles para ejercitar el derecho de separación y, en consecuencia, proceder a la designación de un experto para la determinación del valor razonable de las acciones o participaciones del socio separado o excluido pues, en este tipo de expedientes, «existe un foro de contraposición de intereses que ha de resolver el registrador como órgano de la Administración».

Por otra parte, y a fin de concretar el concepto de lo que debe considerarse como beneficio propio de la explotación, la Dirección General acoge al criterio de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, tratado por la sentencia número 81/2015, de 26 de marzo, según el cual «para determinar el “beneficio propio de la explotación del objeto social” habrá que excluir los “beneficios extraordinarios o atípicos” valorando al efecto la interpretación que se venía haciendo del artículo 128 LSC y la justificación de la enmienda que modificó la Ley». En otras palabras, «para fijar la base de reparto de la que se obtiene el tercio legal habrá que partir del resultado del ejercicio y depurarlo mediante la eliminación de los beneficios extraordinarios», los cuales, en términos del Plan General Contable, se caracterizarán por ser un ingreso de cuantía significativa en relación con el importe neto de la cifra de negocios y tener su origen en operaciones que no se producen con frecuencia.

Fiscal

1 Consulta Vinculante de la DGT V1642-17, de 23 de junio de 2017, sobre la calificación, a efectos del IRPF, de la reducción de capital con devolución de aportaciones en sociedades no admitidas a negociación, cuando suponga la transmisión la totalidad de las participaciones de uno de los socios

Según lo dispuesto en la normativa del IRPF, en caso de cumplimiento de ciertos requisitos, en los supuestos en los que se ejecute una operación de reducción de capital con devolución de aportaciones el importe

de la devolución que no proceda de beneficios no distribuidos minorará el valor de adquisición de los valores afectados hasta su anulación, tributando el exceso como rendimiento de capital mobiliario.

La DGT venía considerando hasta 31 de diciembre de 2014 que en los casos en los que en estas operaciones de reducción de capital con devolución de aportaciones no se anulara completamente el valor de adquisición de los valores afectados, y siempre que tras la operación dicho coste no pudiera distribuirse proporcionalmente entre los restantes valores homogéneos por amortizarse todos los valores del contribuyente, el coste de adquisición no anulado en la operación debía calificarse como pérdida patrimonial a integrar en la base imponible del ahorro (así lo manifestó en la consulta V0225-12, de 2 de febrero, anterior a la nueva redacción dada al artículo 33.3.a) de la LIRPF).

En esta nueva consulta la DGT entiende que la entrada en vigor a partir de 1 de enero de 2015 de la nueva redacción dada al artículo 33.3.a) de la LIRPF obliga a calificar como rendimiento del capital mobiliario negativo integrable en la base imponible del ahorro, en lugar de pérdida patrimonial, al citado valor de adquisición de las participaciones no anulado como consecuencia de una operación de reducción de capital con devolución de aportaciones.

Matiza, sin embargo, la DGT que en los casos de pérdida de la totalidad de las participaciones del socio por causa distinta a una reducción de capital con devolución de aportaciones debe mantenerse el criterio de la consideración como pérdida patrimonial del valor de adquisición de las acciones o participaciones amortizadas, como reflejó en su consulta V2174-16, de 19 de mayo, referida a una operación acordeón en la que se amortizaban todas las acciones de una sociedad, quedándose determinados socios sin acciones de la sociedad al no acudir a la posterior ampliación de capital.

2 **Consulta Vinculante de la DGT V2473-17, de 3 de octubre de 2017, sobre la posibilidad de considerar los préstamos intragrupo como activos afectos a la actividad de una sociedad cuyo objeto social es la financiación de las diferentes compañías del Grupo en el extranjero, contando con medios materiales y personales propios, a efectos de aplicar la “exención de empresa familiar” en el IP**

El supuesto a que se refiere el escrito de la consulta es una Sociedad Limitada de titularidad en un 100% de una entidad holding cabecera de un Grupo Inmo-

biliario, cuya actividad consiste en la financiación de las entidades del Grupo en el extranjero, operando en condiciones de mercado y exclusivamente intra-grupo. Asimismo, en los antecedentes de la consulta se manifiesta que la Sociedad cuenta con medios materiales y personales propios para el desarrollo de la actividad.

La DGT afirma que el activo financiero de la Sociedad destinado a la financiación en condiciones de mercado a las sociedades del Grupo al que pertenece para la adquisición de activos afectos a las actividades económicas de dichas sociedades puede considerarse como activo afecto a los efectos del cálculo de la exención en el IP.

En cualquier caso, puntualiza la DGT que no se valora en sus consultas la afectación o no de elementos patrimoniales a una determinada actividad económica, entendiéndose que la apreciación de ello corresponde a la Oficina Gestora, a la vista del balance y las circunstancias que concurren en cada caso.

3 **Consulta Vinculante de la DGT V2717-17, de 24 de octubre de 2017, relativa al cumplimiento del requisito de mantenimiento del valor desde la perspectiva de la reducción aplicada en el ISD por la transmisión “inter vivos” de participaciones en una sociedad holding cuando sus filiales reparten dividendos y ésta procede a la reinversión del importe obtenido en otros activos**

En opinión de la DGT el requisito del mantenimiento del valor por el que se practicó la “reducción de empresa familiar” en el ISD no se ve afectado por el hecho de que las sociedades filiales de una entidad holding sobre la que se aplicó la mencionada reducción reparten dividendos con cargo a resultados obtenidos con carácter previo a la donación, siempre que se produzca la reinversión en activos del dividendo obtenido y se mantenga el derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio de la sociedad holding. Matiza la DGT que, en cuanto dependa de decisión de la entidad holding, la reinversión de los dividendos en activos debe ser inmediata.

Por último, concluye la DGT que, si a resultados de la fluctuación del valor en el mercado de los activos en que se materializa la inversión, circunstancia ajena a la sociedad, se produce una minoración del valor de ésta, esta circunstancia no afectará al derecho a la reducción practicada.

4 **Consulta Vinculante de la DGT V2302-17, de 12 de septiembre de 2017, sobre la inexistencia de ganancias patrimoniales en aplicación del art. 33.3.c) de la LIRPF en una transmisión lucrativa “inter vivos” a la que es de aplicación la “reducción de empresa familiar”**

En la referida consulta la DGT manifiesta de forma clara que la aplicación de la reducción del 95% regulada en el artículo 20.6 de la Ley de ISD será proporcional a la efectiva exención que proceda en el Impuesto sobre el Patrimonio. Esto es, la exención sólo alcanzará al valor de las participaciones en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor del patrimonio neto de la entidad.

En el mismo sentido la DGT manifiesta que, “en la medida que resulte aplicable la citada reducción”, se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial para el donante, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.3.c) de la Ley del IRPF.

5 **Consulta Vinculante de la DGT V2763-17, de 27 de octubre de 2017, relativa al mantenimiento de la “reducción de empresa familiar” en el ISD por la adquisición “mortis causa” de participaciones cuando éstas son transmitidas y el dinero se reinvierte en fondos de inversión e inmuebles**

La DGT concluye que la venta de participaciones en entidades mercantiles recibidas “mortis causa”, a las que les fue de aplicación la “reducción de empresa familiar” en el ISD, no afecta al requisito de mantenimiento exigido por la norma, siempre y cuando se produzca la reinversión y materialización inmediata del importe obtenido en activos, con independencia de su naturaleza y situación, y siempre que se mantenga el valor por el que se practicó la reducción.

Por lo tanto, según el texto de la citada consulta no afectaría al requisito de mantenimiento la materialización del importe obtenido en fondos de inversión e inmuebles siempre que la suma de aquellos y del precio de adquisición de estos alcance, al menos, el valor por el que se practicó la reducción, todo ello con la oportuna justificación documental y con independencia de cuál sea el importe obtenido por la venta de las participaciones.

6 **Consulta Vinculante de la DGT V2516-17, de 5 de octubre de 2017, sobre la no tributación en el IP de los seguros de vida unit link sin valor de rescate**

En opinión de la DGT un seguro de vida instrumentado mediante un seguro “unit linked”, temporal de supervivencia a prima única, que carece de valor de rescate, ni total ni parcial, durante toda la vida del seguro, no tributará en el Impuesto sobre el Patrimonio, dado que el asegurado no puede exigir la rescisión anticipada del contrato y hacer suyo el importe económico que en tal momento corresponda de acuerdo con la provisión matemática constituida.

7 **Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, de 11 de septiembre de 2017, sobre la calificación de la renta puesta de manifiesto en una separación de socio con transmisión de la totalidad de sus acciones a la sociedad para su amortización vía reducción de capital como una ganancia patrimonial a efectos del IRPF del socio transmitente**

La cuestión debatida en el presente supuesto versa sobre si la renta puesta de manifiesto en la transmisión de la totalidad de las acciones por parte de un socio persona física a la sociedad en la que participaba, la cual ejecuta posteriormente una reducción de capital a través de la amortización de las acciones recibidas por parte del socio, debe ser calificada como rendimiento del capital mobiliario o como ganancia patrimonial a efectos del IRPF.

El TEAC estima que, atendiendo a los antecedentes de hecho del caso, entre los que destacan los hechos de que (i) el socio persona física que transmite las acciones queda totalmente desvinculado de la sociedad, (ii) la transmisión de acciones a la sociedad para su amortización a través de la reducción de capital solo afectó a determinadas personas del accionariado pertenecientes a una rama familiar y (iii) la composición del accionariado se ha alterado significativamente, en el presente supuesto no se puede apreciar una voluntad de que la operación realizada encubra una distribución de dividendos.

De esta forma, nos encontramos ante un supuesto de separación de socios y, siendo esta la finalidad - circunstancia aceptada por la inspección -, procede calificar la renta puesta de manifiesto en sede del socio como una ganancia patrimonial a efectos del IRPF. Así, el TEAC resuelve la fricción entre los artículos 33.3 a) y 37.1 e) de la Ley del IRPF a favor del segundo, pues-

to que el tenor literal de dicho precepto no precisa las causas de la separación del socio de la sociedad, esto es, no distingue si esta resulta de lo dispuesto en la normativa mercantil, si resulta del contenido de los estatutos sociales o si es fruto de un acuerdo o pacto entre las partes. Según el TEAC, no se puede comparar la tesis de la Administración demandante según la cual solo se debe considerar que nos encontramos ante una separación de socio en el sentido del artículo 37.1 e) de la Ley del IRPF en aquellos supuestos en los que el orden mercantil atribuye a los socios la posibilidad de ejercer el derecho de separarse de la sociedad, ya que ello supondría introducir un requisito adicional que el legislador no ha establecido. Por tanto, debe entenderse que los supuestos de «separación de socios» que contempla aquel precepto recogen todos los casos en los que el socio deja de ostentar tal condición respecto de la sociedad.

8

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 4 de octubre de 2017, sobre la falta de prueba de forma fehaciente de la realidad y cuantía de deudas contraídas por el causante con sus herederos y con una sociedad vinculada, a los efectos de su deducción en el ISD

En el presente supuesto la Administración Tributaria no admitió la deducibilidad en el ISD de dos deudas que se dicen contraídas en vida por el causante con sus herederos y con una entidad de la que sus herederos son socios, puesto que considera que no se ha probado de forma fehaciente la realidad y cuantía de dichas deudas.

En relación con la deuda contraída por los herederos, su existencia se justifica mediante una escritura pública otorgada en Panamá. No obstante lo anterior, según se establece en la sentencia, (i) no existen justificantes de las devoluciones del préstamo efectuadas durante más de 20 años, (ii) el clausulado, dada su “laxitud y ambigüedad”, deja el cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes, y (iii) las circunstancias anteriores junto con el tiempo transcurrido desde el otorgamiento, concluye el Tribunal, asimilan el negocio jurídico más a una donación que a un préstamo.

El hecho de que el préstamo estuviera reflejado en el Impuesto sobre el Patrimonio no constituye prueba fehaciente de la existencia de dicha deuda.

Respecto a la segunda deuda, contraída por el causante con una sociedad participada por sus herederos, en un primer momento se manifestó que el contrato de

préstamo era verbal y fue en vía jurisdiccional cuando se aportó contrato privado, llamando la atención del Tribunal la simplicidad del clausulado a pesar de la cuantía del préstamo. En dicho contrato se dejan al arbitrio del prestatario los plazos para la devolución de la suma que se dice prestada, las cancelaciones anticipadas, etc., lo que lleva al Tribunal a colegir que se trata de un contrato elaborado “ad hoc”.

Sobre esta segunda deuda, entiende el TSJ de Galicia, que la documentación que acompaña a dicho contrato – adeudo por transferencia, movimientos de la cuenta de la entidad y libro mayor de la misma – no arroja suficiente claridad como para colegir la existencia de una deuda contraída por el causante con la mencionada entidad, no constando tampoco las cantidades que hubiere satisfecho en amortización del préstamo que se dice concedido.

Por todo ello, no se considera probada de forma fehaciente la realidad y cuantía de la deuda, prueba que, según establece el Tribunal, corresponde a los sujetos pasivos como solicitantes de la deducción en su ISD.

9

Sentencia de la Audiencia Nacional, de 8 de septiembre de 2017, sobre la existencia de simulación en la separación en dos sociedades de los activos afectos a una actividad y el inmueble en el que ésta se venía realizando, con la finalidad aducida por el contribuyente de facilitar la posterior sucesión hereditaria, dado que a la posterior venta del inmueble le ha sido de aplicación el régimen de sociedades patrimoniales obteniendo con ello una ventaja fiscal. Procede la imposición de sanciones

En este caso, la Audiencia Nacional analiza una operación por la que el recurrente separa la actividad realizada de prestación de servicios sanitarios que venía realizando en dos sociedades independientes. Por un lado, se aporta a una sociedad el inmueble en el que se realizaba la actividad (la clínica) y, por el otro, el resto de activos relacionados con la misma. La razón alegada para la aportación del inmueble a una sociedad independiente a la de la actividad es la mayor facilidad de la ordenación sucesoria.

Con posterioridad a la aportación del inmueble la sociedad receptora procede a su transmisión, tributando la plusvalía obtenida por el régimen de sociedades patrimoniales al considerar que la sociedad transmitente no realiza actividad alguna. La tributación de la transmisión en aplicación de este régimen era inferior a la que hubiera correspondido de no realizarse la se-

paración de la actividad en dos sociedades independientes.

El Tribunal considera que existe simulación en la operación de separación de la actividad del inmueble al entender que el único objetivo perseguido con esta operación era el de beneficiarse de una tributación inferior en la transmisión del inmueble.

Por ello, el Tribunal confirma en su sentencia que a la transmisión del inmueble le debe ser de aplicación el régimen general y no el de sociedades patrimoniales y, además, confirma la imposición de sanciones.

10 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 28 de junio de 2017: la inexistencia de un límite de tributación conjunta entre el IRPF y el Impuesto sobre las Grandes Fortunas no supone la vulneración del principio constitucional de no confiscatoriedad

El recurrente en esta sentencia defiende que la inexistencia de un límite de tributación conjunto en el Impuesto sobre las Grandes Fortunas, establecido en la Norma Foral 10/2012, de 18 diciembre por la Diputación Foral de Guipúzcoa, supone una vulneración del principio de no confiscatoriedad recogido en artículo 31.1 de la Constitución Española, por lo que solicita la elevación de una cuestión prejudicial al Tribunal Constitucional.

En particular, en el supuesto analizado, las cuotas del IRGF en 2013 y 2014 (93.410,05 euros y 56.402,93 euros, respectivamente) superaron a las rentas generadas por el contribuyente en dichos ejercicios (51.840,41 euros y 56.402,93 euros, respectivamente).

Además, alega el recurrente que, con la aplicación de los límites de tributación en el IRPF y el Impuesto sobre el Patrimonio establecidos por las normativas forales de Álava y Vizcaya respectivamente, las cuotas por este último impuesto hubieran ascendido a 33.696,27 euros en 2013 y a 36.661,91 euros en 2014, lo que también infringe la Ley 31/1989 del Parlamento Vasco sobre armonización, coordinación y colaboración fiscal y, por ello, continúa el recurrente, debe decretarse la nulidad de la norma que regula el IRGF de Guipúzcoa.

El TSJ del País Vasco entiende que la no vulneración del principio de no confiscatoriedad no queda restringida al establecimiento de un límite de tributación conjunta, y que el establecimiento de unos tipos de tributación reducidos en el IRGF de Guipúzcoa (máxi-

mo del 1% frente al 2,5% en Álava y Vizcaya) puede servir a esta misma finalidad. De hecho, añade el Tribunal que incluso un límite conjunto como el establecido en las normas de Álava y Vizcaya podría llevar a una tributación por el Impuesto sobre el Patrimonio superior a la renta generada a efectos del IRPF.

Por todo lo anterior, concluye el TSJ que no existe la alegada vulneración del principio constitucional de no confiscatoriedad y que no procede elevar cuestión prejudicial ante el TC.

En relación con la posible nulidad de la Norma Foral del IRGF, concluye que no ha lugar a la misma dado que la armonización fiscal invocada por la recurrente llama a establecer los principios o criterios a los que en cada Territorio Histórico haya de sujetar la regulación de los elementos sustanciales del impuesto, no de uno solo de ellos.

11 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 12 de junio de 2017, sobre la inclusión en la masa hereditaria de cantidades derivadas de pólizas de seguros de renta vitalicia con capital garantizado a la fecha de fallecimiento

En el presente caso, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias analiza la integración de un contrato de seguro de la causante en la masa hereditaria, que corresponde a las hijas de la causante, o en la porción hereditaria individual del beneficiario de la póliza del seguro, que es el cónyuge de la causante.

Establece el Tribunal que en las pólizas analizadas el tomador y la asegurada es la causante y el beneficiario es el esposo de la causante. La modalidad de las pólizas es mediante el pago de una aportación inicial o prima única, siendo la prestación del contrato una renta vitalicia a satisfacer a la asegurada y un seguro de vida a satisfacer al beneficiario en el momento del fallecimiento de la asegurada. Es esta última prestación la que aquí se cuestiona y la que la recurrente, la hija de la causante, ha incluido en su porción de la masa hereditaria en contra del criterio de la Administración, que considera que dicha prestación debe incluirse en la porción hereditaria del beneficiario (cónyuge de la causante) existiendo, por tanto, un exceso de adjudicación por parte de la heredera.

Según el Tribunal la naturaleza de dichos productos es de seguros de capital diferido, en los que se atenúa el elemento de riesgo, convirtiéndose en una operación de capitalización consistente en el pago de una prima única al comienzo del contrato con el com-

promiso de la entidad de entregar al beneficiario el capital garantizado. Es decir, las pólizas se configuran como una operación de colocación del capital (prima única) donde se elimina el riesgo con el fin de obtener el rendimiento convenido, no concurriendo el necesario elemento aleatorio, pues con un análisis de la prima única y el capital por fallecimiento garantizado, establece el Tribunal, basta para concluir que ningún riesgo se aprecia.

En consecuencia, el Tribunal estima el recurso apreciando que procede la inclusión de las cantidades cuestionadas en el haber hereditario de la recurrente (hija de la causante), no pudiendo la Administración girar liquidaciones por exceso de adjudicación a las herederas.

12 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 3 de marzo de 2017, sobre la no consideración de las inversiones financieras temporales como activos afectos a la actividad, para la aplicación de la “reducción de empresa familiar” en el ISD, dada la falta de prueba de su afectación

En este caso, el Tribunal desestima el recurso interpuesto por el obligado tributario contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña que deniega la afectación a la actividad de las inversiones financieras temporales de una sociedad transmitida a título lucrativo inter vivos, a los efectos de aplicar la “reducción por empresa familiar” en el ISD.

El recurrente alega que las inversiones financieras se mantienen en la compañía con el objetivo de invertir en nuevos inmuebles y con el objetivo de que su importe guarde relación con las cifras de acreedores de la sociedad. También se afirma que la cifra de inversiones financieras desaparecería si se compensara con los elementos del pasivo de la sociedad y que se han mantenido con la finalidad de facilitar el acceso a los recursos ajenos por tratarse de inversiones convertibles rápidamente en efectivo, lo que permitiría hacer frente a las devoluciones de los préstamos recibidos.

Por último, alega el recurrente que la aplicación de la “reducción de empresa familiar” en el sentido pretendido por la Administración, considerando no afectas las inversiones financieras temporales, alteraría la política empresarial de mantenimiento de liquidez y financiación mediante recursos ajenos seguida por la sociedad.

A este respecto, la Sala indica que se trata de un problema de prueba ante el que la parte recurrente no ha practicado ninguna tendente a demostrar las aseveraciones que efectúa en su demanda. Asimismo expone el Tribunal que la ausencia del detalle de cuentas corrientes o de ahorro, donde se puedan constatar la fecha o los movimientos de los activos temporales, hace que las alegaciones sobre que la compraventa de los mismos coadyuva al funcionamiento diario de la sociedad no puedan atenderse.

Por último, frente a la alegación por parte de la recurrente de que la política empresarial y el funcionamiento regular de la sociedad no pueden verse perjudicadas por la aplicación de la “reducción de empresa familiar”, determina el Tribunal que (i) la reducción puede representar un mayor o menor beneficio en función de las circunstancias de cada caso pero nunca un perjuicio y (ii) los sujetos pasivos son los donatarios, por lo que las decisiones empresariales que adopte el donante tendrán las consecuencias tributarias previstas por el ordenamiento jurídico en cada momento, pero en modo alguno se puede pretender argumentar contra las liquidaciones efectuadas el hipotético condicionamiento de unas decisiones empresariales que, en todo momento, y antes de la liberalidad de su donante, les han sido ajenas.

13 Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de octubre de 2017, sobre la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador español, por infracción de la normativa comunitaria, al establecer diferencias en el trato fiscal dispensado a no residentes en el ISD

El Tribunal Supremo se pronuncia en términos similares a los expuestos en su Sentencia de 17 de octubre de 2017, en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, al haber declarado la Sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2014 que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben al permitir que se establezcan diferencias en el trato fiscal de las donaciones y las sucesiones entre los causahabientes y los donatarios residentes y no residentes en España, entre los causantes residentes y no residentes en España y entre las donaciones y las disposiciones similares de bienes inmuebles situados en territorio español y fuera de este, por suponer dichas medidas una restricción al movimiento de capitales. Estas diferencias de trato se producían por la imposibilidad de aplicar en estos supuestos las normativas autonómicas del ISD, generando un perjuicio (imposibilidad de aplicar beneficios

fiscales) que no tenía lugar en los mismos supuestos en los que únicamente intervenían residentes en España o inmuebles radicados en España.

La mencionada sentencia del TJUE supuso la modificación de la Ley del ISD adecuando las situaciones en las que se podrá optar por la aplicación de las normativas autonómicas a las mencionadas adquisiciones “mortis causa” e “inter vivos” con el objetivo de eliminar las diferencias de trato analizadas por el Tribunal.

En el presente supuesto el demandante reclama la aplicación, sobre la base del criterio sentado por el TJUE, de la normativa autonómica de Madrid del ISD a un supuesto de adquisición “mortis causa” en el que la normativa vigente en el momento del fallecimiento lo impidió, aplicando la normativa estatal del ISD.

El Tribunal Supremo, en contra del criterio del Acuerdo del Consejo de Ministros recurrido, entiende que concurren los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial por violación del derecho comunitario por un estado miembro, y condena a la Administración a que abone a la actora la diferencia entre la cuota autoliquidada y la que resultaría por aplicación de la normativa del ISD de la Comunidad Autónoma vigente al momento de devengo del impuesto, más los correspondientes intereses de demora.

14 **Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de octubre de 2017, sobre el análisis del requisito de “disponer de la correspondiente organización de medios materiales y personales”, a efectos de considerar como valores las participaciones en una entidad, y sobre la no consideración de las rentas obtenidas por la enajenación de participaciones en filiales a los efectos de la aplicación de la “regla de los diez años” en la aplicación del régimen de las sociedades patrimoniales**

En esta ocasión analiza el Tribunal Supremo la consideración o no como valores de las participaciones mantenidas en sus filiales por una sociedad holding a los efectos de la aplicación del régimen de sociedades patrimoniales. En particular, analiza el cumplimiento de la existencia de una organización de medios materiales y personales en la sociedad holding para la dirección y gestión de las sociedades participadas, requisito necesario para que estas participaciones no tengan la consideración de valores.

En el supuesto analizado la actividad de la sociedad holding consiste en la administración, gestión y explo-

tación de negocios de hostelería y restauración, siendo ésta última actividad a la que también se dedican las sociedades participadas por ella. El Tribunal concluye en su sentencia que las sociedades participadas no pueden tener la consideración de valores dado que: (i) la razón de existir de la sociedad holding es la administración y gestión de sus sociedades participadas, y (ii) la sociedad holding desarrolla tal actividad económica por medios propios, gestionando y administrando sus participaciones a través de su administrador social, que ocupa puestos de dirección en las filiales, como forma de dar cumplimiento a su objeto societario.

Por otro lado, analiza el Tribunal si a efectos de la aplicación de la denominada “regla de los 10 años” para determinar la aplicación del régimen de sociedades patrimoniales cabe computar entre los beneficios no distribuidos de la entidad las rentas obtenidas por la enajenación de una sociedad dependiente que no tiene la consideración de valor, asimilándolos a los dividendos obtenidos por ellas que sí computarían a estos efectos.

El Tribunal considera que, como regla general, no procede asimilar los beneficios obtenidos por la transmisión de participaciones que no tienen la consideración de valor con los dividendos a los efectos de la aplicación de esta regla, puesto que el fundamento de la regulación legal es vincular la realización de actividades empresariales y profesionales de la sociedad con los elementos y valores derivados de la misma actividad. La mencionada “regla de los 10 años”, continua el Tribunal, tiene por objeto evitar la patrimonialidad sobrevenida cuando una sociedad realiza un actividad empresarial pero, por motivos coyunturales, su balance presenta un activo en el que más del 50% está constituido por valores o activos no afectos, previendo la norma que en estos casos no computarán como tales los activos cuyo precio de adquisición supere los beneficios obtenidos por la realización de actividades económicas en el propio ejercicio y en los 10 anteriores.

El Tribunal concluye que no cabe una interpretación finalista como la pretendida por la Administración en este supuesto, asimilando las rentas obtenidas en la transmisión de participadas con los dividendos. Además, en el presente caso, dado que la entidad realizaba una actividad económica consistente en administrar y gestionar sus participaciones en otras sociedades del sector de la hostelería y la alimentación en conformidad con su objeto social, al enajenar tales participaciones no abandonó coyunturalmente su actividad empresarial, sino que lo hizo de forma definitiva.

Más información: Departamento Empresa Familiar

Síguenos:



GARRIGUES

La presente publicación contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.
© 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 Garrigues, S.L.P.

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