

**B. DERECHO
MERCANTIL**

**SUCESIONES Y CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD
DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**

**Núm.
124/2002**

Christian BORREGO MARTÍNEZ
Notario

• **ENUNCIADO:**

Tres hermanos, Ana, Beatriz y Carlos, quieren dedicarse como socios a la actividad de la hostelería. Para ello desean constituir una sociedad de responsabilidad limitada que tenga por objeto social tal actividad y poseer cada uno de ellos una tercera parte de sus participaciones sociales. Con este fin pretenden además construir un hotel en un terreno que desean hacer suyo pero que actualmente es propiedad de sus padres, Juan y Juana, si bien desconocen si es ganancial o privativo de su madre. Su padre falleció hace más de cinco años y su madre vive. Tienen, además, otros tres hermanos que no desean ser socios de la sociedad y carecen de cualquier otro tipo de parientes.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

A) Si el terreno estuviera inscrito como ganancial en el Registro de la Propiedad:

1. ¿Qué sucede si su padre no hubiese hecho testamento?
2. ¿Habría que hacer la herencia de su padre o bastaría con el consentimiento de su madre para cedérselo a ellos?
3. ¿Qué impuestos tendrían que pagar?

B) Si el terreno estuviera inscrito como privativo de la madre en el Registro de la Propiedad:

1. ¿Bastaría con que la madre se lo dejase en testamento a ellos tres para que fuera suyo?
2. ¿Sería mejor que la madre se lo vendiese o se lo donase, qué sería más favorable fiscalmente y cómo se podrían evitar eventuales futuras reclamaciones de sus hermanos?

C) Una vez que los tres sean dueños del terreno y teniendo en cuenta sus fines expuestos qué es más aconsejable fiscalmente a la hora de constituir la sociedad y declarar la construcción del hotel:

1. Aportar el terreno a la sociedad en el momento de su constitución y que la sociedad de responsabilidad limitada sea quien declare la obra nueva del hotel.
2. Declarar ellos tres la obra nueva del hotel sobre el terreno de su propiedad y luego aportar a la sociedad de responsabilidad limitada el terreno con la obra del hotel ya declarada en el momento de su constitución.

3. Constituir la sociedad de responsabilidad limitada con aportaciones dinerarias y luego venderle el terreno para que sea la sociedad de responsabilidad limitada quien declare la obra nueva a continuación.

4. Constituir la sociedad primero como en el número anterior, declarar la obra nueva del hotel y posteriormente venderle a la sociedad el terreno con el hotel ya declarado como obra nueva.

• **SOLUCIÓN:**

A) Si el terreno perteneciera a la sociedad de gananciales que formaban Juan y Juana debemos tener en cuenta, en primer lugar, que al haber fallecido Juan hay que liquidar dicha sociedad de gananciales. En principio, la mitad del terreno le correspondería a Juana por su participación en la sociedad de gananciales y la otra mitad a los herederos de Juan si bien a Juana le correspondería además el usufructo de un tercio de dicha mitad.

1. Si Juan ha muerto sin testamento significa que no ha dispuesto en vida quiénes iban a ser sus herederos por lo que habrá que acudir a lo que dispone la ley para estos casos.

En primer lugar, alguno de sus hijos o Juana deberán instar ante el notario del lugar donde tuviera Juan su último domicilio un acta de declaración de herederos abintestato, documento público que determinará quiénes son los herederos de Juan. Se deberá aportar para la elaboración del acta el certificado de defunción de Juan, así como certificados del matrimonio con Juana y de nacimiento de cada uno de los hijos o el libro de familia, así como el carné de identidad de Juan y certificado del registro de actos de última voluntad; además deberán comparecer dos testigos, como prueba testifical, que conozcan a la familia pero que no sean parientes.

2. Como hemos visto, los seis hijos de Juan, en principio, si no hay más bienes heredarían por partes iguales la mitad del terreno que le correspondería a Juan al disolverse la sociedad de gananciales con la carga del usufructo de un tercio de esa mitad que correspondería a Juana. Por tanto es necesario hacer la herencia de Juan para que pasen de ser herederos a propietarios en la forma señalada. La partición de la herencia deberán consentirla todos los interesados ante notario para inscribirla posteriormente en el Registro de la Propiedad. Si no consienten todos habrá que acudir al Juez.

3. Tributaría cada uno por el Impuesto sobre Sucesiones. En el plazo de seis meses desde el fallecimiento de Juan hay que presentar a Hacienda la instancia para el pago del Impuesto. La cuantía a pagar dependerá del valor de lo que cada uno reciba en la herencia, del parentesco con el fallecido y del patrimonio previo que tenga cada uno de los herederos o legatarios.

B) Si el terreno estuviera inscrito como privativo de la madre en el Registro de la Propiedad en este caso Juana sería plena propietaria del mismo y facilitaría que finalmente Ana, Beatriz y Carlos fuesen los propietarios del terreno deseado.

1. Que la madre les dejase en su testamento dicho terreno no significa que éstos pasen a ser propietarios del mismo. El testamento no producirá ningún efecto hasta el fallecimiento de Juana.

Juana puede otorgar cuantos testamentos desee revocando los anteriores. Y aunque haya otorgado testamento repartiendo sus bienes, éstos le siguen perteneciendo y puede disponer de ellos con la misma libertad que antes de otorgar testamento.

2. Lo mejor para los fines de los futuros socios es que la madre les transmita dicho terreno y puede hacerlo bien mediante un negocio gratuito: la donación, o bien mediante uno oneroso: la compraventa. Veámoslos separadamente:

- Donación: Juana transmite la propiedad a sus tres hijos a cambio de nada, además puede establecer que esta donación sea no colacionable, con el fin de evitar, en principio, futuras reclamaciones de sus hermanos sobre este terreno. Juana se puede arrepentir pero, a diferencia del testamento que es revocable, la donación es irrevocable salvo en unos casos muy concretos previstos en el Código Civil. Ana, Beatriz y Carlos deberán aceptar la donación. Fiscalmente, cada uno de ellos, como donatarios, deberá satisfacer el Impuesto sobre Donaciones cuyo tipo es variable entre 7,65 por 100 y 34 por 100.

- Compraventa: en este caso Juana también transmite la propiedad del terreno pero a cambio de un precio que deberán pagar sus tres hijos. Éstos tributarán por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales (ITP y AJD) a un tipo fijo que dependerá de la Comunidad Autónoma y como norma general es el 6 por 100. Para evitar futuras reclamaciones de sus hermanos deberá quedar acreditada la entrega del precio a Juana.

C) Para contestar podemos asignar, a efectos fiscales, al terreno un valor de 100.000 euros y a la obra nueva del hotel un valor de 300.000 euros. Como norma general:

- La constitución de la sociedad tributa por el ITP y AJD en la modalidad de operación societaria al 1 por 100 sobre el importe del capital social.

- La declaración de obra nueva está gravada por la modalidad de AJD al 0,5 por 100 sobre el valor fiscal asignado a la obra.

- Y la compraventa tributa, como hemos visto, por transmisiones patrimoniales al 6 por 100 del valor de lo transmitido.

Por tanto, ante las situaciones planteadas:

1. Tributarían ellos por la constitución de la sociedad el 1 por 100 del capital social (los 100.000 euros), esto es, 1.000 euros. Y la sociedad el 0,5 por 100 de 300.000 euros por la declaración de obra, esto es, 1.500 euros. Total: 2.500 euros.

2. Ellos: el 0,5 por 100 de 300.000 euros, igual a 1.500 euros por la declaración de obra y por la constitución de la sociedad el 1 por 100 no ya de 100.000 euros sino ahora de $100.000 + 300.000 = 400.000$ euros, por tanto, 4.000 euros. Total: 5.500 euros.

3. Ellos tributarían el 1 por 100 del capital social que si suponemos que sea aproximadamente el mínimo legal serían 3.006 euros por el 1 por 100 igual a 30,06 euros. Y la sociedad pagaría el 6 por 100 sobre los 100.000 euros del valor del terreno, por tanto, 6.000 euros y el 0,5 por 100 de los 300.000 euros, esto es, 1.500 euros. Total: 7.530,06 euros.

4. Ellos: 1.500 euros del 0,5 por 100 de los 300.000 euros por la declaración del hotel y nuevamente los 30,06 euros por la constitución de la sociedad. Y ésta el 6 por 100, ahora sobre el valor del terreno más el valor del hotel ya declarado, esto es, el 6 por 100 sobre 400.000 euros ($100.000 + 300.000$) igual a 24.000 euros. Total: 25.530,06 euros.

Si el terreno fuera privativo de la madre y ésta consintiera, también hubiera cabido que Juana vendiera el terreno directamente a la sociedad ya constituida y que luego ésta declarase la obra, con lo que los tres hermanos no tendrían que haber tributado primero por la venta de su madre a ellos mismos.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley 2/1995 (LSRL).**
- **Código Civil.**
- **Ley 29/1987 (ISD).**
- **RDLeg. 1/1993 (ITP y AJD).**