



Boletín N°13 28/03/2017

NOTICIAS

Renta 2016: adiós al programa Padre, cómo hacer la declaración con Renta Web.

El sistema Renta Web se extiende para todos los contribuyentes, independientemente del origen de sus rentas...

Detenidas treinta personas por defraudar más de 10 millones a la Seguridad Social.

La Policía Nacional ha detenido a 30 personas en una operación en la que se ha investigado a 39 empresas radicadas en varias provincias españolas por presuntamente defraudar 10,5 millones de euros a la Seguridad Social mediante el...

El Gobierno estudia reconocer el derecho a la 'desconexión digital' una vez acabe la jornada de trabajo

eleconomista.es 27/03/2017

Acuerdos de colaboración social con empresas suministradoras de software para el SII.

aeat.es 27/03/2017

Renta ficticia y modelo 720 La UE ve discriminatorio el cálculo del desempleo en el tiempo parcial.

expansion.com 27/03/2017

cincodias.com 24/03/2017

El crédito horario sindical no puede disfrutarse durante las vacaciones

expansion.com 22/03/2017

Renta 2016: La Policía alerta de una campaña de SMS fraudulentos.

cincodias.com 24/03/2017

COMENTARIOS

La responsabilidad del administrador societario: los supuestos de responsabilidad por deudas y por operaciones vinculadas

Haciéndonos eco de las dos sentencias que proponemos en el apartado de Jurisprudencia, vamos a analizar la responsabilidad de los administradores societarios en dos casos concretos: por deudas de la sociedad y por la realización de operaciones vinculadas

Deducciones autonómicas en la Renta 2016.

A continuación extractamos las deducciones autonómicas que pueden ser aplicadas en la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) del ejercicio 2016, en función del lugar de residencia, de forma telegráfica, y siempre ...

CONSULTAS FRECUENTES

FORMACIÓN

Seminario Encuadramiento Socios y Administradores en Seguridad Social

En este curso se analizará el encuadramiento de los socios teniendo en cuenta las diferentes situaciones en las que se pueden prestar los servicios en las sociedades dependiendo de...

JURISPRUDENCIA**Impuesto sobre Sociedades. Operaciones entre sociedades vinculadas, que la Administración valora a precio de mercado.**

Préstamos concertados con sociedad vinculada a tipos de interés muy superiores a los del mercado. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 2 de Marzo de 2017

Responsabilidad solidaria del administrador social por deudas de la sociedad. STS Sala Civil, de 1-3-2017

Carácter posterior de la deuda respecto del acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad. Determinación de la fecha de la obligación social.

NOVEDADES LEGISLATIVAS**MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA - Tributos. Gestión informatizada (BOE nº 71 de 24/03/2017)**

Resolución de 13 de marzo de 2017, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueba el documento normalizado para acreditar la representación de terceros en el Procedimiento ...

MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD - Servicios sociales (BOE nº 74 de 24/03/2017)

Resolución de 7 de marzo de 2017, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se modifica la Resolución de 26 de agosto de 1987, de la Dirección General del...

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL - Seguridad Social (BOE nº 71 de 24/03/2017)

Real Decreto 231/2017, de 10 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral.

MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA - Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas e Impuesto sobre el Patrimonio (BOE nº 70 de 23/03/2017)

Orden HFP/255/2017, de 21 de marzo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio 2016, se determinan el lugar, forma y plazos ...

MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA - Contabilidad pública (BOE nº 69 de 22/03/2017)

Corrección de errores de la Orden HFP/169/2017, de 27 de febrero, por la que se modifican las Órdenes del Ministerio de Economía y Hacienda de 1 de febrero de 1996, por la que se aprueban los ...

CONSULTAS TRIBUTARIAS**Cómo debe el autónomo hacer una factura de abono**

Si un cliente devuelve una mercancía o cometemos algún error a la hora de emitir una factura tendremos que hacer una factura rectificativa que lo subsane

Cómo disfrutar de ventajas fiscales al heredar una empresa

Las empresas familiares son una vía para que un contribuyente se ahorre buena parte de los impuestos de sucesiones y donaciones y el de patrimonio, siempre que se cumplan ciertos requisitos.

¿Es obligatorio incluir las facturas simplificadas en el libro registro de facturas recibidas, aunque no cumplan los requisitos para ser deducidas?

Los requisitos para ejercer el derecho a la deducción por no incluir las menciones del artículo 7.2 del Reglamento de facturación, habrán de ser...

ARTÍCULOS**Diferencias entre la declaración de la renta 2016 y de 2015**

Como cada año, se ha publicado la Orden por la que se aprueban los modelos de declaración del IRPF y del Impuesto sobre el Patrimonio del ejercicio 2016. Analizamos las diferencias con la de 2015. lo que nos sirve como excusa para echar un vistazo a

Entonces, ¿se van a poder reclamar los gastos de la hipoteca?

Las respuestas a todas las interrogantes que envuelven a este nuevo enredo judicial

Los ingresos de la sociedad de un profesional no son del socio.

Un fallo determina que Hacienda no puede decretar la vinculación del titular si hay medios materiales y personales...

FORMULARIOS

Cómo determinar el incremento de fondos propios de grupo fiscal a efectos de aplicar la reserva de capitalización, con pasivos por impuesto diferido.

Cómo se debe determinar el incremento de fondos propios del grupo fiscal a efectos de aplicar la reserva de capitalización en el período impositivo 2015. En particular, si el incremento de reservas derivado del ingreso por Impuesto sobre Sociedades ...

Cómputo del plazo, cuando se reserva del derecho a la promoción de la tasación pericial contradictoria, para ejercer la misma.

El consultante se plantea la presentación de la tasación pericial contradictoria previa reserva de su derecho ante una determinada liquidación.

Acta de separación de administrador con ejercicio de acción judicial

Modelo de Acta de separación de administrador de SL con ejercicio de acción judicial de responsabilidad

Acta de cese del administrador

Modelo de Acta de cese del Administrador en una Sociedad Limitada Unipersonal

AGENDA

Agenda del Contable

Consulte los eventos y calendario para los próximos días.

CONSULTAS TRIBUTARIAS

Cómo determinar el incremento de fondos propios de grupo fiscal a efectos de aplicar la reserva de capitalización, con pasivos por impuesto diferido.

CONSULTA VINCULANTE V0134-17. FECHA-SALIDA 23/01/2017

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS:

La entidad consultante (X) se constituyó en 2013, año en el que recibió, mediante aportación no dineraria, el 100% de las participaciones de Y. A su vez, Y participa en las entidades A (100%) y B (60%).

Con motivo de la operación, X se convirtió en la entidad dominante de un grupo mercantil. Con efectos para el período impositivo 2014, comenzaron a tributar conforme al régimen especial de consolidación fiscal (grupo fiscal X), siendo la entidad dominante X y las entidades dependientes Y y A.

Como resultado de la aportación no dineraria, en el balance consolidado del grupo afloró un fondo de comercio con un pasivo por impuesto diferido asociado, por cuanto la operación de aportación no dineraria se acogió al régimen especial de neutralidad fiscal.

Con la entrada en vigor de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, la rebaja del tipo impositivo afectó a la valoración de los activos y pasivos por impuesto diferido. Consecuentemente, el grupo registró, en la cuenta de resultados consolidada del ejercicio 2014, un ingreso por el Impuesto sobre Sociedades por la variación del pasivo por impuesto diferido asociado al fondo de comercio de consolidación, derivada de la disminución del tipo de gravamen del Impuesto del 30 al 25%. El citado ingreso se integró en las reservas del grupo consolidado con la distribución del resultado efectuada en 2015

CUESTIÓN PLANTEADA:

Cómo se debe determinar el incremento de fondos propios del grupo fiscal a efectos de aplicar la reserva de capitalización en el período impositivo 2015. En particular, si el incremento de reservas derivado del ingreso por Impuesto sobre Sociedades procedente de la adaptación del pasivo por impuesto diferido, se debe tener en cuenta para el cálculo del incremento de fondos propios.

CONTESTACION-COMPLETA:

La reserva de capitalización viene regulada en el artículo 25 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS), que establece que:

“1. Los contribuyentes que tributen al tipo de gravamen previsto en los apartados 1 o 6 del artículo 29 de esta Ley tendrán derecho a una reducción en la base imponible del 10 por ciento del importe del incremento de sus fondos propios, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el importe del incremento de los fondos propios de la entidad se mantenga durante un plazo de 5 años desde el cierre del período impositivo al que corresponda esta reducción, salvo por la existencia de pérdidas contables en la entidad.

b) Que se dote una reserva por el importe de la reducción, que deberá figurar en el balance con absoluta separación y título apropiado y será indisponible durante el plazo previsto en la letra anterior.

A estos efectos, no se entenderá que se ha dispuesto de la referida reserva, en los siguientes casos:

a) Cuando el socio o accionista ejerza su derecho a separarse de la entidad.

b) Cuando la reserva se elimine, total o parcialmente, como consecuencia de operaciones a las que resulte de aplicación el régimen fiscal especial establecido en el Capítulo VII del Título VII de esta Ley.

c) Cuando la entidad deba aplicar la referida reserva en virtud de una obligación de carácter legal.

En ningún caso, el derecho a la reducción prevista en este apartado podrá superar el importe del 10 por ciento de la base imponible positiva del período impositivo previa a esta reducción, a la integración a que se refiere el apartado 12 del artículo 11 de esta Ley y a la compensación de bases imponibles negativas.

No obstante, en caso de insuficiente base imponible para aplicar la reducción, las cantidades pendientes podrán ser objeto de aplicación en los períodos impositivos que finalicen en los 2 años inmediatos y sucesivos al cierre del período impositivo en que se haya generado el derecho a la reducción, conjuntamente con la reducción que pudiera corresponder, en su caso, por aplicación de lo dispuesto en este artículo en el período impositivo correspondiente, y con el límite previsto en el párrafo anterior.

2. El incremento de fondos propios vendrá determinado por la diferencia positiva entre los fondos propios existentes al cierre del ejercicio sin incluir los resultados del mismo, y los fondos propios existentes al inicio del mismo, sin incluir los resultados del ejercicio anterior.

No obstante, a los efectos de determinar el referido incremento, no se tendrán en cuenta como fondos propios al inicio y al final del período impositivo:

a) Las aportaciones de los socios.

b) Las ampliaciones de capital o fondos propios por compensación de créditos.

c) Las ampliaciones de fondos propios por operaciones con acciones propias o de reestructuración.

d) Las reservas de carácter legal o estatutario.

e) Las reservas indisponibles que se doten por aplicación de lo dispuesto en el artículo 105 de esta Ley y en el artículo 27 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias.

f) Los fondos propios que correspondan a una emisión de instrumentos financieros compuestos.

g) Los fondos propios que se correspondan con variaciones en activos por impuesto diferido derivadas de una disminución o aumento del tipo de gravamen de este Impuesto.

Estas partidas tampoco se tendrán en cuenta para determinar el mantenimiento del incremento de fondos propios en cada período impositivo en que resulte exigible.

(...)"

En el régimen especial de consolidación fiscal, el artículo 62 de la LIS, relativo a la determinación de la base imponible del grupo fiscal, establece que:

"1. La base imponible del grupo fiscal se determinará sumando:

a) Las bases imponibles individuales correspondientes a todas y cada una de las entidades integrantes del grupo fiscal, teniendo en cuenta las especialidades contenidas en el artículo 63 de esta Ley. No obstante, los requisitos o calificaciones establecidos tanto en la normativa contable para la determinación del resultado contable, como en esta Ley para la aplicación de cualquier tipo de ajustes a aquel, en los términos establecidos en el apartado 3 del artículo 10 de esta Ley, se referirán al grupo fiscal.

(...)

d) Las cantidades correspondientes a la reserva de capitalización prevista en el artículo 25 de esta Ley, que se referirá al grupo fiscal. No obstante, la dotación de la reserva se realizará por cualquiera de las entidades del grupo.

(...)"

Asimismo, el artículo 63 de la LIS, relativo a las reglas especiales aplicables en la determinación de las bases imponibles individuales de las entidades integrantes del grupo fiscal, establece que:

"Las bases imponibles individuales correspondientes a las entidades integrantes del grupo fiscal, a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo anterior, se determinarán de acuerdo con las reglas generales previstas en esta Ley, con las siguientes especialidades:

(...)

b) No se incluirá en las bases imponibles individuales la reserva de capitalización a que se refiere el artículo 25 de esta Ley.

(...)"

Cuando un grupo de entidades tribute conforme al régimen especial de consolidación fiscal, regulado en el capítulo VI de su título VII de la LIS, la reserva de capitalización, según se desprende del artículo 62.1.d) de la LIS, se referirá al grupo fiscal.

A efectos de determinar el incremento de fondos propios que establece el apartado 2 del artículo 25 de la LIS, habrá de atenderse a los fondos propios de las entidades que integran el grupo de consolidación fiscal X en el ejercicio 2015 (y siguientes), es decir, a la diferencia de fondos propios entre el inicio y final del período impositivo 2015 (y siguientes) en los términos establecidos en el artículo 25 de la LIS existente en el grupo fiscal en el período impositivo 2015 (y siguientes).

Por tanto, el cómputo del incremento de los fondos propios del grupo fiscal se efectúa teniendo en cuenta la suma de los fondos propios de las sociedades que forman el grupo, sin realizar eliminaciones ni incorporaciones.

A estos efectos, se atenderá a lo dispuesto en la normativa contable sobre las partidas que componen los fondos propios integrantes del balance de las entidades, sin perjuicio de las que deben excluirse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LIS.

En particular, el artículo 25.2.g) de la LIS dispone que los fondos propios que se correspondan con variaciones en activos por impuesto diferido derivadas de una disminución o aumento del tipo de gravamen de este Impuesto, no formarán parte de los fondos propios de las entidades.

Por tanto, las variaciones en activos por impuesto diferido derivadas de una disminución o aumento del tipo de gravamen el Impuesto que afectan al fondo de comercio de consolidación no se incluirán como incrementos de fondos propios de la entidad.

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.



CONSULTAS TRIBUTARIAS

Cómputo del plazo, cuando se reserva del derecho a la promoción de la tasación pericial contradictoria, para ejercer la misma.

CONSULTA VINCULANTE V0011-17. FECHA-SALIDA 03/01/2017

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS:

El consultante se plantea la presentación de la tasación pericial contradictoria previa reserva de su derecho ante una determinada liquidación.

CUESTIÓN PLANTEADA:

¿En caso de reserva del derecho a la promoción de la tasación pericial contradictoria a partir de cuándo se computa el plazo de un mes al cual se refiere el artículo 135.1, párrafo segundo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre), en adelante LGT?.

CONTESTACION-COMPLETA:

La cuestión a resolver gravita sobre dos planteamientos que eventualmente pueden dar lugar a interpretaciones distintas. En particular se hace referencia a el hecho de que el art.135 LGT establece que en caso de reserva de la tasación pericial contradictoria “el plazo a que se refiere el párrafo anterior se contará desde la fecha de firmeza en vía administrativa”, mientras que, en consulta vinculante de esta Dirección General V1785-08, se ha establecido la incompatibilidad entre la tasación pericial contradictoria y el recurso contencioso-administrativo.

Entrando en el primero de los planteamientos, el artículo 135 de la LGT regula la tasación pericial contradictoria (en adelante TPC). El apartado 1 del citado precepto establece que:

“1. Los interesados podrán promover la tasación pericial contradictoria, en corrección de los medios de comprobación fiscal de valores señalados en el artículo 57 de esta Ley, dentro del plazo del primer recurso o reclamación que proceda contra la liquidación efectuada de acuerdo con los valores comprobados administrativamente o, cuando la normativa tributaria así lo prevea, contra el acto de comprobación de valores debidamente notificado.

En los casos en que la normativa propia del tributo así lo prevea, el interesado podrá reservarse el derecho a promover la tasación pericial contradictoria cuando estime que la notificación no contiene expresión suficiente de los datos y motivos tenidos en cuenta para elevar los valores declarados y denuncie dicha omisión en un recurso de reposición o en una reclamación económico-administrativa. En este caso, el plazo a que se refiere el párrafo anterior se contará desde la fecha de firmeza en vía administrativa del acuerdo que resuelva el recurso o la reclamación interpuesta.

La presentación de la solicitud de tasación pericial contradictoria, o la reserva del derecho a promoverla a que se refiere el párrafo anterior, determinará la suspensión de la ejecución de la liquidación y del plazo para interponer recurso o reclamación contra la misma. Asimismo, la presentación de la solicitud de tasación pericial contradictoria suspenderá el plazo para iniciar el procedimiento sancionador que, en su caso, derive de la liquidación o, si este se hubiera iniciado, el plazo máximo para la terminación del procedimiento sancionador. Tras la terminación del procedimiento de tasación pericial contradictoria la notificación de la liquidación que proceda determinará que el plazo previsto en el apartado 2 del artículo 209 de esta Ley se compute de nuevo desde dicha notificación o, si el procedimiento se hubiera iniciado, que se reanude el cómputo del plazo restante para la terminación.

En el caso de que en el momento de solicitar la tasación pericial contradictoria contra la liquidación ya se hubiera impuesto la correspondiente sanción y como consecuencia de aquella se dictara una nueva liquidación, se procederá a anular la sanción y a imponer otra teniendo en cuenta la cuantificación de la nueva liquidación.”.

Conforme con la disposición anterior, el plazo de promoción de la TPC será de un mes contado desde la fecha de firmeza en vía administrativa del acuerdo que resuelva el recurso o la reclamación interpuesta.

Por otro lado, el artículo 114.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE de 2 de octubre), en adelante LPA, dispone que:

“1. Ponen fin a la vía administrativa:

b) Las resoluciones de los procedimientos a que se refiere el artículo 112.2.”.

En este sentido, el artículo 112.2 de la LPA dispone que:

“2. Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo.

En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado.”.

Así, la disposición adicional primera.2.a) de la LPA señala que:

“2. Las siguientes actuaciones y procedimientos se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en esta Ley:

a) Las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en materia tributaria y aduanera, así como su revisión en vía administrativa.”.

En consecuencia, dada la redacción del artículo 114.1.a) de la LPA en relación con lo dispuesto en el artículo 112.2 y la disposición adicional primera. 2.a) de la misma Ley, dicha resolución de la reclamación económico – administrativa previa a la eventual TPC que se pudiera plantear pone fin per se a la vía administrativa.

Por tanto, el plazo de un mes que señala el artículo 135.1, párrafo segundo de la LGT se debería de contar a partir de que se haya notificado la propia resolución de la reclamación económico – administrativa previa a la TPC sobre la cual se ejercitó la reserva.

Por otra parte, como se ha señalado, en consulta vinculante de esta Dirección General V1785-08 se establece la no simultaneidad entre la tasación pericial contradictoria y otros recursos o reclamaciones, entre ellos, el recurso contencioso-administrativo, lo que puede conllevar dudas razonables por parte de los obligados tributarios en el sentido de considerar que el plazo de un mes se iniciaría desde la firmeza de resolución de la reclamación económico-administrativa, es decir, pasados dos meses desde la misma si no se interpone recurso contencioso-administrativo.

En tal sentido el análisis debe partir del hecho de que la reserva del derecho a promover la tasación pericial contradictoria está condicionada a que el sujeto interponga recurso reposición o reclamación económico-administrativa contra la notificación de la comprobación de valor notificada por no contener expresión suficiente de los datos y motivos tenidos en cuenta para elevar los valores declarados.

Evidentemente, en el caso de que las resoluciones de las reclamaciones económico-administrativas no fueran favorables a los interesados, estos podrán interponer recurso contencioso-administrativo, tal como por otra parte, dictamina el art. 249 LGT:

“Las resoluciones que pongan fin a la vía económico-administrativa serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional competente.”

Si se realizara una interpretación estricta del precepto transcrito, podría conllevar que por una parte se estuviera litigando en vía jurisdiccional contra las resoluciones dictadas en vía administrativa antes mencionadas y por otra, que en vía administrativa se estuviera tramitando un procedimiento administrativo, la tasación pericial contradictoria,

con la posibilidad de producirse resultados contradictorios o incoherentes. En tal sentido, no es descabellado que en vía jurisdiccional se anulase la comprobación de valor y que en vía administrativa se completara el procedimiento asignando un valor al bien en cuestión.

Ello conlleva la necesidad de integrar ambas posiciones de tal manera que, como se ha señalado, el plazo el plazo de un mes que señala el artículo 135.1, párrafo segundo de la LGT se debería de contar a partir de que se haya notificado la propia resolución de la reclamación económico – administrativa previa a la TPC sobre la cual se ejercitó la reserva, pero, en el caso de que los obligados tributarios interponga recurso contencioso-administrativo, el procedimiento de tasación pericial contradictoria deberá suspenderse desde que el obligado tributario lo comunique a la Administración tributaria correspondiente. Con ello se cumple taxativamente con lo dispuesto en la norma a la par que se elimina la cuestión de la no simultaneidad entre la tasación pericial contradictoria y el recurso contencioso-administrativo que podría dar lugar a contradicciones.

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.



COMENTARIOS

La responsabilidad del administrador societario: los supuestos de responsabilidad por deudas y por operaciones vinculadas

Haciéndonos eco de las dos sentencias que proponemos en el apartado de Jurisprudencia, vamos a analizar la responsabilidad de los administradores societarios en dos casos concretos: por deudas de la sociedad y por la realización de operaciones vinculadas.

La responsabilidad de los administradores se regula en los Arts. 236 a 241 bis de la Ley, y algunos de ellos se han visto afectados 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.

Para que exista responsabilidad de los administradores, sean éstos de hecho o de derecho, es necesario que se produzcan actos u omisiones ilícitos (contrarios a la Ley, a los estatutos o realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo), que se origine un daño a la sociedad, a los socios o a los acreedores sociales; y que, entre el acto lesivo de los administradores y el daño producido, exista una relación de causalidad.

Asimismo, el **artículo 236** exige que en la actuación del administrador haya intervenido dolo o culpa; precisando que la culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales.

También señala la Ley de Sociedades de Capital que en ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.

Se entenderá por administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella persona bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad.

Asimismo, cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados, todas las disposiciones sobre deberes y responsabilidad de los administradores serán aplicables a la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad, sin perjuicio de las acciones de la sociedad basadas en su relación jurídica con ella.

Y si el administrador es una persona jurídica, la persona física designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador por esa persona jurídica deberá reunir los requisitos legales establecidos para los administradores, estará sometida a los mismos deberes y responderá solidariamente con la persona jurídica administrador.

A título de ejemplo de lo que venimos señalando, la Ley de Sociedades de Capital contempla una serie de obligaciones estipuladas para los administradores, cuyo incumplimiento podría acarrear responsabilidad de los mismos por los daños y perjuicios que causen:

- Presentar la escritura de constitución en el Registro Mercantil en el plazo de dos meses desde la fecha del otorgamiento.
- Valorar de las aportaciones no dinerarias conforme a su valor real.
- Velar por el desembolso de dividendos pasivos.
- Cumplir las obligaciones en relación con la adquisición y tenencia de acciones o participaciones propias.

- Convocar junta general ordinaria, extraordinaria y asistir a estas Juntas.
- Impugnar determinados acuerdos sociales.
- Representar a la Sociedad.
- Desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y un representante leal.
- Redactar y suscribir el proyecto de fusión, además de solicitar al Registro Mercantil el nombramiento de expertos que informen del proyecto de fusión.
- Prestar su concurso para la liquidación.
- En general, inscribir y dar la publicidad exigida a los acuerdos adoptados.
- Etc.

Por otro lado, pueden realizarse actos contrarios a los estatutos sociales; puesto que los estatutos pueden establecer obligaciones para los administradores que complementen las legalmente señaladas y que habrán de cumplirse.

También podrían incumplirse los acuerdos de la junta general de accionistas o socios (según el tipo de sociedad). Efectivamente, los acuerdos de la junta general constituyen una fuente de obligaciones para los administradores, que están obligados a cumplir y que, en caso de no hacerlo, incurrir en responsabilidad.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL ADMINISTRADOR

Los administradores que resulten responsables de haber adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo en la sociedad responden solidariamente del resarcimiento del daño producido a la sociedad, a modo de ejemplo podemos verlo reflejado en el artículo 14 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico o en el **artículo 237** de la Ley de Sociedades de Capital.

Esto no plantea problemas en caso de un administrador único o de varios administradores que actúan individualmente, pero en el caso de que la gestión de la sociedad se encomiende a un pluralidad de personas (órgano colegiado) se plantean problemas que son resueltos por la Ley de Sociedades de Capital, al señalar que todos los miembros del órgano de administración que hubiera adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo responderán solidariamente, salvo los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

No obstante, la solidaridad entre los miembros del órgano de administración colegiado no es de aplicación en los supuestos relacionados con las obligaciones de carácter personal que la ley establece para el administrador (deber de guardar secreto o prohibiciones para ser administrador)..



OBLIGACIONES DEL ADMINISTRADOR SOBRE SOLVENCIA Y DEUDAS DE LA SOCIEDAD

En este apartado recogemos varias conductas que darían lugar a lo que se ha dado en llamar la responsabilidad de los administradores por deudas de la sociedad, que se regula en el artículo 367 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; pero que también tiene una vertiente que puede dar lugar a responsabilidad en el marco de un proceso concursal.

NO CONVOCAR JUNTA PARA LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD

La conducta del administrador consistiría en **NO convocar en el plazo de dos meses la junta que acuerde la disolución de la sociedad, cuando concurra causa para ello o no solicitar la disolución judicial**. Esta conducta cobra especial importancia en el caso, muy habitual, de sociedades que se dejan inactivas, sin disolverlas ni liquidarlas.

En este caso, señala el **artículo 367** del Real Decreto Legislativo 1/2010 que los administradores responderán solidariamente, con su patrimonio, de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución.

Respecto de la responsabilidad de los administradores por realizar esta conducta existe numerosa jurisprudencia, de entre la que podemos citar, como más reciente, la Sentencia nº 736/2013, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del 3 de Diciembre de 2013, la Sentencia nº 733/2013 del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 4 de Diciembre de 2013, las Sentencias nº 585/2013 del Tribunal Supremo, de 14 de Octubre, y nº 731/2013, de 2 de Diciembre y la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Noviembre de 2010 (RC n.º 791/2007), entre otras.

NO INSCRIBIR LA TRANSFORMACIÓN, DISOLUCIÓN O EL AUMENTO DE CAPITAL DE LA SOCIEDAD

El **artículo 360** del Real Decreto Legislativo 1/2010 señala que la sociedad se disuelve por el transcurso de un año desde la adopción del acuerdo de reducción del capital social por debajo del mínimo legal como consecuencia del cumplimiento de una ley, si no se ha inscrito en el Registro Mercantil la transformación o la disolución de la sociedad, o el aumento del capital social hasta una cantidad igual o superior al mínimo legal.

Y a continuación señala que, transcurrido un año sin que se haya inscrito la transformación o la disolución de la sociedad o el aumento de su capital, los administradores responderán personal y solidariamente entre sí y con la sociedad de las deudas sociales.

NO SOLICITAR LA DECLARACIÓN DE CONCURSO

La conducta que da lugar a la responsabilidad del administrador consiste, en este supuesto, en **NO solicitar la declaración del concurso, en el plazo de dos meses, desde que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia**, conforme establece el apartado 1 del **artículo 5** de la Ley Concursal.

Este incumplimiento puede dar lugar a la responsabilidad solidaria fijada en el **artículo 367** del Real Decreto Legislativo 1/2010, que señala que los administradores responderán solidariamente, con su patrimonio, de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución, es decir, la necesidad de solicitar, si procede, el concurso de la sociedad. Así lo ha señalado, por ejemplo, la Sentencia nº 590/2013, del Tribunal Supremo, de 15 de Octubre.

Y, no obstante lo anterior, este incumplimiento también implica la calificación de culpabilidad del concurso, conforme al apartado 1º del **artículo 165** de la Ley Concursal; con las consecuencias previstas en el **artículo 172** de la misma norma (Sentencia nº 590/2013 del Tribunal Supremo, de 15 de Octubre).

REALIZAR CONTRATOS O CONTRAER DEUDAS ESTANDO LA SOCIEDAD EN SITUACIÓN DE INSOLVENCIA

Incorre en responsabilidad aquel administrador que realiza contratos o contrae nuevas obligaciones o deudas estando inmersa ya la sociedad en causa de disolución o de concurso, es decir, la conducta del administrador agravaría la situación de insolvencia de la sociedad, en perjuicio de los socios y de terceros.

Una variante de esta conducta sería la actuación de administrador que provoca un endeudamiento progresivo de la sociedad, conociendo la situación de insolvencia y sin acudir al proceso de disolución y liquidación.

En estos casos, los administradores responderán solidariamente, con su patrimonio, de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución, conforme al **artículo 367** del Real Decreto Legislativo 1/2010.

Así lo han señalado los tribunales, como por ejemplo, la SAP de León (Sección 1ª), nº 217/2011, de 1 de Junio o la Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 16/2/2004, que viene a señalar que la declaración de responsabilidad de los administradores, por actuación dolosa, precisa que la contratación que dio origen a la deuda se lleve a cabo en una situación de crisis irreversible de la sociedad o de constancia de grave endeudamiento con acreditada falta de capital.

Del mismo modo, esta conducta del administrador puede suponer la calificación de culpabilidad del concurso, conforme al apartado 1 del **artículo 164** de la Ley Concursal, por generar o agravar la situación de insolvencia de la sociedad; con las consecuencias previstas en el **artículo 172** de la misma norma.

PAGAR DETERMINADOS CRÉDITOS AGRAVANDO LA SITUACIÓN DE INSOLVENCIA

En relación con la situación de solvencia de la sociedad, tenemos que mencionar la conducta consistente en el **pago anticipado de los créditos de determinados acreedores cuando ya se había evidenciado la situación de insolvencia irreversible de la sociedad**, lo que contribuye a agravar la insolvencia.

Esta conducta del administrador implica la calificación de culpabilidad del concurso, conforme al apartado 2.5º del **artículo 164** de la Ley Concursal. Así lo ha señalado la SAP

de Alicante de 13 de Enero de 2009, que se refiere a la extracción de bienes muebles de las instalaciones y la conducta como contraria al deber de colaboración con resultado de agravación del concurso.

PAGAR DIVIDENDOS EN PERJUICIO O FRAUDE DE LOS ACREEDORES

En relación con la situación de solvencia de la sociedad, tenemos que mencionar la conducta consistente en el **reparto de dividendos por la sociedad en perjuicio o fraude de sus acreedores acreedores**, lo que contribuye a agravar la insolvencia.

Esta conducta del administrador implica la calificación de culpabilidad del concurso, conforme al apartado 2.5º del **artículo 164** de la Ley Concursal. Así lo ha señalado la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Abril de 2015, que considera que el reparto de dividendos cuando la sociedad evidencia síntomas de iliquidez o insolvencia constituye una actuación en perjuicio de los acreedores y que agrava la insolvencia de la sociedad.

ALZAMIENTO DE BIENES DE LA SOCIEDAD

El alzamiento de bienes en perjuicio de los acreedores, o realizar cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación, siempre que no sea considerado delito, es una conducta que también da lugar a la responsabilidad del administrador; pues, conforme al apartado 2.4º del **artículo 164** de la Ley Concursal, se declarará la culpabilidad del concurso cuando el deudor se haya alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores.

EL DENOMINADO "CERROJAZO"

El conocido como "persianazo o cerrojazo" es una conducta que consiste en la desaparición de hecho de la empresa, sin que el administrador acuda a las vías legales de disolución o liquidación.

En este caso, señala el **artículo 367** del Real Decreto Legislativo 1/2010 que los administradores responderán solidariamente, con su patrimonio, de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución.

Asimismo, y tal y como ha señalado, por ejemplo, la SAP de Madrid, nº 70/2012, de 2 de Marzo, esta conducta también puede suponer, en su caso, la culpabilidad del concurso, conforme al apartado 1º del **artículo 165** de la Ley Concursal, que se refiere a incumplir el deber de solicitar la declaración del concurso.

OBLIGACIONES RESPECTO A PERSONAS VINCULADAS. CONFLICTO DE INTERESES

Se regulan en el **artículo 228** y en el **artículo 229** del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y se enmarcan dentro del "*Deber de evitar situaciones de conflicto de interés*".

Este deber de evitar situaciones de conflicto de interés obliga al administrador a abstenerse de realizar las conductas que a continuación analizamos.

ABSTENERSE DE PARTICIPAR EN ACUERDOS QUE AFECTEN A UNA PERSONA VINCULADA

La letra c) del **artículo 228** del Real Decreto Legislativo 1/2010 obliga al Administrador a **abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto.**

Por su parte, el **artículo 229** señala que todas las previsiones legales sobre evitar conflictos de intereses son de aplicación también en el caso de que el beneficiario de los actos o de las actividades prohibidas sea una persona vinculada al administrador.

Esta conducta, sí se produce, se considera una infracción del deber de lealtad y determinará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador, conforme al **artículo 227** del Real Decreto Legislativo 1/2010.

Por tanto, el Administrador responderá personalmente y con su patrimonio, frente a la sociedad, a los socios, o frente a terceros, por el daño que puedan causar.

Finalmente, señalar que el **artículo 231** de la Ley se refleja quiénes tendrán la consideración de personas vinculadas a los administradores.

NO EVITAR LAS SITUACIONES DE CONFLICTO DE INTERESES

Se contempla en la letra E) del **artículo 228** del Real Decreto Legislativo 1/2010, que obliga al Administrador a **adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en**

situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad.

Por su parte, el **artículo 229** señala que todas las previsiones legales sobre evitar conflictos de intereses son de aplicación también en el caso de que el beneficiario de los actos o de las actividades prohibidas sea una persona vinculada al administrador.

Esta conducta, sí se realiza, se considera igualmente una infracción del deber de lealtad y determinará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador, conforme al **artículo 227** del Real Decreto Legislativo 1/2010.

Por tanto, el Administrador responderá personalmente y con su patrimonio, frente a la sociedad, a los socios, o frente a terceros, por el daño que puedan causar.

Finalmente, señalar que el artículo 231 de la Ley se refleja quiénes tendrán la consideración de personas vinculadas a los administradores.

USO LA SOCIEDAD EN BENEFICIO PROPIO. CONFLICTO DE INTERESES

Relacionado con las operaciones vinculadas, se regula en el **artículo 229** del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, el "*Deber de evitar situaciones de conflicto de interés*".

Este deber de evitar situaciones de conflicto de interés obliga al administrador a abstenerse de realizar las conductas que a continuación analizamos.

UTILIZAR EL NOMBRE DE LA SOCIEDAD PARA REALIZAR NEGOCIOS PROPIOS

La letra b) del **artículo 229** del Real Decreto Legislativo 1/2010 prohíbe al Administrador **utilizar el nombre de la sociedad para influir indebidamente en la realización de operaciones privadas.**

Esta conducta, sí se produce, se considera una infracción del deber de lealtad y determinará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador, conforme al **artículo 227** del Real Decreto Legislativo 1/2010.

Por tanto, el Administrador responderá personalmente y con su patrimonio, frente a la sociedad, a los socios, o frente a terceros, por el daño que puedan causar.

APROVECHARSE DEL CARGO PARA REALIZAR OPERACIONES O NEGOCIOS PROPIOS

También se contempla en la letra b) del **artículo 229** del Real Decreto Legislativo 1/2010, que prohíbe al Administrador **invocar su condición de administrador para influir indebidamente en la realización de operaciones privadas.**

Esta conducta, sí se realiza, se considera igualmente una infracción del deber de lealtad y determinará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador, conforme al **artículo 227** del Real Decreto Legislativo 1/2010.

Por tanto, el Administrador responderá personalmente y con su patrimonio, frente a la sociedad, a los socios, o frente a terceros, por el daño que puedan causar.

USO DE INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE LA SOCIEDAD PARA NEGOCIOS PROPIOS

Se regula en la letra c) del **artículo 229** del Real Decreto Legislativo 1/2010, que impide **hacer uso de los activos sociales, incluida la información confidencial de la compañía, con fines privados.**

Esta conducta, al igual que las anteriores, sí se realiza, se considera una infracción del deber de lealtad y determinará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador, conforme al **artículo 227** del Real Decreto Legislativo 1/2010.

Por tanto, el Administrador responderá personalmente y con su patrimonio, frente a la sociedad, a los socios, o frente a terceros, por el daño que puedan causar.

USO DE ACTIVOS DE LA SOCIEDAD PARA NEGOCIOS PROPIOS

Se regula igualmente en la letra c) del **artículo 229** del Real Decreto Legislativo 1/2010, que, como hemos señalado, impide **hacer uso de los activos sociales con fines privados.**

Esta conducta, sí se realiza, se considera una infracción del deber de lealtad y determinará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador, conforme al **artículo 227** del Real Decreto Legislativo 1/2010.

Por tanto, el Administrador responderá personalmente y con su patrimonio, frente a la sociedad, a los socios, o frente a terceros, por el daño que puedan causar.

REALIZAR OPERACIONES CON LA PROPIA SOCIEDAD EN CONDICIONES MUY FAVORABLES

Se regula en la letra a) del **artículo 229** del Real Decreto Legislativo 1/2010, que **no permite, con carácter general, realizar transacciones con la sociedad**, excepto cuando se trate de operaciones ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia, entendiéndose por tales aquellas cuya información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad.

Esta conducta, sí se realiza, también se considera una infracción del deber de lealtad y determinará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador, conforme al **artículo 227** del Real Decreto Legislativo 1/2010.

Por tanto, el Administrador responderá personalmente y con su patrimonio, frente a la sociedad, a los socios, o frente a terceros, por el daño que puedan causar.

Departamento Jurídico de Supercontable.com

Este comentario es cortesía del Programa [Asesor de Gestión](#)



CONSULTAS FRECUENTES

Cómo debe el autónomo hacer una factura de abono

CUESTIÓN PLANTEADA:

Cómo debe el autónomo hacer una factura de abono

CONTESTACIÓN:

Si un cliente devuelve una mercancía o cometemos algún error a la hora de emitir una factura tendremos que hacer una factura rectificativa que lo subsane

[YOLANDA MERLO](#)

Madrid

[27-03-2017](#)

Las facturas de abono sirven para rectificar aquellas [facturas](#) emitidas en las que se haya cometido algún error en los importes, en los descuentos, en los impuestos o cuando se produce una devolución de la mercancía. Para corregirlo, se debe emitir una factura rectificativa con los datos correctos o con la devolución del producto en su caso.

Según informan desde el software de facturación online Quipu, uno de los casos más habituales en los que es necesario hacer una factura de abono es cuando un cliente devuelve un producto. La factura rectificativa justificará la devolución de dicho producto, y, de esta forma, se podrá reflejar el movimiento en la contabilidad. En esos casos, la factura de abono será en negativo y se tendrá que hacer constar la devolución del pedido en el albarán, donde se contemple dicha solicitud.

Otra situación en la que hay que hacer una factura de abono es cuando se comete un error, por ejemplo, en el precio del producto, por lo que habrá que emitir una factura nueva corrigiendo dicho campo y anulando la anterior. Es muy importante que se haga constar la factura a la que hace referencia y que estamos rectificando. Nos basaremos, por tanto, en la factura original y reflejaremos la serie de numeración correspondiente, el tipo impositivo y la cuota repercutida sin incluir el IVA.

Casos en los que hay que hacer facturas rectificativas

En general, los casos en los que el autónomo debe emitir una factura rectificativa son:

- Cuando la factura original incumpla alguno de los requisitos legales contemplados en la normativa vigente
- Cuando se produzca la devolución total o parcial de un pedido
- Si se ha cometido algún error en el tipo impositivo de [IVA](#)
- Para recuperar el IVA de una factura que no se ha cobrado

Por tanto, si se comete algún error a la hora de emitir una factura no hay que alarmarse ya que el Reglamento contempla la emisión de facturas rectificativas, que pueden ser de abono, en negativo, en los casos en que se produce la devolución de una mercancía. También sirven para corregir algún dato erróneo del cliente.



CONSULTAS FRECUENTES

Cómo disfrutar de ventajas fiscales al heredar una empresa

CUESTIÓN PLANTEADA:

Cómo disfrutar de ventajas fiscales al heredar una empresa

CONTESTACIÓN:

POR [LAURA SAIZ](#) MADRID

23/03/2017

Las empresas familiares son una vía para que un contribuyente se ahorre buena parte de los impuestos de sucesiones y donaciones y el de patrimonio, siempre que se cumplan ciertos requisitos.

Las empresas familiares españolas generan el 67% del empleo privado en nuestro país y suponen el 57,1% del PIB, según datos del último estudio La empresa familiar en España, elaborado por el Instituto de la Empresa Familiar y su Red de Cátedras y patrocinado por Santander.

Su peso en la economía española es de vital importancia, ya que un 89% de todas las empresas privadas es precisamente familiar, es decir, en ellas una familia ostenta el control y la dirección de la estrategia general de la compañía. Su trascendencia va más allá de la economía, ya que estas estructuras permiten a sus socios importantes ventajas tributarias.

"La norma fiscal es más restrictiva en su interpretación de lo que constituye una empresa familiar e impone una serie de requisitos. Cumplirlos no es baladí, dado que, a través de esta figura, los socios de empresas familiares pueden disfrutar de importantes beneficios fiscales", subraya, Lucía Goy Mastromiechele, socia directora de Goy Gentile Abogados.

Alrededor de las empresas familiares, además del Impuesto de Sociedades, giran otros de igual importancia: el de Sucesiones y Donaciones (ISD) y el de Patrimonio (IP). Así, con una buena estrategia fiscal, se puede llegar a disfrutar de una reducción del 95% en el ISD fijada en la norma estatal, aunque en algunas comunidades autónomas, como Andalucía, Madrid y Castilla León, ésta llegaría al 99%.

Tanto la Dirección General de Tributos como diferentes tribunales de justicia han determinado hasta dónde puede llegar la aplicación de esta norma y qué requisitos son obligatorios para que se pueda proceder a dicha deducción.

Participación en el grupo familiar

La socia directora de Goy Gentile Abogados recuerda que es fundamental que el miembro de la empresa familiar que vaya a transmitir sus participaciones sea poseedor, de forma directa, de al menos el 5% del capital de la sociedad de forma individual, o de un 20%, como mínimo, si es conjuntamente con el grupo familiar.

Retribución mínima

Algún miembro del grupo familiar debe ejercer funciones de dirección y sus remuneraciones por dicho cargo deben representar más del 50% del total de sus rendimientos del trabajo y de actividades económicas.

Este requisito ha generado, según Lucía Goy, "gran controversia". Ha sido el Tribunal Supremo el que, a través de varias sentencias, ha especificado los requisitos para resolver qué vínculo profesional entraría dentro de esta calificación.

En este sentido, el Alto Tribunal insiste en que, a efectos del cómputo del 50%, no se tendrán en cuenta los cobros de la pensión de jubilación cuando el directivo sea mayor de 65 años.

Otro de los criterios que resalta la socia directora de Goy Gentile Abogados es que el directivo que cumpla con las condiciones de retribución mínima no es necesario que sea administrador de la empresa, así como también es compatible que el cargo de administrador en los estatutos sea gratuito y que éste actúe como directivo y sea remunerado por ello.

El Tribunal Supremo también ha confirmado que cabe la posibilidad de que el directivo en cuestión no sea socio de la empresa.

Por otro lado, en casos de adquisición de participaciones vía sucesión o donación, el sujeto pasivo del Impuesto de Sucesiones y Donaciones no debe haber sido socio de la empresa con anterioridad a la adquisición de dichas participaciones.

Actividad económica

La empresa debe desarrollar una actividad económica y no ser una simple empresa de tenencia de bienes ni ser una mera gestora de patrimonio mobiliario o inmobiliario.

Además, el 50% de los activos de la compañía familiar debe estar afectos a actividades económicas.

Particularidades en el Impuesto de Sucesiones

Para que un contribuyente pueda beneficiarse de las deducciones fiscales en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, debe cumplir algunos requisitos específicos y que complementan a los del Impuesto de Patrimonio. En este sentido, Lucía Goy Mastromiechele, socia directora de Goy Gentile Abogados, explica que es obligatorio que las participaciones adquiridas se mantengan en el patrimonio del sujeto pasivo durante al menos 10 años, cinco en el caso de algunas comunidades autónomas. Concretamente, se entiende que las participaciones se incluyen en el patrimonio si se mantiene "el valor" de las participaciones recibidas. A efectos del Impuesto de Sucesiones, se podrán vender, pero se deberá reinvertir el dinero. Además, no se podrá consumir el montante recibido. "En cuanto al Impuesto de Donaciones, además de no alterar el valor de las participaciones, se debe mantener durante 10 años el derecho a la exención en el Impuesto de Patrimonio. Por tanto, se podrán vender, pero se deberá reinvertir el dinero en participaciones que puedan disfrutar también de dicha exención", explica la abogada.



CONSULTAS FRECUENTES

¿Es obligatorio incluir las facturas simplificadas en el libro registro de facturas recibidas, aunque no cumplan los requisitos para ser deducidas?

Sí. Independientemente de que **las facturas simplificadas recibidas no cumplan los requisitos para ejercer el derecho a la deducción por no incluir las menciones del artículo 7.2 del Reglamento de facturación**, habrán de ser incluidas en el correspondiente libro registro de facturas recibidas.

Es el artículo 64.1 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (RIVA - RD 1624/1992) el que contempla que:

*"(...) Los empresarios o profesionales, a los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, deberán **numerar correlativamente todas las facturas, justificantes contables y documentos de Aduanas** correspondientes a los bienes adquiridos o importados y a los servicios recibidos en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional. Esta numeración podrá realizarse mediante series separadas siempre que existan razones objetivas que lo justifiquen (...)"*.

En este sentido, señalar que las facturas recibidas en un periodo de liquidación posterior a aquel en que fueron expedidas deberán incluirse en el **libro registro del periodo de liquidación en que fueron recibidas por el destinatario de la operación**.

Art. 69.3 RIVA .- *"(...) Las facturas recibidas deberán anotarse en el correspondiente libro registro por el orden en que se reciban, y dentro del período de liquidación en que proceda efectuar su deducción (...)"*

En caso contrario, es decir, cuando **emitamos facturas correspondientes a operaciones cuyo devengo se produce en un período de liquidación anterior**, éstas habrán de ser anotadas en el libro registro de facturas emitidas de ese mismo período de devengo, independientemente de cuándo se produzca la anotación, reseñando al mismo tiempo que dicha anotación debe efectuarse antes del fin del plazo de presentación de la declaración- liquidación del período a que se refiera (*artículo 69.1 RIVA*).

www.supercontable.com



ARTÍCULOS

Entonces, ¿se van a poder reclamar los gastos de la hipoteca?

Ésta es la pregunta del millón que se hacen millones de prestatarios tras una sentencia del Supremo que ha obligado a pagarlos a un banco

Este desembolso para pagar el notario, registro, AJD y gestoría en una hipoteca tipo de 150.000 euros puede llegar a superar los 3.000 euros

[La OCU alerta de que hay más de seis millones de hipotecados afectados](#)

JORGE SALIDO COBO

24/03/2017

El 23 de diciembre de 2015 una sentencia del Tribunal Supremo (TS) alteró uno de los aspectos de la relación entre hipotecados y banca. Atendiendo a una demanda de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), anuló la cláusula de gastos en las escrituras de préstamos hipotecarios del BBVA. Este desembolso, por regla general, ha recaído históricamente en el cliente.

La cláusula en cuestión decía: "Son de cuenta exclusiva de la parte prestataria todos los tributos, comisiones y gastos ocasionados por la preparación, formalización, subsanación, tramitación de escrituras, modificación y ejecución de este contrato (...) La parte prestataria faculta al banco para suplir los gastos necesarios para asegurar la correcta inscripción de la hipoteca".

Frente a esta imposición, el Alto Tribunal dictó que "no sólo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de gastos, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante". Además, y quizá lo más relevante, remarca que "quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo, constituye la garantía real y adquiere la posibilidad de ejecución".

Desde la **OCU, su portavoz, Ileana Izverniceanu**, alaba la sentencia. "Se reconoce claramente el carácter abusivo de la cláusula, cuando el gran beneficiado por la constitución del préstamo es el banco", declara, al tiempo que calcula que **estos gastos** (notario, registro y, sobre todo, el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados -AJD-) **en una hipoteca tipo de 150.000 euros ascienden a más de 3.000 euros**.

La posición del TS sobre los gastos de las hipotecas pone en duda ahora esta aceptación. Sin embargo, **la sentencia apenas ha tenido efectos**, según fuentes jurídicas consultadas y las asociaciones de consumidores, que destacan que **la mayoría de hipotecados no acaba de entender qué está ocurriendo y no sabe cómo actuar**.

Ante esta difusa situación, SU VIVIENDA aborda el asunto desde todos los puntos de vista para **dar respuesta a las preguntas que se hacen millones de hipotecados** y ver si, realmente, pueden recuperar el dinero de los gastos de formalización del préstamo: ¿quién y qué puede reclamar?, ¿desde cuándo?, ¿qué pasos deben darse?, etc.

Situación actual

Rafael de Prada, abogado coordinador del departamento de Derecho Hipotecario del Gabinete Jurídico JM1, expone en qué punto está el tema: "La sentencia del TS sólo se aplica al BBVA y a los consumidores que solicitaron la nulidad de la cláusula abusiva". En su opinión, es ahora, después de un año, cuando los abogados especializados han visto viabilidad en estas demandas y han comenzado a publicitarlas.

De Prada admite que **este conflicto**, aún muy soterrado, entre los hipotecados y la banca **ha estado eclipsado por la cláusula suelo**. "Mucha gente cuando escucha hablar de recuperar los gastos del préstamo cree que se habla del suelo", afirma. "No obstante", añade, "ya hay bastantes consumidores que están reclamando y en un futuro próximo será algo cotidiano". **Casi 100.000 afectados han contactado ya con la OCU**, que iniciará en breve las primeras demandas individuales.

¿Cuáles son los gastos?

Este abogado enumera, por otro lado, los gastos a solicitar: **la tasación del inmueble, notario, registro, gestoría e impuesto AJD**. Y lanza un aviso importante: "Creemos que, cuanto menos, el impacto financiero de la cláusula de gastos sería igual al de las cláusulas suelo, o mayor, al existir prácticamente en todas las hipotecas".

Efectos financieros

De este modo, **estarían en juego miles de millones de euros**. Algunas fuentes consultadas hablan de que la banca tendría que devolver más de 20.000 millones -cuatro veces más que por el suelo-. Desde la OCU, se recuerda que la compañía de servicios financieros Kepler Cheuvreux ha cifrado en 20.200 millones el riesgo para la banca.

Sobre si los gastos deben ser compartidos, De Prada insiste en que la cláusula es abusiva y nula, como si nunca hubiera existido. Por ello, señala que todos los costes serán por cuenta del banco. Y no sólo afectará al señalado por el TS. "Todos con cláusulas en las mismas condiciones que la declarada abusiva estarán sometidos a iguales consecuencias", asegura este letrado, que reconoce que aún no hay jurisprudencia y lamenta que la banca interprete la ley a su conveniencia ante el desconocimiento del consumidor y sus necesidades de obtener crédito.

¿Qué están haciendo los bancos?

En cuanto al **comportamiento de los bancos**, De Prada apunta que están actuando como siempre. "No proceden a devolver nada salvo que se les obligue, bien judicial o legalmente, como ha sucedido con el [Real Decreto Ley 1/2017, de 20 de enero](#), de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusula suelo", afirma. Este abogado recuerda que la sentencia del TS no influye en la obligatoriedad de someterse a la misma mientras no se condene a los bancos en procedimientos concretos. **"Hasta que no suceda como con el suelo y se legisle, la banca seguirá sin devolver el dinero** (de modo generalizado)", vaticina.

Izverniceanu también equipara la cláusula de gastos con las cláusulas suelo. "Pese a la claridad de las sentencia, los bancos aprovechan su posición de dominio ante los consumidores", denuncia. "En este caso", explica, "el problema es que la sentencia no se extiende a cláusulas similares en contratos de otras entidades". **La portavoz de la OCU confía en la Justicia, "lenta, pero inexorable"**, y cree que la banca deberá reintegrar los gastos más intereses ["al igual que con el suelo"](#).

Alegato de la banca

La opinión de Izverniceanu y De Prada choca con la visión de la **Asociación Española de Banca (AEB)**, que recuerda que hay otra sentencia del TS, en este caso mercantil, que dice lo contrario a la del 23 de diciembre de 2015. "En definitiva, **tenemos una aparente contradicción del Alto Tribunal en la cláusula de gastos** que debería ser resuelta lo antes posible", sostiene **José Luis Martínez, portavoz de la AEB**. "Dicho esto", prosigue, "no debe olvidarse que el Reglamento de Impuestos de AJD dice claramente que el prestatario es el sujeto pasivo y los impuestos suponen el 80% de los gastos".

Respecto a que el banco es el gran beneficiario de la inscripción del préstamo, Martínez también disiente. "De hecho, es decisión del prestatario solicitar la hipoteca cuya formalización requiere los gastos. Insisto, la propia regulación en la mayoría de los gastos sitúa al prestatario como sujeto pasivo. Además, hay que recordar que los gastos no se pagan al banco: son de registro, notaría e impuestos", matiza. Poniéndose en el lado de los clientes, el portavoz de la AEB les recomienda "que hablen con su entidad".

Vías de reclamación

Para reclamar, los expertos trazan una doble vía. La primera, la **extrajudicial**, pasa por acudir al departamento de atención al cliente de la entidad, que tendrá dos meses para contestar. Si transcurrido ese tiempo no se ha obtenido respuesta favorable, la segunda vía es la **judicial**, siendo necesaria la intervención de un abogado y procurador. Es recomendable que los consumidores confíen la reclamación a especialistas jurídicos en ambos casos.

¿Quiénes pueden reclamar?

En cuanto a **quiénes pueden reclamar**, y más allá de la condición de consumidor según la ley, De Prada e Izverniceanu abren la puerta a todos los hipotecados, presentes y pasados. "En principio, al ser una cláusula nula, no hay plazo para pedir la devolución, aunque el préstamo esté amortizado", dice De Prada. "No obstante, habría que analizar cada caso", puntualiza.

Pensando en los nuevos préstamos, la mayoría de bancos obvian la sentencia del TS. Un ejemplo de esta realidad es **Alberto**, que selló una hipoteca de 76.000 euros en enero y tuvo que asumir todos los gastos: 990 euros de notaría, 883 para Hacienda, 407 de registro y 378 de gestión. "Sabía que estaba pagando todo y que había una sentencia

contraria a esta práctica, pero todo el mundo que conozco los ha pagado, así que lo consideré normal", afirma.

Alberto admite que no consultó ni negoció nada, pero sí lo comentó en la notaría. "Me dijeron que era lo habitual y que el banco no iba a cambiar las condiciones por mí. Deduje que la entidad no tenía la obligación de aplicar la sentencia", recuerda. "Accedí", prosigue, "porque no quería tener problemas con el banco que iba a prestarme el dinero". "**Vamos, que son lentejas**", manifiesta resignado.

La función de los notarios

En este punto, De Prada cree que **los notarios deberían actuar**, aunque prestamista y prestatario lleguen a un pacto, si se contradice al TS. Esto no es fácil, según **José Corral, decano miembro de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado**. "El notario pregunta al cliente si es consciente de que pagará los gastos y si está de acuerdo. Si acepta, y hay negociación, todo es legal", explica Corral, quien dice que ya hay bancos que reparten los gastos. "**Actualmente, en las nuevas hipotecas asumimos los gastos de registro y escrituras y el cliente paga la gestoría y el AJD**", aclaran en el BBVA.

"Además", critica Corral, "el TS habla de una distribución equitativa de los gastos". "**Lo ideal sería que la ley especificara qué tiene que pagar el consumidor y qué la entidad**", reclama. "Sin esa concreción, nos movemos en un terreno confuso. La función de control del notario pasa por informar de lo que dice la cláusula al prestatario, cómo le afecta, preguntar si la ha entendido y advertirle de que hay una sentencia del TS. Pero si él acepta...", comenta Corral.

A nivel legal y como ha adelantado el Gobierno, **la reforma de la Ley Hipotecaria** contemplará la regulación de las cláusulas problemáticas, entre las que están los gastos. Desde el Notariado se recuerda que han pedido extender su función a una etapa precontractual, "cuando se negocia el préstamo y el consumidor aún tiene alta capacidad de decisión para buscar otra entidad".

A la vista de las posiciones encontradas de la banca y de los consumidores, **todo apunta a que el proceso y el desenlace, sea cual sea, será largo**. La polémica de la cláusula de gastos recuerda a las cláusulas suelo, que se prolongó de 2009 a 2017.



ARTÍCULOS

Los ingresos de la sociedad de un profesional no son del socio.

Un fallo determina que Hacienda no puede decretar la vinculación del titular si hay medios materiales y personales.

Xavier Gil Pecharomán (eleconomista.es)

Aunque una sociedad tenga como objeto principal la actividad personal del socio, la Audiencia Nacional (AN) considera que ésta cuenta con medios personales y materiales para la realización de su actividad profesional, si en dicho ejercicio interviene no sólo en la actividad del socio, sino también en otras que requieran la participación de otros medios técnicos, materiales y humanos adicionales.

Así, lo establece la AN en sentencia de 9 de septiembre de 2017, en la que anula las sanciones impuestas por Hacienda al considerar que "existe discrepancia razonable en la aplicación de la realidad jurídica a la calificación fiscal y sus consecuencias tributarias." El ponente, el magistrado Calderón González se pronuncia con los mismos fundamentos que la emitida por la AN, con fecha de 7 de diciembre de 2016.

Para Sara Muñoz, abogada de Garrido Abogados, esta sentencia "es relevante, dado que este tipo de regularizaciones son muy numerosas y hay pocos pronunciamientos de los Tribunales. En ella se impide a la Inspección que regularice con la Ley vigente en el año 2006 pues la sociedad cuenta con medios aparte de la prestación del socio".

Destaca la abogada de Garrido Abogados que "con la legislación posterior rechaza el automatismo de considerar que todo lo que ingresa la sociedad proviene del socio, valorando las pruebas. Y, además, anula las sanciones, que se imponen habitualmente".

Valoraciones de mercado

La Inspección consideraba que dispone de "un comparable interno que satisface las condiciones de comparabilidad, en el sentido de ser operaciones realizadas por la entidad vinculada con un independiente". Este comparable es la valoración de la relación entre la sociedad y los terceros de los que obtiene los ingresos por los servicios prestados por el socio.

El método que considera más adecuado -admitido por la AN como idóneo- es el de valoraciones de mercado en operaciones vinculadas, recogido en el artículo 16.3 a) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, que corresponde al precio de mercado del bien o servicio de que se trate o de otros de características similares.

Así, compara el precio del bien o servicio en una operación entre personas o entidades vinculadas con el precio de un bien o servicio idéntico o de características similares en una operación entre personas o entidades independientes en circunstancias equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

Alega la Inspección que se trata de supuestos de prestación de servicios de carácter personalísimo. Los contratos que la sociedad realiza con terceros están condicionados a que sea la persona física, administradora de la sociedad, la que necesariamente preste el servicio, de forma tal que las cualidades personales de la misma son esenciales para la prestación del servicio.

Además, la función esencial de la prestación del servicio la asume la persona física. La mayoría de los riesgos recaen sobre la persona física y los activos empleados son en esencia sus cualidades como artista o profesional. Se trata de un mercado donde la contratación se realiza atendiendo a las características personales de la persona involucrada en la prestación del servicio.

El recurrente alegaba que una buena parte de los servicios que se prestan son llevados a cabo por los profesionales que están contratados por la sociedad, puesto que ésta cuenta con los medios materiales y humanos para ello.

El Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC) desestimó las reclamaciones económico administrativas.

© RCR Proyectos de Software

Tlf.: 967 60 50 50

Fax: 967 60 40 40

E-mail: asistencia@supercontable.com