

De un tiempo a esta parte no hemos parado de leer en los medios de comunicación actuaciones de la Administración tributaria en contra de personalidades bien conocidas (varios ministros, locutores de radio, deportistas e *influencers*, entre otros) por el uso de sociedades para ejercer profesiones liberales u otras actividades o servicios de carácter *personalísimo*.

El principal argumento utilizado por Hacienda para realizar estas actuaciones en forma de regularización es que existe una minoración de la tributación a través del uso de sociedades con tipos impositivos del 25%, frente a la tributación en IRPF con tipos marginales que, en función de la comunidad autónoma, pueden alcanzar el 54%.

Cabe destacar que esta minoración de la tributación es una cuestión que ya debería estar superada, dado que el socio-profesional no puede hacer un uso privativo del dinero o los bienes de la sociedad, sino que estos deben de estar vinculados a la actividad empresarial. En caso de querer disfrutar de este dinero, el socio deberá recibir dividendos que, sumado a lo ya tributado en el impuesto sobre sociedades, pueden llegar a tributar a un tipo similar al mencionado 54%. Como mucho, se podría hablar de un diferimiento de los impuestos.

Llegados a este punto, hemos de recordar que la creación y el uso de una sociedad para realizar una actividad de negocio es un acto legítimo, incluso podría decir, recomendable, puesto que además de la terrible maraña tributaria sobre la que estamos hablando, dichos vehículos jurídicos sirven para limitar la responsabilidad de los socios, además de facilitar la obtención de capital y aportar credibilidad frente al mercado.

Aunque pueda parecer extraño, la enjundia tributaria no gira en torno al uso de una sociedad como vehículo para la prestación de un servicio, sino a la retribución de los socios. ¿Cuánto debe de ganar un socio por su actividad profesional?

En muchos casos, Hacienda considera que los servicios prestados por medio de la sociedad tienen carácter *personalísimo*, imputando los ingresos íntegramente al socio, como si no hubiera mediado sociedad alguna, por considerar que los mismos no fueron realizados a precios de mercado.

Si se efectuase un estudio de mercado real, podríamos comprobar que muchos despachos profesionales con sobrados medios materiales y humanos destinan parte de sus beneficios a inversiones en su propio negocio, otra parte de los beneficios obtenidos retribuyen el capital a través de dividendos, mientras que, por último, otros sí retribuyen la actividad de los socios. Es más, en una situación de mercado resultaría muy difícil encontrar una compañía que reparta el 100% de sus beneficios a sus socios como contraprestación por los servicios prestados.

Analizando las últimas sentencias, vemos que los tribunales no comparten



Delegación de la Agencia Tributaria en Madrid. MANUEL CASAMAYÓN

¿Es antes el socio o la sociedad? Hacienda apunta a las sociedades profesionales

Por Beltrán Sánchez. Los tribunales no se alinean siempre con la AEAT en estas actuaciones, en la mitad de los casos apoyan al contribuyente

Socio de Bové Montero y Asociados

la visión de la Administración tributaria en todos los casos y, de hecho, aproximadamente en la mitad, el contribuyente se ha llevado el gato al agua.

Podemos decir que, sin lugar a duda, hay un común denominador en los casos en los que el contribuyente ha terminado teniendo éxito: las sociedades tenían medios materiales y/o humanos adicionales al propio socio-profesional que, generalmente, se corresponden con empleados que tienen un papel relevante en el desarrollo de la actividad de la compañía.

No obstante, no es el único motivo por el que los tribunales han dado la razón a los contribuyentes. Los contratos tienen también un papel fundamental para dirimir qué servicios pudieran ser considerados como *personalísimos* y cuáles no lo son. La Audiencia Nacional, por ejemplo, clarifica que los honorarios cobrados como contraprestación a la asunción de riesgos por la consecución de objetivos (cláusulas de *success fee*) no podrían ser considerados como prestaciones de servicios *personalísimos*.

En cualquier caso, parece que al poner el foco únicamente en la arista fiscal de este asunto, las autoridades olvidan muchas veces que a través de la solución que nos ofrecen (imputar la totalidad

de los ingresos al socio-profesional) se produce una descapitalización de las propias sociedades.

Esta descapitalización significa que la sociedad no podrá hacer frente a ninguna reclamación de terceros por no tener fondos, mientras que el patrimonio del socio quedará a salvo de cualquier merma (¿esta forma de actuar no podría considerarse como alzamiento de bienes?). La misma situación hace muy difícil el acceso a financiación ya sea a través de bancos y capital de terceros.

Al socio le restan por tanto dos opciones: poner en riesgo su propio patrimonio a través de garantías (conducta contraria al objetivo de crear una sociedad), o simplemente dejar morir la empresa en caso de una contingencia. Por tanto, los principales damnificados serían los terceros que pudieran reclamar cualquier cantidad a la compañía.

Lo deseable, desde un punto racional, sería buscar una clara diferenciación entre el patrimonio personal de los socios y el patrimonio de las sociedades y, desde luego, exigir que las sociedades posean el patrimonio necesario y adecuado a la actividad que realizan y por ende reteniendo una parte de los beneficios obtenidos.



Al poner el foco solo en la arista fiscal de este asunto, las autoridades olvidan muchas veces que a través de la solución que ofrecen se descapitalizan las compañías