

El usufructo en empresas familiares.

Caso Rosa Clará

RAMON GENÉ CAPDEVILA
Universidad de Lleida

Fecha de recepción: 20/12/11
Fecha de aceptación: 17/01/16

RESUMEN

El usufructo de acciones consiste en el ejercicio del derecho real de disfrute de las rentas de títulos constituidos como inversiones financieras. En la empresa familiar, a veces la propiedad de la acción puede estar desdoblada y pertenecer en nuda propiedad a una persona y en usufructo, a otra. ¿Pero qué sucede cuando la empresa decide no dar dividendos? El problema lo estudiamos sobre el caso real de "Rosa Clará" en el que un juez condena a pagar los dividendos no distribuidos en los últimos cinco años de usufructo.

Clasificación JEL: K20; K36.

PALABRAS CLAVE

Dividendos; acciones, usufructo, capital social.

ABSTRACT

The usufruct of shares consists of exercising the true right to enjoy income from securities constituting financial investments. In family businesses, the ownership of a share can be split and be of bare ownership of one person, and of usufruct ownership of another. But what happens when the business decides not to hand out dividends? The

issue was studied in the real case of "Rosa Clará" in which a judge ruled for the payment of five years' worth of usufruct dividends.

Classification JEL: K20; K36.

KEYWORDS

Dividends, shares, usufruct, share capital.

1. Introducción

Las empresas familiares son, muy posiblemente, las que más particularidades y diversidad presentan en cuanto a sus formas de dominio y gestión, puesto que tratándose, como la expresión indica, no sólo de una empresa, con sus actividades y estructuras financieras determinadas, sino también de una familia, las satisfacciones y preocupaciones de una y otra esfera traspasan con facilidad de una a otra.¹ O de manera más entendedora, en las cenas de Navidad de la familia se habla de la empresa, y en los Consejos de Dirección de esta, de los hijos.

La singular naturaleza de las empresas familiares provoca también que en muchos casos la distribución de las acciones entre el cabeza de familia y los hijos u otros miembros de la familia no sea siempre la que mejor convendría en términos estrictamente económicos o empresariales.

Sin embargo, este hecho deriva de varias razones de carácter familiar, nada despreciables, puesto que garantizar la paz familiar es también, en el fondo, el apoyo primordial de la empresa. Se trata, en definitiva, de asegurar no sólo la empresa y la familia por separado sino ambas conjuntamente, puesto que una no puede sobrevivir, al menos del mismo modo, sin la otra.

En el ámbito rural fundamentalmente, era práctica extendida y común, al menos en Cataluña, que, con anterioridad o posterioridad al matrimonio

1. Los estudios sobre Empresa Familiar tienen como uno de los objetivos principales determinar cuáles son los elementos de la empresa que afectan a la familia y viceversa y de qué manera estas influencias se pueden gestionar mejor para favorecer tanto a la empresa como a la familia.

se constituyeran los llamados Capítulos Matrimoniales,² donde no era extraño que, además de designar heredero al primer hijo varón, se constituyera un usufructo sobre determinada finca propiedad del marido o de los padres de este en favor de la mujer por la dote que esta aportaba al matrimonio.

Esto era sin duda un mecanismo para garantizar la íntegra transmisión del patrimonio a los hijos, y evitar en cierta medida que, de morir sin descendencia primero el marido y después la mujer el patrimonio pasara a la otra familia. Una cosa parecida a los bienes de “*abolengo*” del régimen jurídico aragonés.

Pero a su vez, constituía también una importante garantía para la mujer, especialmente en el supuesto de que quedara viuda y no se llevara del todo bien con sus hijos, puesto que al haber trabajado siempre para la casa, de no existir el referido usufructo, se podría haber visto en la miseria.

La actividad agraria que desde antiguos tiempos desarrollaban con esfuerzo y dedicación estas familias rurales constituye sin duda una de las formas más incipientes de empresa familiar.

En efecto, se trata de una empresa puesto que tenían que llevar a cabo la organización y gestión de un patrimonio más o menos importante (tierras, animales, herramientas de cultivo...) para obtener un determinado rendimiento.

Y a esta empresa, por razones obvias, tenemos que darle también el calificativo de familiar, dado que la propiedad y control, y aún la mayor parte de los trabajadores, sino todos, eran de la misma familia. Podríamos añadir incluso que la acepción originaria de la expresión Compañía, que deriva del latín CUM PANIS y que se traduce para comer del mismo pan, se cumplía, en estos casos, al pie de la letra.³

Después con el descubrimiento de América y el comercio con las Indias, nuevos negocios, quizás más suculentos pero con una exposición al riesgo superior, requerían de exigencias de capital sustancialmente más

2. Si bien son muchos los juristas de prestigio que han tratado sobre el tema de los Capítulos Matrimoniales en la Cataluña rural nos queremos remitir especialmente, por su erudición de la cuestión planteada y porque expresa muy bien los motivos de los casamientos y la forma en que se realizaban, al notario FAUS CONDOMINES, J. “Los Capítulos matrimoniales en la comarca de Guissona (Cataluña segriana)” Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona. Barcelona, 1907. Entre otros aspectos a resaltar podemos citar que en los casamientos existía casi siempre una razón de familia, y que los casamientos hechos sin los referidos capítulos se denominaban casamiento de gitano.

3. El vigente Código de Comercio, en el artículo 116 que da comienzo a la regulación societaria, entre otras ocasiones, utiliza precisamente el término decimonónico de “Compañía” en lugar del más usual actualmente de sociedad.

elevadas, ello hizo necesaria la aparición de las conocidas Sociedades Anónimas, en las cuales podían entrar un gran número de pequeños inversores, que no tenían que dirigir ni controlar la actividad de la empresa pero que obtenían parte de su resultado en proporción a la inicial aportación en su capital.

La vida, sin embargo, da muchas vueltas, y así nos encontramos todavía hoy con importantes empresas que siguen siendo familiares, a pesar de que puedan revestir la forma de sociedades anónimas.

Realmente nunca habían dejado de existir porque son las que aguantan más en el tiempo, y especialmente en las crisis económicas, puesto que detrás de los números hay unos sentimientos y unos valores. Podríamos decir que las empresas familiares son las menos expuestas a la economía, pero las que más riesgo asumen en el momento de su transmisión, precisamente por estos sentimientos y valores de la familia.

Consecuentemente es primordial arbitrar la sucesión de la mejor manera, y por eso resultan vitales hoy en día los llamados “Pactos familiares”, teniendo que contener los mismos tanto aspectos de propiedad: quién puede ser titular de las acciones, el equilibrio entre ramas familiares, etc.; cómo de control y gestión: quién decide la estrategia de la empresa, quién asume la dirección del día a día, cómo pueden los miembros de la familia que no participan directamente en la empresa saber de la marcha de esta e influir en las decisiones más importantes.

Puede pues darse el caso que también en estas empresas se requiera, por un lado, la transmisión de la propiedad a los hijos o herederos, a la vez que se garantice un determinado rendimiento o participación en los beneficios de determinadas personas no propietarias de acciones, como podría ser el cónyuge del fundador, o el mismo fundador si transmite en vida las acciones o participaciones de la sociedad.

En estos casos, al igual que en la familia rural que apuntábamos anteriormente, puede resultar también adecuado el usufructo, si bien habrá que valorar cada empresa y cada familia en concreto.

En el presente trabajo, se pretende abordar brevemente esta cuestión, el usufructo de acciones en la doble vertiente jurídica y económica, estableciendo en primer lugar su régimen jurídico mercantil y también la fiscalidad que deriva del mismo, y analizando finalmente un caso particular que ha surgido recientemente en los medios de comunicación y que plantea uno de los principales inconvenientes de este sistema.

2. Régimen jurídico mercantil del usufructo de acciones

2.1. Concepto

De conformidad con la antigua noción romana, *USUFRUCTUS ESTE IUS ALIENES REBUS FRUENDI SALVA RERUM SUBSTANTIA*, es decir, el usufructo es el derecho a disfrutar de algo ajeno, especialmente a hacer propios los frutos, sin alterar su esencia.⁴

La vigente regulación mercantil sobre el usufructo de participaciones sociales y acciones, concretamente los artículos 127 y siguientes del reciente Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (de ahora en adelante, LSC),⁵ si bien no nos da una definición concreta, acepta y hace suya esta definición general, recogida en el artículo 467 del Código Civil,⁶ en cuanto que atribuye al usufructuario los dividendos, que son en definitiva los frutos de las acciones, y se remite finalmente, a falta de regulación expresa en el título constitutivo y a la propia LSC, a lo que dispone el Código Civil.⁷

2.2. Contenido

De acuerdo con lo que establece el mismo art. 127 LSC, como ya hemos avanzado, hay que diferenciar entre las facultades y deberes del usufructuario y las facultades y deberes del titular de la nuda propiedad.

Así, principalmente corresponde al usufructuario el derecho a obtener los dividendos acordados por la sociedad durante el tiempo del usufructo. Hay que precisar que la redacción legal exige este matiz, hace falta que el reparto de dividendos haya sido acordado por la sociedad, por el que por lo pronto, no cabría reclamar, al menos hasta que finalice el usufructo, por los beneficios que ha obtenido la sociedad pero que no ha acordado repartir.

4. Así lo expresaba el mismo Digesto de Justiniano: 7,1,1.

5. Este integra en un único texto normativo la Ley 2/1995, de 23 de marzo que regula las Sociedades de Responsabilidad Limitada y el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

6. Art. 467 CC “El usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa.”

7. Art. 127.2 LSC in fine.

Por otro lado, corresponde al nudo propietario la condición de socio y todos los derechos inherentes a esta condición de socio a excepción hecha de percibir los dividendos, que como ya hemos dicho corresponde al titular del derecho real de usufructo. Al respecto hay que añadir dos precisiones, que el usufructuario queda obligado a facilitar que el nudo propietario pueda ejercer correctamente estos derechos, y que los Estatutos de la sociedad pueden preverlo diferente, atribuyendo alguno de los otros derechos del socio al usufructuario.

2.3. Constitución

A falta de regulación jurídica concreta en el ámbito mercantil, y atendiendo a las reglas subsidiarias del Código Civil, podemos afirmar que el usufructo de acciones, al igual que el usufructo sobre otros bienes, se puede constituir INTER VIVOS, por donación u onerosamente a cambio de un precio, o MORTIS CAUSA, mediante disposición testamentaria principalmente; en todo o exclusivamente en una parte determinada de los frutos, a favor de una persona o de varias (simultáneamente o sucesivamente), hasta un día concreto o bajo condición.⁸

Es en este título constitutivo en el que, en su caso, tendrían que constar entre otros las relaciones entre usufructuario y nudo propietario (art. 127.2 LSC), las reglas de liquidación si tienen que ser diferentes del régimen legalmente establecido (art. 128.4 LSC) y las directrices a seguir en caso de ampliación de capital si también quiere modificarse respecto al de la legislación vigente (art. 129.5 LSC).

2.4. Liquidación

En relación a su finalización, haría falta también acudir a la regulación subsidiaria del Código Civil, que enumera en el artículo 513 como causas de extinción del usufructo la muerte del usufructuario, la finalización del plazo, la consolidación de la nuda propiedad y el usufructo en una misma persona, la renuncia del usufructuario, la pérdida total de la cosa objeto de usufructo, la resolución del derecho del constituyente y la prescripción.

En el caso de usufructo de acciones que ahora nos ocupa, se tiene que

8. Vid. Art. 469 Código Civil. También se puede constituir el usufructo por medio de la prescripción a pesar de que ciertamente este caso no suele ser bastante frecuente (art. 468 CC in fine).

distinguir, además de las anteriores, entre dos posibilidades básicas, que finalice el usufructo, por alguna de las causas expuestas y principalmente para expirar el plazo para el cual se constituyó, o bien que se disuelva la sociedad durante la vigencia del usufructo.

Ambas posibilidades son recogidas en el artículo 128 LSC, estableciendo en ambos casos un derecho en favor del usufructuario por el aumento de valor que han sufrido las participaciones sociales o las acciones durante el tiempo en que ha habido el usufructo.

En efecto, como sabemos, las empresas con su funcionamiento obtienen unos beneficios que pueden destinar, fundamentalmente a dos finalidades, a remunerar la participación de sus socios o accionistas, mediante la distribución de dividendos, o bien guardarlos para afrontar nuevas inversiones constituyendo así una importante fuente de autofinanciación, lo que se traduce, contablemente, a una dotación a reservas.

Debido pues a que estas reservas son también frutos de las acciones o participaciones, y que no los ha percibido el usufructuario en el momento en que se generaron, le corresponden a este en el momento de la liquidación.

La problemática suele radicar, como siempre, al fijar el concreto importe de la totalidad de las reservas generadas, con independencia, como determina el artículo, de su concreta denominación contable.⁹ En estos casos, en virtud de lo que dispone el apartado tercero del mismo artículo 128, habrá que acudir a un auditor de cuentas designado por el Registro Mercantil y diferente del auditor de la sociedad.

Hay que precisar finalmente, como ya hemos avanzado, que se pueden fijar reglas de liquidación diferentes en el título constitutivo del usufructo, y así cabría, en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, tanto una limitación como una mejora a esta compensación final, ya sea estableciendo un importe determinado o un porcentaje concreto sobre el aumento experimentado.

Además, como se desprende claramente del artículo 131.1 LSC, esta compensación se puede satisfacer tanto en dinero como mediante la entrega de acciones o participaciones de la sociedad de la misma clase que las que han sido objeto de usufructo, según precisa la regulación.

No obstante esta previsión legal, no creemos que haya obstáculo tampoco, siempre que ambas partes asientan, a satisfacerlo de cualquier otra forma admitida en derecho, y en particular, con la entrega de otros bienes o derechos, en especial, de acciones de diferente clase o de una sociedad distinta.

9. Así hay que incluir también, entre otros, no sólo la Reserva Voluntaria sino también la Reserva Legal y el resto de Reservas Obligatorias de acuerdo con la ley y los estatutos, así como los Remanentes y los Resultados del Ejercicio.

2.5. Casos particulares

Tenemos que analizar finalmente dos supuestos que se pueden dar durante el usufructo y que merecen una atención particular, nos referimos a la ampliación de capital, con derechos preferentes de suscripción, y al usufructo de acciones no liberadas totalmente.

En el primer caso, la ampliación de capital, establece el artículo 129 de la LSC que en principio, de acuerdo con lo que ya hemos expuesto, corresponde al nudo propietario acudir a la ampliación o transmitir los derechos de suscripción preferente, y en caso de que no realice la opción hasta 10 días antes de fin del plazo, legitima al usufructuario para hacerlo.

En ambos casos, si se transmiten los derechos de suscripción preferente el usufructo se amplía también a este importe que se ha obtenido de la venta, con las particularidades que sobre el usufructo de cosas consumibles determina la subsidiaria regulación del Código Civil en el artículo 482.

Cuando, en cambio, se acude a la ampliación de capital, el usufructo también se amplía a las nuevas acciones si bien no a todas sino sólo hasta el número de las que se hubieran podido adquirir con el valor de todos los derechos de suscripción (calculados según el valor teórico), correspondiendo el resto de acciones en plena propiedad a la adquirente, que puede ser tanto el nudo propietario como, por desidia de este, el usufructuario que ha ejercido la opción anteriormente expuesta.

En el caso de ampliación de capital con cargo a reservas, corresponden las acciones al nudo propietario pero el usufructo también se amplía a la totalidad de las mismas.

En relación a la segunda hipótesis planteada, que en el momento en que se constituye el usufructo las acciones no estuvieran totalmente satisfechas, dispone el artículo 130 LSC, como ya se podría imaginar, que corresponde al nudo propietario satisfacer los dividendos pasivos, y si no los paga, podrá hacerlo el usufructuario reclamándolo a este al finalizar el usufructo.

Esta es una previsión importante pues el artículo 275.2 LSC determina que en las sociedades anónimas la distribución de dividendos es proporcional al capital desembolsado, y así, si no se pagaran estos dividendos pasivos la participación en los beneficios del usufructuario sería menor y se vería perjudicado.

Ahora bien, hay otra previsión que merece también ser comentada, si es el nudo propietario quien satisface los dividendos pasivos, que tendría que ser la tónica general, tiene derecho a exigir al usufructuario el interés legal sobre la cantidad invertida, con el límite de los frutos, esto es de los dividendos activos más las reservas.

La motivación de este inciso hay que buscarla en el hecho que el nudo propietario bien podría escoger no satisfacerlos, y en este caso no sería hasta la finalización del usufructo que tendría que resarcir al usufructuario, así pues, si paga en este momento está avanzando un dinero, lo cual, obviamente, se tiene que remunerar.¹⁰

No precisa el artículo sin embargo, el momento en que se tienen que satisfacer estos intereses, y así puede hacerse tanto anualmente, de forma independiente a la distribución de dividendos o conjuntamente con esta (el usufructuario cuando percibe los dividendos transfiere la parte correspondiente a los intereses al nudo propietario), o bien al finalizar el usufructo, compensando esta cantidad que el nudo propietario tiene que percibir del usufructuario con la que este tiene derecho a reclamar del primero en virtud del artículo 128 LSC por las reservas o beneficios no distribuidos y que ya hemos comentado ampliamente.

3. Régimen fiscal del usufructo de acciones

Analizado el régimen sustantivo o mercantil del usufructo de acciones queremos indicar, ni que sea superficialmente, su régimen fiscal, lo cual tenemos que hacer estableciendo una cuádruple diferenciación, por impuestos, así, nos encontraremos con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por los dividendos percibidos por el usufructuario; con el recientemente recuperado Impuesto sobre el Patrimonio, que operará tanto para el nudo propietario como por el usufructuario, por los derechos de propiedad y de usufructo respectivamente; y con el Impuesto de Sucesiones y Donaciones y el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en el momento de su constitución, y si es el caso, de su extinción.

3.1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)

La Ley 35/2006, de 28 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRP) configura este como un “tributo de carácter personal y directo que grava, según los principios de igualdad, generalidad

10. Habría sido posible también, a nuestro entender, una redacción diferente, exigiendo que fuera el nudo propietario quien tuviera que pagar la cantidad, sin derecho a los intereses, y en su defecto que lo satisficiera el usufructuario, resarciéndose bien en este momento o bien al finalizar el usufructo con derecho, en este segundo supuesto, a los correspondientes intereses.

y progresividad, la renta de las personas físicas de conformidad con su naturaleza y sus circunstancias personales y familiares”.¹¹

Así, se clasifican todas las rentas percibidas por el contribuyente en rentas del trabajo, rentas del capital, mobiliario o inmobiliario; y rentas de actividades económicas, además de las ganancias o pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta.

Respecto al concreto caso planteado el usufructuario percibirá unos dividendos que como tal, en virtud del artículo 25.1 LIRPF se consideran rendimientos del capital mobiliario. Hay que tener en cuenta también que el artículo 7 LIRPF determina los dividendos, hasta determinada cuantía, como exentos, y por lo tanto, hasta este importe no tributan.

3.2. Impuesto sobre el Patrimonio (IP)

En el Impuesto sobre el Patrimonio, regulado a la Ley 19/1991 de 6 de junio (LIP), hay que advertir de entrada que tributarán ambos, el nudo propietario por la nuda propiedad y el usufructuario por el derecho real de usufructo. Se tendrán que valorar, como precisa el artículo 20 LIP, de acuerdo con los criterios establecidos en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Al respecto hará falta también analizar con precisión si se dan los requisitos por la exención por empresa familiar del artículo 4.8.2 LIP, que podría extenderse también tanto a la nuda propiedad como al usufructo.

3.3. Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD)

En el artículo 26 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se establecen las reglas para valorar el usufructo, tanto en la constitución como en la extinción, y también la nuda propiedad.

Al respecto se fija un valor por el usufructo, que es el resultado de multiplicar el valor del bien objeto de usufructo por un 2% por cada año de duración del mismo, todo y estableciendo un máximo del 70% del valor del bien.

Se precisa además que, en el caso de usufructo vitalicio, dado que se desconoce el número de años que tiene que durar, se obtiene su valor de utilizar el 70%, que era el máximo, en caso de que el usufructuario tenga 20

11. Art. 1 LIRPF.

años o menos, rebajándolo en 1 punto porcentual por cada año de más que tenga el usufructuario en el momento en que se constituye el usufructo.

En cuanto al valor de la nuda propiedad, la regla es clara, lógica y sencilla, este resulta de restar al valor total del bien la valoración del usufructo según las reglas anteriores. Así pues, en total, si se constituye un usufructo a favor de una persona y se transmite la nuda propiedad a otra los valores de ambos sumados coinciden con la cuantía que se habría atribuido de transmitir el bien en plena propiedad a uno sólo.

3.4. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD)

En cuanto al valor atribuido en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, al cual como ya hemos expuesto se remite al Impuesto sobre el Patrimonio, hay que atender principalmente al artículo 41 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, el cual contiene fundamentalmente, a pesar de que expuestas con mayor detalle, las mismas normas de valoración que respecto del usufructo hemos expuesto en el apartado precedente.¹²

4. Supuesto práctico: Caso Rosa Clará

Una vez analizado el régimen mercantil vigente, y brevemente enumerado el régimen fiscal, pasaremos a continuación a exponer el caso de Rosa Clará, que nos puede servir de ejemplo para tratar el principal obstáculo del usufructo de acciones y que es precisamente que el nudo propietario puede tener poder suficiente para imponer que se repartan pocos dividendos, o incluido ninguno, y así el usufructuario no recibe nada hasta la finalización del usufructo.

Además, nos encontramos también con la dificultad de establecer un importe determinado de la compensación, razón por la cual, en base a las Cuentas Anuales de las Sociedades, pretendemos hacer una breve aproximación a su cálculo.

12. Así mismo, establece también que no se tienen en cuenta para el cálculo las fracciones inferiores al año, si bien en el supuesto de que se constituya un usufructo temporal de duración inferior al anual su valor es el 2%. Y además, determina que si se constituye un usufructo a favor de una persona jurídica por tiempo superior a 30 años se considera, a efectos de la tributación, como si se hubiera transmitido la plena propiedad.

En primer lugar, sintetizando las noticias que sobre el particular han ido apareciendo en la prensa, se puede afirmar el siguiente:

El ex socio y ex pareja de la empresaria Rosa Clará, Rafael Martínez Galve, ha presentado una demanda contra ella en la cual le reclama más de 4 millones de euros en concepto de dividendos no repartidos en los ejercicios del 2005 al 2009, puesto que considera que estos no se han repartido sistemáticamente.

La cantidad reclamada es la que le correspondería en función del porcentaje que tiene en usufructo en cuatro sociedades vinculadas a la empresa de Rosa Clará, concretamente a EXPONOVIAS tiene en calidad de usufructo el 20,12%, a EXPONOVIAS INTERNACIONAL, un 33,13%, y a NOVIEURO y INZOFRA, un 33,33% en cada una.

En todas estas empresas Rosa Clará ostenta la mayoría, al tener tanto la desnuda propiedad de las participaciones en usufructo de Martínez Galve como otras acciones plenamente de su propiedad.

Las empresas han decidido no repartir dividendos en los ejercicios que van del 2005 al 2009, por el que, en consecuencia, Martínez Galve no ha recibido nada de este usufructo.

En base a lo que acabamos de exponer, muy brevemente, hay que acudir a las Cuentas Anuales de las referidas empresas para determinar qué ha sido su resultado en los citados años y valorar si la cantidad reclamada es o no ajustada.

Al respeto tenemos que precisar que en el momento de la finalización del usufructo, según la regulación vigente, se valora el aumento de valor experimentado como consecuencia de los beneficios no repartidos (es decir, la diferencia entre las Reservas en el momento de la constitución del usufructo y el de su extinción), así pues se puede encontrar, como vemos, de dos formas alternativas:

Incremento de Valor = Cuentas de Reservas, en el momento de la constitución menos las Cuentas de Reservas, en el momento de la extinción, que es equivalente a la suma de las reservas constituidas durante los años de duración del usufructo. ($\Delta V = R_x - R_0 = \sum \Delta R_{(0-x)}$).

Incremento de Valor = Beneficios de los años de duración del usufructo menos los dividendos repartidos de cada año. ($\Delta V = B_{0+1} - D_{0+1} + B_{0+2} - D_{0+2} \dots + B_x - D_x$).

En efecto, el aumento total de Reservas durante los años de duración del usufructo es la suma de la reserva constituida anualmente, que equi-

vale a los beneficios obtenidos menos los dividendos repartidos en cada ejercicio:

$$B_{0+1} - D_{0+1} + B_{0+2} - D_{0+2} \dots + B_x - D_x = \Delta R_{0+1} + \Delta R_{0+2} \dots \Delta R_x = \sum \Delta R_{(0-x)} = \Delta V$$

Así pues, según la segunda alternativa que resulta, a nuestro parecer, bastante más práctica, encontramos que los beneficios obtenidos por cada sociedad en los años reseñados han sido los siguientes:

| SOCIEDAD | Bº 2009 | Bº 2008 | Bº 2007 | Bº 2006 | Bº 2005 |
|--------------------------|----------------|----------------|----------------|----------------|--------------|
| EXPONOVIAS | 1.186.065,00 € | 812.247,00 € | 1.791.060,00 € | 1.607.859,00 € | 848.787,00 € |
| EXPONOVIAS INTERNACIONAL | 173.279,00 € | 494.323,00 € | 243.682,00 € | 197.112,00 € | 149.664,00 € |
| NOVIEURO | 2.119.291,00 € | 1.687.391,00 € | 1.877.432,00 € | 591.534,00 € | 546.466,00 € |
| INZOFRA | 35.624,00 € | 27.814,00 € | n.d. | 93.682,00 € | 91.839,00 € |

Así, según los beneficios totales y los respectivos porcentajes de usufructo de cada sociedad, el total de beneficios son los que se relatan a continuación.

| SOCIEDAD | Bº Total | % USUFRUCTO | Bº Usufructo |
|--------------|----------------|-------------|-----------------------|
| EXPONOVIAS | 6.246.018,00 € | 20,12% | 1.256.698,82 € |
| EXPONOVIAS | 1.258.060,00 € | 33,13% | 416.795,28 € |
| NOVIEURO | 6.822.114,00 € | 33,33% | 2.273.810,60 € |
| INZOFRA | 177.711,00 € | 33,33% | 59.231,08 € |
| TOTAL | | | 4.006.535,77 € |

Como sea que las empresas, como se ha citado, prácticamente no han repartido dividendos, nos salen, efectivamente, los 4 millones de euros que reclamaba Martínez Galve en la demanda que presentó.

Ahora bien, tenemos que precisar que, tal y como hemos expuesto anteriormente, de conformidad con la actual regulación y redacción legal de la Ley de Sociedades de Capital, se exige (CONDITIO SINE QUA NON) que el reparto de dividendos haya sido acordado por la sociedad, por el que no cabría reclamar, al menos hasta que finalice el usufructo, por los beneficios que ha obtenido la sociedad pero que no ha acordado repartir.

Este hecho, en efecto, deja en una precaria situación al usufructuario que puede ver diferido en el tiempo los beneficios de la sociedad que le corresponden, y que sólo recibirá en el momento en que el usufructo finalice y se proceda a la liquidación.

Por todo lo que acabamos de exponer, resulta por lo pronto sorprendente la conclusión a la que llega sobre este caso la reciente Sentencia de 14 de diciembre de 2011 del Juzgado de Primera Instancia Número 7 de Barcelo-

na, el cual dictamina que, si bien no se puede repartir en dividendos el 100% de los beneficios, sí corresponde, como reconoció también una anterior sentencia similar al caso expuesto (y con las mismas partes enfrentadas precisamente), el reparto del 25 %.

La consecuencia de este hecho es que las citadas empresas tendrían que satisfacer, en conjunto, más de un millón de euros. Obviamente, Rosa Clará ya anunció que piensa recurrir esta resolución.

Además, como se han hecho eco algunos medios, explicó: *“Me parece muy injusto que un juez nos obligue a repartir dividendos poniendo en peligro nuestra capacidad de inversión, nuestra financiación a nuestros propios clientes y nuestra posible expansión para solventar problemas personales con un ex marido”*.

En efecto, de confirmarse en nuevas resoluciones esta posición se pueden causar graves perjuicios a las empresas que se encuentren en situaciones parecidas, y más en los tiempos de dificultades económicas en que las empresas tienen que optar principalmente por repartir pocos dividendos para protegerse frente a futuras contingencias.

Hay que hacer notar, además, que según los artículos de la Ley de Sociedades de Capital comentados en el segundo apartado del presente trabajo, y especialmente el 128, quien satisface anualmente los dividendos es la propia empresa, lógicamente, pero quien tiene que afrontar el pago de la compensación por el aumento de valor experimentado como consecuencia de los beneficios no repartidos es el nudo propietario.

Así, de la aplicación literal de la ley, la sociedad en ningún caso se ve descapitalizada o perjudicada, pudiendo continuar con la misma estrategia y los planes de inversión acordados, lo cual no sucede en la referida resolución judicial, que condiciona sustancialmente, a nuestro parecer, las perspectivas de las sociedades implicadas.

Las posibles vías de solución del conflicto planteado, y especialmente si lo que se quiere es evitarlo en los nuevos usufructos de acciones que se constituyen en el seno de empresas familiares, tienen que pasar necesariamente, a nuestro entender, para fijar en los Pactos Sociales correspondientes el reparto de un dividendo mínimo, a fin y efecto de proteger al usufructuario y garantizarle una mínima subsistencia (siempre que la empresa funcione correctamente y obtenga rentabilidades positivas naturalmente).

Ahora bien, si una cosa habría también que dejarse clara es que constituir el usufructo sobre acciones de una empresa no tendría que condicionar sustancialmente la evolución y perspectivas de expansión de la misma.¹³

13. Este caso, como se llama popularmente, sería matar la gallina de los huevos de oro.

Al respeto bien podemos utilizar el 25% que establece la sentencia, si así se considera adecuada por los socios de la empresa y por el usufructuario, y puede servir incluso de referencia u orientación el 1/3 (todavía superior) fijado en el artículo 348 bis LSC, que establece el nuevo derecho de separación de los socios por falta de reparto de dividendos.¹⁴

Hay que precisar también que cada empresa y cada familia tienen necesidades diferentes y por lo tanto establecer un porcentaje general que se aplique para todas no tiene realmente demasiado sentido.

También podría servir de ayuda, y nos convence al menos algo más que las anteriores aproximaciones, realizar un cálculo promedio de los dividendos repartidos en los últimos años antes de constituir el usufructo. En este caso sí atenderíamos, supuestamente, a la realidad económica concreta de la misma, a la estrategia y expectativas de inversión de la sociedad sobre las acciones de la cual se constituye el usufructo.

Tampoco resulta disparatado, si el nudo propietario dispone de ingresos suficientes, que fuera él mismo (de su bolsillo diríamos) quién complementara los ingresos percibidos en concepto de dividendos por el usufructuario. Este pago se realizaría como anticipo de la futura compensación del artículo 128 LSC de fin del usufructo, a la que reiteradamente hemos hecho referencia.

En esta posible solución, por un lado, la sociedad no se desprende de recursos que le son necesarios, y por la otra, el usufructuario recibe unos ingresos superiores. Además, al finalizar el usufructo la cuantía de la compensación a satisfacer por el nudo propietario no sería tan elevada, y la podría satisfacer más fácilmente.

En definitiva, como ya apuntábamos, tienen que ser las partes implicadas, los socios de la sociedad y el usufructuario o usufructuarios, quienes tienen que establecer el sistema que mejor les convenga a todos, con objeto de que se cumpla y se eviten las controversias.

5. Conclusiones

En conclusión, el usufructo de acciones puede ser una alternativa a considerar en las empresas familiares, cuando se requiera, por un lado, la

14. En relación a este derecho tenemos que manifestar que corresponde en principio al nudo propietario, como socio, si bien podría atribuirse al usufructuario. Ahora bien, en el supuesto de que efectivamente lo acabara ejerciendo entraríamos en clara contradicción con la noción de usufructo, que impide la alteración de la esencia o la sustancia de los bienes objeto de usufructo.

transmisión de la propiedad a los hijos o herederos, a la vez que se quiera garantizar un determinado rendimiento o participación en los beneficios de determinadas personas que no son, o dejan de ser, propietarias de las acciones, pero que están vinculadas con la empresa y con la familia, tales como el fundador que se retira o su cónyuge.

Hará falta en todo caso estudiar en cada supuesto concreto su conveniencia y la necesidad de arbitrar, si se tercia, los mecanismos oportunos para evitar los principales inconvenientes que se derivan, fundamentalmente el bloqueo por parte del socio o socios que ostenten la mayoría a repartir un mínimo suficiente de dividendos porque el usufructuario reste satisfecho con el trato, sin que este reparto condicione la buena marcha de la sociedad, con objeto de que reine la paz familiar y la empresa pueda continuar desarrollando con garantías de tranquilidad su actividad económica.