

Legal Status

Octubre 2022

1. Concursal
2. Fiscal
3. Corporativo

Novedades modificación ley concursal



ANTONI FAIXÓ

Socio

afaixo@bartolomebriones.com

Recientemente se ha publicado la Ley 16/2022, vigente desde el 26 de septiembre, que modifica parcialmente la actual Ley Concursal.

Cabe recordar que la Ley Concursal ya fue modificada hace exactamente dos años de manera sustancial, y esta nueva modificación no es tan importante como la anterior, pero sí modifica aspectos importantes del concurso.

Uno de los cambios importantes que introduce la ley es que en el llamado concurso exprés o concurso “de abrir y cerrar”, es decir el concurso en que el deudor plantea que no tiene masa activa a liquidar y solicita la declaración judicial de concurso y de disolución mercantil de forma inmediata, se obliga al juez a publicar el concurso en el BOE y en el Registro Concursal, dando un plazo de 15 días para que los acreedores puedan solicitar el nombramiento de administrador concursal y discutir la responsabilidad personal de los administradores. Si no lo hacen, se entiende que el concurso se archiva sin más, tal y como ocurría con el concurso exprés hasta ahora. Hasta ahora ese plazo no existía y simplemente si el juez estimaba que la solicitud de concurso era correcta, declaraba

el concurso y la liquidación y disolución sin más trámites.

Entendemos que en la práctica esto no modificará en gran medida lo que ocurría con los concursos exprés, porque ese plazo no se notificará personalmente a los acreedores, de modo que para que éstos eviten la disolución limpia de la sociedad deudora, deberían controlar permanentemente el BOE o el Registro Concursal, lo cual no es habitual.

Otra novedad importante es que se introduce un nuevo tipo de insolvencia previa: la probabilidad de insolvencia, que es la situación en que el deudor prevé que no podrá cumplir con sus obligaciones de pago en los dos próximos años si no alcanza un plan de reestructuración. Es una figura compleja, porque la previsión contable a tan largo plazo es muy discutible.

Otra novedad destacable es el hecho de que en principio los convenios de pago sólo podrán ser hasta 3 años, cuando hasta ahora eran de 5 años. No obstante se prevé que puedan ser de 5 en ciertas circunstancias gravosas.

Por otro lado, una de las novedades que más ha llamado la atención de la prensa es la especialidad del concurso de microempresas, esto es empresas de menos de 10 trabajadores y volumen de negocio inferior a 700.000€ o pasivo inferior a 350.000€. Para ellas se creará una plataforma de liquidación online, que no existe aún pero en teoría está en vías de desarrollo y debería estar creada en enero de 2023, y su derecho a la asistencia jurídica gratuita, lo cual es una excepción

muy destacable a la regla general de que las personas jurídicas no tienen este derecho.

En general, esta modificación ha introducido más cambios en la fase prejudicial, regulando de forma más detallada los instrumentos de reestructuración de deuda y de venta de unidades productivas en dicha fase.

Octubre 2022

¿Son deducibles los gastos financieros derivados de un préstamo obtenido para restituir fondos a los socios?



ALEJANDRO PUYO

Socio

apuyo@bartolomebriones.com

El pasado 26 de julio de 2022, el Tribunal Supremo dictó sentencia relativa -dentro del recurso 4762/2020- para determinar si cualquier gasto acreditado y contabilizado que no denote una correlación directa e inmediata con un ingreso empresarial ha de constituir un gasto deducible.

Antecedentes

Para entender con mejor detalle el contexto en que se dictó la sentencia anterior, conviene señalar que dos sociedades pertenecientes al mismo grupo mercantil solicitaron un préstamo sindicado para ser utilizado en la financiación de necesidades corporativas generales y poder refinanciar la deuda circulante existente.

El préstamo en cuestión se encontraba dividido en dos tramos: (i) el primero concedido a la sociedad dominante -préstamo puente- por un importe de 12 millones de euros destinado para la adquisición de las propias participaciones de dicha sociedad así como obtener financiación para hacer frente a los gastos consecuencia del contrato y las

garantías otorgadas (ii) el segundo otorgado a la sociedad dominada -préstamo a largo plazo- por la cantidad de 12 millones de euros destinado a realizar pago de dividendos de esta sociedad. Resulta importante mencionar que los gastos financieros devengados del préstamo se hicieron deducibles.

En un primer momento, los intereses y costes relacionados que soportan las sociedades al solicitar un préstamo son deducibles. Sin embargo, la Agencia Tributaria rechazó estas deducciones al considerar que no se encuentran vinculados con sus ingresos, es decir, a criterio de las autoridades fiscales tales gastos no sirven directamente para generar beneficios y, por tanto, los considera como donativos o liberalidades establecidos en el art. 14.1.e) de TRLIS.

Posteriormente, tanto el Tribunal Económico Administrativo como la Audiencia Nacional avalaron el criterio sostenido por las autoridades fiscales razón por la cual la sociedad contribuyente interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Antecedentes Análisis de la sentencia de 26 de julio de 2022

El caso sometido a consideración del Tribunal Supremo planteó dos posturas enfrentadas.

Por una parte, las autoridades fiscales consideraban que los intereses del préstamo de ninguna forma pueden considerarse como deducibles ya que lo mismos no se encuentran relacionados con los ingresos. Asimismo, la Agencia Tributaria sostenía que no había necesidad de solicitar el préstamo sindicado ya que la sociedad tenía a su

disposición fondos propios (reservas voluntarias) que podrían haberse usado para el pago de dividendos.

Por otro lado, la sociedad recurrente que argumentaba que no todo gasto sin correlación directa con los ingresos empresariales debe ser considerado un donativo o liberalidad.

En ese sentido, la cuestión con interés casacional se centró en dilucidar si cualquier gasto acreditado y debidamente contabilizado -que no se encuentre en estricto sentido correlacionado directamente con un ingreso empresarial- debe ser considerado como una liberalidad no deducible a efectos del impuesto, aún y cuando, tal gasto no sea estrictamente considerado una liberalidad.

Ahora bien, respecto del principio de correlación entre gastos y los ingresos de la sociedad, el Tribunal Supremo -dentro de la sentencia en cuestión- estableció que no era posible concebir esta correlación como la existente entre una determinada operación o proyecto que tienda a reportar también un ingreso singularizado sino con el conjunto de la gestión económica de la sociedad.

En otras palabras, el Tribunal considera que tanto los ingresos como los gastos forman parte de una gestión financiera de la actividad que desarrolla la sociedad, en la cual, se realiza un conjunto de acciones que son dirigidas a obtener los mejores resultados posibles y, por tanto, es justificable la relación entre gastos e ingresos de forma directa o indirecta.

En ese sentido, el Tribunal Supremo confirma que los gastos financieros de las empresas - como los intereses de préstamos- son deducibles en el Impuesto sobre Sociedades siempre y cuando estén relacionadas con la actividad empresarial.

Por otro lado, la sentencia del Supremo rechaza que este tipo de gastos se encuentren contemplados dentro del concepto de liberalidades, mismos que no son deducibles para efectos del Impuesto sobre Sociedades.

El Tribunal arriba a esta conclusión partiendo de que la interpretación del concepto de donativos y liberalidades no permite incluir en el mismo unos gastos financieros que - como ocurre en el caso sometido a su consideración- están acreditados documentalmente, incorporados a la contabilidad y tienen claramente una causa onerosa y no gratuita, es decir, se tratan de gastos contables realizados en el ejercicio propio de la actividad empresarial.

Finalmente, respecto a la consideración de la Agencia Tributaria en el sentido de que estos gastos constituyen una liberalidad porque la empresa podía cubrir sus necesidades con fondos propios, el Tribunal Supremo sostiene que este argumento carece de toda relevancia desde el punto de vista de la calificación fiscal ya que las autoridades tributarias cuestionan decisiones de gestión de recursos económicos de una empresa.

Tomando en consideración lo anterior, el Supremo señala que la operación objeto de financiación permite a la sociedad conservar

sus recursos propios en lugar de disponer de los mismos para abonar los dividendos a repartir, pero no por ello deja de estar correlacionado con el ejercicio de la actividad empresarial.

Conclusiones

- Los gastos financieros que se devengan por un préstamo que se relaciona de forma directa con la actividad empresarial de la sociedad -aunque no esté relacionada con un ingreso- no constituyen un donativo o liberalidad ya que a todas luces tienen una causa onerosa al igual que el préstamo.
- Los gastos financieros devengados por un préstamo serán fiscalmente deducibles a efectos de determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades siempre y cuando se encuentren inscritos contablemente, sean imputados con arreglo a devengo y encuentren justificación documental.

Octubre 2022

Aprobación de la ley 18/2022 de creación y crecimiento de empresas



SONSOLES GARCÍA

Asociada Senior

sgarcia@bartolomebriones.com

Como continuación a la Newsletter publicada en el mes de marzo, donde informábamos del Proyecto de Creación y Crecimiento de empresas, confirmamos ahora de su aprobación definitiva por el Congreso de los Diputados y de su publicación como Ley 18/2022, de creación y crecimiento de empresas, en el Boletín Oficial del Estado, el pasado 29 de septiembre de 2022.

El objetivo de esta nueva ley es mejorar el clima de negocios mediante el impulso de la creación de empresas, fomentando su crecimiento, tanto a través de la mejora regulatoria y eliminación de obstáculos a las actividades económicas, como mediante el apoyo financiero al crecimiento empresarial.

Principales medidas adoptadas en la ley

Medidas para agilizar la creación de empresas. Se establece la cifra mínima de capital fundacional de 1 euro para el capital social mínimo legal de una Sociedad de Responsabilidad Limitada (anteriormente 3.000 euros). En este sentido, se elimina la posibilidad de que una sociedad de responsabilidad limitada se constituya en régimen de formación sucesiva.

Se reforma CIRCE (Centro de Información y Red de Creación de Empresas) mediante la mejora de su regulación para reducir los tiempos de constitución de una SRL. Adicionalmente, se introduce la obligación para los notarios, y otros intermediarios que participen en la creación de SRL a través de CIRCE, de informar sobre las ventajas de su utilización.

Mejora de la regulación y eliminación de obstáculos a las actividades económicas. Se amplía el catálogo de actividades exentas de licencia previa de actividad, con la inclusión de las empresas de estudios de mercado o servicios integrales de correos y telecomunicaciones.

Se modifica la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Se amplía a cualquier persona física o jurídica la legitimación para la interposición de una reclamación ante la Secretaría para la Unidad de Mercado por vulneración de la libertad de establecimiento o de circulación. Se establece la necesidad de evaluar con arreglo a un test de proporcionalidad la necesidad de los límites o requisitos relacionados con el acceso y ejercicio de las profesiones reguladas. Se modifica el Consejo para la Unidad de Mercado, que pasa a ser sustituido por la Conferencia Sectorial para la Mejora Regulatoria y el Clima de Negocios.

Se modifica la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Se suprime la suspensión cautelar automática de las disposiciones o actos recurridos en el procedimiento contencioso-administrativo especial para la

garantía de la unidad de mercado que pueda interponer la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de manera que habrá de seguirse el cauce ordinario aplicable a cualquier medida cautelar

Medidas para la lucha contra la morosidad comercial. Se refuerza el seguimiento de la evolución de la morosidad en España atribuyendo al Observatorio Estatal de la Morosidad Privada (de nueva creación) la tarea de elaborar un informe anual sobre la situación de los plazos de pago y de la morosidad en las operaciones comerciales.

Se establece la adopción generalizada de la factura electrónica, obligando a empresarios y profesionales a expedir, remitir y recibir facturas electrónicas en sus relaciones comerciales con otros empresarios y profesionales. Asimismo, las empresas proveedoras de servicios de facturación electrónica deberán asegurarse de que sus soluciones tecnológicas y plataformas cumplen con unos requisitos mínimos técnicos y de información que permitan controlar la fecha de pago y determinar los periodos medios de pago de las empresas. Tales requisitos de interoperabilidad mínimos se desarrollarán reglamentariamente.

Se intensifica el deber de información de las sociedades cotizadas y de las sociedades no cotizadas que no presenten cuentas anuales abreviadas.

Se reputa acto desleal el incumplimiento reiterado de las normas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

En los contratos del sector público, se refuerzan los mecanismos de garantía respecto al cobro de facturas de los subcontratistas.

Se impone como condición adicional para acceder a la condición de beneficiario de subvenciones o de entidad colaboradora no encontrarse en situación de incumplimiento con respecto a la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Medidas para apoyar financieramente el crecimiento empresarial. Plataformas de financiación participativa o crowdfunding. El objetivo es adaptar la norma nacional al Reglamento (UE) 2020/1503 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de octubre de 2020, relativo a los proveedores europeos de servicios de financiación participativa para empresas. La adaptación supone evolucionar el marco jurídico de esta actividad, pasando de una concepción relativamente sencilla del papel de mero intermediario de la plataforma de *crowdfunding*, a dar reconocimiento a la prestación de servicios de financiación participativa de forma más activa.

Como principales novedades de la regulación europea frente a la regulación nacional preexistente cabe destacar en primer lugar la inclusión de una nueva categoría "gestión de carteras" para permitir que el proveedor de servicios de financiación participativa invierta fondos en nombre del inversor.

Por otra parte, se establece un límite único de inversión individual por proyecto para inversores minoristas que se fija como el más alto entre una cantidad de 1.000 euros o el 5% de la riqueza (sin incluir propiedades inmobiliarias y fondos de pensiones). A los inversores minoristas no se les impide invertir por encima del límite, pero de querer hacerlo, recibirán una advertencia de riesgo y tendrán que dar su consentimiento expreso al proveedor de servicios de financiación participativa.

Además, destaca la fijación de un límite de inversión por proyecto de 5 millones de euros, superable hasta el límite previsto en la legislación de cada Estado miembro a partir del cual se exige la emisión de un folleto (pero en este caso sin poder contar con pasaporte europeo sino sólo dentro de ese Estado miembro)

Fuera de la adaptación a la regulación europea, cabe destacar que se permitirá que las plataformas de financiación participativa puedan crear y agrupar a los inversores en una sociedad de responsabilidad limitada, cuyo objeto social y única actividad consista en ser tenedora de las participaciones de la empresa en que se invierte, en una entidad sujeta a la supervisión de la CNMV, o en otras figuras que se utilicen habitualmente para estos fines en otros países de la Unión Europea.

Impulso y mejora de la inversión colectiva y el capital riesgo. En relación con las instituciones de inversión colectiva, se recoge expresamente en la legislación de instituciones de inversión colectiva la figura

de los fondos de inversión a largo plazo europeos.

En relación con las entidades de capital riesgo, se crea una nueva categoría de "Entidades de Inversión Colectiva de Tipo Cerrado de Préstamos", para ampliar las posibilidades de crear vehículos de inversión colectiva dedicados a este tipo de activos. Se trata de permitir vehículos cerrados, sin ventanas de liquidez periódicas obligatorias, lo que posibilita una gestión más adecuada del vehículo (a diferencia de los fondos abiertos de préstamos que ya están reconocidos en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva). También se incluye expresamente como objeto principal del capital riesgo la inversión en entidades financieras cuya actividad se encuentre sustentada principalmente en la aplicación de tecnología a nuevos modelos de negocio, aplicaciones, procesos o productos; y se flexibiliza el régimen para inversores no profesionales en entidades de capital riesgo.

Durante su tramitación parlamentaria, y como consecuencia de enmiendas presentadas, se han incluido en el texto de la Ley las siguientes medidas.

Inscripción de las Sociedades Civiles en el Registro Mercantil. (Disposición Adicional octava): El objetivo es que las sociedades civiles con objeto y forma civil puedan operar en el tráfico jurídico en condiciones de seguridad jurídica plena y, consecuentemente, beneficiarse de una publicidad registral clara, precisa y accesible a todos los ciudadanos.

Esta obligación de inscripción se estableció por primera vez en el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre por el que se modificaban determinados preceptos del Reglamento Hipotecario, lo que facilitaba su visibilidad jurídica, los medios para acreditar sus cargos, y poderes de representación, así como para dar transparencia a sus pactos y vida pública, como les exige el artículo 1 669 del Código Civil. La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero del 2000 vino a declarar nulas tales disposiciones por infracción del principio de reserva de ley, esto es, la norma habilitante carecía de la entidad suficiente (rango legal). Con esta reforma legal, se trata, ahora, de restituir la situación anterior.

Reconocimiento de Sociedades en beneficio e Interés Común (Disposición Adicional décima): Las Sociedades de Beneficio e Interés Común, se identifican con aquellas Sociedades de Capital que voluntariamente, decidan recoger en sus estatutos:

- Su compromiso con la generación explícita de impacto positivo en las personas y el medio ambiente a través de su actividad;
- Someterse a mayores niveles de transparencia estando sujetas a verificación externa que garantice su desempeño en los mencionados objetivos sociales, económicos y ambientales;
- Incorporar deberes fiduciarios y de rendición de cuentas, para ser legalmente responsables de considerar a todos los grupos de interés en sus decisiones

El objetivo de esta nueva figura jurídica es orientar al sector empresarial para que esté genuinamente alineado con la creación de valor para el conjunto de la sociedad y abrace la denominada economía de triple impacto- ambiental, social y económico. A estos efectos, está previsto proponer, a través de un desarrollo reglamentario, la metodología de validación de esta nueva figura empresarial, que cuente con los máximos estándares de transparencia.

Acceso a la Información del Registro Mercantil: Se propone crear un grupo de trabajo interministerial cuyo cometido será analizar las medidas necesarias para posibilitar que la información del Registro Mercantil se proporcione en un formato abierto que permita su descarga y facilite su tratamiento. Asimismo, se establece que el Registro Mercantil proporcionará, anualmente, a los Ministerios de Justicia y de Asuntos Económicos y Transformación Digital, información desglosada y suficiente, del volumen y tipología de demandas de información atendidas desde su plataforma, así como del coste de funcionamiento de dicha plataforma, incluyendo coste de mantenimiento y de mejoras introducidas debidamente justificadas.

Observatorio de la Morosidad: Se añade una nueva función al Observatorio de la Morosidad, concretamente, la Publicación anual de un listado de empresas que hayan incumplido los plazos de pago conforme a la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales u otra normativa sectorial de aplicación, y en

las que, como mínimo, concurren las siguientes circunstancias:

- Que a 31 de diciembre del año anterior el importe total de facturas impagadas dentro del plazo establecido por la Ley 3/2004, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales o la normativa sectorial que sea de aplicación supere el importe de 600.000 euros;
- Que el porcentaje de facturas pagadas por la empresa durante el ejercicio anterior en un periodo inferior al máximo establecido en la normativa de morosidad sobre el total de pagos a proveedores sea inferior al noventa por ciento; y
- Que se trate de sociedades con personalidad jurídica que, de acuerdo con la normativa contable, no puedan presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

El listado incluirá la denominación social de la empresa, su número de identificación fiscal y las cantidades impagadas dentro de los plazos establecidos por la normativa de morosidad. Reglamentariamente se determinará la información adicional a incluir en su caso, el procedimiento de información y alegaciones para los afectados, así como, el medio y permanencia de la publicación del listado.

El objetivo se reforzar la función de dicho Observatorio de Seguimiento de la evolución de los periodos, medios de pago y, la morosidad en las operaciones comerciales

Composición del Consejo Estatal de la Pequeña y Mediana Empresa: Se modifica el Real Decreto 962/2013, de 5 de diciembre, por el que se crea y regula el Consejo Estatal de la pequeña y la mediana empresa, para que este Consejo esté integrado por seis vocales en representación de las organizaciones empresariales de ámbito estatal e intersectorial más representativas de la pequeña y la mediana empresa, incluyendo a aquellas organizaciones especializadas en el ámbito de la morosidad. El objetivo es asegurar la participación, dentro de los órganos de gobierno del Consejo Estatal de la PYME, ahora también encargado del Observatorio Estatal de la Morosidad, de organizaciones independientes y especialistas en el ámbito de la morosidad.

Octubre 2022

