

## LA WEB RESPONDE

# Fiscalidad de los pagos en la empresa familiar

Los expertos en Empresa Familiar y Grandes Patrimonios de Landwell-PwC aclaran los requisitos de la tributación de las retribuciones en las compañías.

J.M.L.A. Madrid

La fiscalidad de las retribuciones de los socios, accionistas y directivos en el ámbito de la empresa familiar tiene destacados matices de cara a Hacienda. Lara Rodríguez, Ignacio Arbues, Laura Lamas y Montserrat Bonet, abogados de Landwell-PwC en Barcelona y José Benet y Laura Tamarit, abogados de Landwell-PwC en Valencia; y Carina González y Patricia Font, economista y abogada de Landwell-PwC en Barcelona, responden las preguntas del foro, que puede consultarse íntegro en la [www.expansion.com](http://www.expansion.com).

**En una empresa familiar que arrastra pérdidas, ¿Cómo se puede remunerar al accionista que se jubila sin que los demás salgan perjudicados?**

Una vez el socio-trabajador se jubile, éste no podrá percibir ningún tipo de retribución en concepto de rendimiento del trabajo por parte de la entidad, a excepción de aquella remuneración acordada durante su vida laboral activa pasada que responda a objetivos alcanzados en dicho periodo o aquellas que se perciban como reconocimiento por los servicios prestados en el mismo, siempre que queden pendientes de percibir.

Cabe mencionar que al tratarse de partes vinculadas, dichas remuneraciones deben ser a valor de mercado, puesto que, en caso contrario, el exceso podría entenderse como una retribución a los fondos propios, partida no deducible para la entidad.

Por otra parte, dichos rendimientos del trabajo podrían gozar de la reducción del 40% establecida por la normativa del IRPF, en la medida en que pudieran considerarse como rendimientos con un periodo de generación superior a dos años y, en el caso de que el importe fuera pagado de forma fraccionada en el tiempo, siempre que el cociente resultante de dividir el número de años de generación, computados de fecha a fecha, entre el número de periodos impositivos de



fraccionamiento, fuera superior a dos.

**¿Puede una sociedad mercantil contratar laboralmente a un socio que ostenta el 50% del capital y cotizar por él en el régimen general?**

En primer lugar, cabe destacar la imposibilidad de que una sociedad mercantil pueda contratar, dentro del ámbito laboral, a un socio que ostente un 50% o más del capital social de aquélla. Y ello fundamentalmente porque, atendiendo a lo dispuesto en la Disposición Adicional 27 del Real Decreto Legislativo 1/1994 de la Ley General de la Seguridad Social, los socios que, simultáneamente, presen sus servicios retribuidos en una Sociedad Mercantil y posean un 50% o más del capital social, se entiende que ostentan el control efectivo de dicha sociedad a través de su participación social y que, por tanto, su relación contractual es de naturaleza mercantil y no laboral. En este sentido, se supone que los socios también ostentan control efectivo de la sociedad mercantil, aunque en esta ocasión cabe prueba en contrario, cuando poseen un tercio del capital social o un 25% del capital social y ejerce, a su vez, funciones de dirección y gerencia y, por último, cuando el socio pertenece a un grupo familiar que posea, al menos, el 50% del capital social.

El encuadramiento correcto del socio sería dentro del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (Reta).

**¿Cómo se puede establecer un acuerdo de permanencia en la empresa para**

## Las retenciones en la retribución de administradores

**¿Sigue siendo obligatoria la retención del 35% en concepto de pago en especie para ingresar trimestralmente con el formulario 110 cuando el administrador sólo cobra el pago de autónomos que paga la empresa familiar?**

De acuerdo con la normativa del IRPF, las rentas obtenidas en concepto de retribuciones de los administradores están sujetas a retención a un tipo fijo del 35%. Asimismo, el abono por parte de una empresa de las cuotas de los administradores del Régimen de Autónomos (RETA) tiene la naturaleza de rendimientos de trabajo en especie y, por tanto, la compañía debería de practicar el ingreso a cuenta por el tipo del 35% sobre el importe correspondiente a las cuotas al Reta y declararlo en la autoliquidación de retenciones e ingresos a cuenta en concepto de rendimientos del trabajo, de actividades profesionales, de actividades agrícolas y ganaderas y premios -modelo 110-.

**que el director financiero pueda cobrar una gratificación extraordinaria y que esté sujeta a la tributación de las rentas irregulares generadas en más de dos años?**

La aplicación de la reducción del 40% de las rentas calificadas como rendimientos del trabajo se regulan en el artículo 18.2 de la Ley 35/2006 del IRPF. Cabe señalar que dicha reducción se prevé tanto para los rendimientos que se consideren generados en más de dos años y no obtenidos de forma periódica o recurrente, como para rendimientos que reglamentariamente se califiquen como irregulares con independencia del periodo de generación.

En el primer caso, la normativa establece dos requisitos a efectos de entender que el rendimiento tiene un periodo de generación superior a dos años y que se resumen en los siguientes: a) Que el derecho a percibir la remuneración exista con un mínimo de anterioridad de dos años a la fecha del cobro. En este sentido, resulta esencial poder acreditar la existencia del acuerdo; b) Que se trate de rentas obtenidas de forma periódica o recurrente. Dicho requisito no se ha precisado legal ni reglamentariamente, pero a priori se debe considerar que la retribución debe generarse en plazos dilatados para que no sea remuneración habitual del trabajador.

## OPINIÓN

Ángel Carrasco Perera

## Nulidad de la prórroga forzosa en el alquiler

Se puede pactar en un contrato de arrendamiento urbano (posterior a la LAU/1995) que el arrendatario disponga de prórroga anual indefinida y potestativa para él y forzosa para el arrendador? La Sentencia del Tribunal Supremo del 9 septiembre 2009 decide que no, que la cláusula es nula y no tiene cabida bajo la nueva LAU. La afirmación es singular, pues bajo la vigencia del RD Ley 2/1985 (Decreto Boyer) el Tribunal Supremo había sostenido que cabía un pacto de esta clase, y muchas veces ha sancionado como buena la doctrina de tribunales inferiores que daban por tácitamente adoptado un acuerdo de prórroga forzosa por el hecho de haberse convenido un arrendamiento anual prorrogable con actualización de la renta.

Pero vamos a lo esencial de la sentencia. ¿Qué ocurre cuando las partes han incluido un pacto de prórroga indefinida y forzosa para el arrendador? En rigor, caben tres soluciones. Primera, el contrato es nulo por falta de determinación de un elemento esencial (artículo 1.534 Código Civil -CC-). Segunda, se aplica por analogía la regla supletoria dispuesta para aquellos arrendamientos en los que no se ha convenido un régimen temporal (artículo 1.581 CC), con lo que en nuestro caso el inquilinato hubiera durado un año. Tercera, se acude a la regla del artículo 1.705 CC, que canaliza el principio general según el cual en nuestro sistema jurídico cada contratante puede poner fin al contrato a voluntad cuando la relación se ha convenido por un duración no definida. El Tribunal no se acomoda a ninguno de estos expedientes, y recurre sorprendentemente al artículo 515 CC, que se refiere al usufructo en favor de personas jurídicas, para concluir que esta es la regla de integración supletoria, por lo que el contrato de inquilinato disputado durará treinta años.

A mí me parece que ni existe analogía entre los casos ni es el artículo 515 CC una norma que razonablemente pueda suministrar el criterio para integrar la laguna contractual resultante de la nulidad del pacto de prórroga. El 515 es una norma que impone imperativamente un tiempo máximo de duración al usufructo constituido a favor de persona jurídica, pero no es una norma de integración de lagunas contractuales relativas a los plazos de duración. La ley no presume que, a falta de plazo relativo a un usufructo convencional, las partes hayan querido constituir un usufructo de treinta años, sino que ordena que a los treinta años se extingue el usufructo, cualquiera fuere la representación que se hubieren hechos las partes. No porque las partes no hayan podido querer mayor plazo, sino porque el usufructo no puede durar más. Por el contrario, el arrendamiento a favor de una persona jurídica

### El artículo 515 del Código Civil no puede dar un criterio para resolver la laguna del contrato

que éste sería el plazo de duración, de haberse representado que su contrato adolecía de una laguna. El recurso al 515 CC genera también una distinción arbitraria entre arrendatarios que sean sociedades e inquilinos personas físicas, salvo que, también por extremar la analogía con el usufructo, se sostenga que en éstos últimos la regla de integración supletoria de la laguna es el carácter vitalicio del arrendamiento.

Se comprende que el Supremo haya sido sensible a la posibilidad de dar por perdidas las inversiones hechas (parece que importantes) en un contrato nulo o en un contrato sujeto a plazos cortos de duración o a la voluntad discrecional de la otra parte. También postula a favor del arrendatario que el contrato en cuestión trae causa de otros anteriores, y que, de no haberse novado el acuerdo, probablemente hubiera podido prevalecer el arrendatario de un régimen transitorio muy favorable. Pero más allá de la justificación singular del caso, la doctrina del Tribunal es arbitraria. Piénsese que en una situación similar se encuentran quienes constituyen una sociedad civil "de por vida" y hacen inversiones amortizables a largo plazo; para tales casos el Código Civil ha establecido la regla de que cualquiera de los socios puede marcharse a voluntad, con preaviso, y sin necesidad de acreditar una justa causa.

Catedrático de Derecho Civil. Gómez-Acebo & Pombo.

**“El socio que ostenta un 50% del capital debe encuadrarse en la Reta”**

Expansion.com

Plantee todas sus dudas sobre fiscal en los foros de [www.expansion.com](http://www.expansion.com)