



PAULA DEL VAL TALENS

# DONACIONES SOCIETARIAS

**Prólogo**

JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA	INVENTARIO
D 3746	155359

THOMSON REUTERS  
**ARANZADI**



## SUMARIO

	<u>Página</u>
ÍNDICE DE ABREVIATURAS .....	23
PRESENTACIÓN .....	31
PRÓLOGO .....	33
1	
INTRODUCCIÓN .....	39
I. Objeto y justificación del estudio .....	41
1. <i>Realidad fáctica e inseguridad jurídica</i> .....	42
2. <i>Ausencia de tratamiento sistemático</i> .....	42
3. <i>Presupuesto en la evolución del Derecho de sociedades contemporáneo</i> .....	43
II. Metodología del estudio .....	43
1. <i>Aproximación funcional</i> .....	43
2. <i>Aproximación analítica</i> .....	44
3. <i>Aproximación comparada y europea</i> .....	44
4. <i>Aproximación económica</i> .....	45
III. Estructura del estudio .....	46

### PARTE PRIMERA – DONACIONES SOCIETARIAS: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

#### CAPÍTULO I

DELIMITACIÓN FÁCTICA DEL OBJETO DE ESTUDIO .....	49
I. Introducción .....	51
II. Criterio descriptivo: las donaciones societarias como transacciones dotacionales .....	52

	<u>Página</u>
1. <i>Transacciones dotacionales</i> .....	52
2. <i>Modelos operativos</i> .....	54
2.1. Ejemplo de modelo operativo 1: la sociedad sin ánimo de lucro .....	55
2.2. Ejemplo de modelo operativo 2: la sociedad híbrida (Benefit) ....	59
3. <i>Conclusión intermedia: posición de la operativa dotacional en el contexto actual del Derecho de sociedades</i> .....	60
<b>III. Otros criterios con relevancia taxonómica</b> .....	61
1. <i>Criterio subjetivo</i> .....	61
1.1. La sociedad de capital disponente .....	61
1.2. El beneficiario .....	62
A. Fundaciones y otras entidades no lucrativas .....	64
B. Trabajadores .....	67
a. Donaciones en favor de los trabajadores y salario .....	69
b. Donaciones en favor de los trabajadores y asistencia financiera .....	70
C. Administradores .....	72
a. Carácter absolutamente excepcional del supuesto de hecho .....	73
b. Donaciones en favor de los administradores y asistencia financiera .....	75
D. Socios .....	77
E. Partidos políticos .....	78
2. <i>Criterio teleológico. Referencia al interés general</i> .....	80
3. <i>Otros supuestos relevantes</i> .....	82
3.1. La prestación gratuita de servicios .....	83
3.2. La concesión de crédito y el otorgamiento de garantías .....	83
3.3. El patrocinio (publicitario) y el mecenazgo .....	84
3.4. En particular, los convenios de colaboración empresarial .....	86
3.5. Regalos promocionales .....	87
3.6. Otros regalos y atenciones de cortesía .....	87

	<u>Página</u>
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>DELIMITACIÓN NORMATIVA DEL OBJETO DE ESTUDIO</b> .....	89
<b>I. Introducción</b> .....	91
<b>II. Referentes normativos de derecho civil patrimonial</b> .....	91
1. <i>Gratuidad</i> .....	91
2. <i>Liberalidad</i> .....	95
3. <i>Liberalidad de uso</i> .....	95
4. <i>Donación</i> .....	97
5. <i>Atribución patrimonial</i> .....	98
6. <i>Referencia a las aportaciones a fundaciones</i> .....	99
7. <i>“Excurso”: el problema del tratamiento residual de las personas jurídicas, en particular, las de naturaleza asociativa</i> .....	100
<b>III. Referentes normativos de derecho concursal</b> .....	101
1. <i>Actos de disposición a título gratuito</i> .....	101
2. <i>Liberalidades de uso</i> .....	103
<b>IV. Referentes normativos de derecho tributario</b> .....	103
1. <i>Normativa del impuesto sobre sociedades</i> .....	104
2. <i>En particular, normativa de incentivos al mecenazgo</i> .....	105
3. <i>“Excurso”: la relevancia societaria del reconocimiento e incentivo fiscal</i> .....	109
<b>V. Referentes normativos de derecho de sociedades comparado</b> .....	111
1. <i>Las “Unternehmensspenden” y “soziale Aufwendungen” en Alemania</i> ....	111
2. <i>Las “corporate donations” anglosajonas</i> .....	114
2.1. Estados Unidos .....	115
2.2. Reino Unido .....	116
3. <i>Las “liberalidades” societarias en Portugal</i> .....	117
<b>VI. Las donaciones societarias como concepto instrumental del Derecho Español de sociedades de capital</b> .....	120
1. <i>Antecedentes</i> .....	121
1.1. <i>Práctica forense y aproximación doctrinal</i> .....	121

	<u>Página</u>
1.2. La positivización de las donaciones societarias .....	123
A. Las donaciones de la sociedad ex artículo 529 duodecies 4.II.f) LSC .....	124
a. Elemento objetivo .....	124
b. Elemento subjetivo .....	126
B. Las aportaciones a entidades sin ánimo de lucro ex artículo 49.1.IV CdC .....	129
2. <i>Concepto y caracterización</i> .....	129
3. <i>Limitaciones del concepto instrumental</i> .....	130
 <b>PARTE SEGUNDA – RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS DONACIONES SOCIETARIAS</b>  	
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>FUNDAMENTACIÓN DOGMÁTICA DE SU ADMISIBILIDAD</b> .....	133
<b>I. Introducción</b> .....	135
<b>II. La capacidad de la sociedad frente a las donaciones societarias</b> .....	135
1. <i>Sistemas continentales de capacidad general</i> .....	136
1.1. La capacidad para donar .....	137
1.2. La capacidad para intervenir en el negocio fundacional .....	139
2. <i>Sistemas continentales de capacidad especial</i> .....	141
2.1. Conformidad del sistema portugués con el Derecho de la Unión Europea .....	141
2.2. Toma de postura .....	143
3. <i>Sistemas anglosajones</i> .....	146
3.1. Primera etapa: prohibición por la doctrina “ultra vires” .....	146
3.2. Segunda etapa: del abandono de la doctrina “ultra vires” al criterio de razonabilidad .....	147
<b>III. La finalidad lucrativa frente a las donaciones societarias</b> .....	148
1. <i>Modelos de causa lucrativa: el caso español</i> .....	149
2. <i>Modelos sin causa lucrativa: el caso alemán</i> .....	150

	<u>Página</u>
3. <i>Resultado provisional</i> .....	151
3.1. Rechazo como parámetro concreto de licitud de las donaciones societarias .....	151
3.2. Función como límite abstracto a las donaciones societarias .....	152
4. <i>Un apunte de Derecho de la Unión Europea</i> .....	153
4.1. Finalidad lucrativa, libertad de establecimiento y libre circulación de capitales .....	153
4.2. Implicaciones sobre las donaciones societarias .....	158
A. Donaciones societarias y libertad de establecimiento .....	158
B. Donaciones societarias y libre circulación de capitales .....	159
<b>IV. El interés social frente a las donaciones societarias</b> .....	161
1. <i>Sistemas continentales</i> .....	161
1.1. Criterio de la ventaja .....	161
A. Aproximación cuantitativa .....	162
B. Aproximación cualitativa .....	163
1.2. Generación de valor a largo plazo .....	164
2. <i>Estados Unidos</i> .....	165
2.1. Razonabilidad y derroche .....	166
2.2. Función actual del criterio de la ventaja y legislación estatal .....	166
3. <i>Otros postulados relevantes</i> .....	168
3.1. Las sociedades de capital como “good corporate citizens” .....	168
3.2. La función social de la propiedad .....	169
4. <i>Conclusión intermedia</i> .....	170
<b>V. Grupos de casos por referencia a los parámetros generales</b> .....	171
1. <i>Supuestos de evidente perjuicio para la compañía</i> .....	171
2. <i>Supuestos con efecto de liquidación</i> .....	171
3. <i>Supuestos de crisis empresarial</i> .....	174
4. <i>Supuestos fiscalmente (des)incentivados</i> .....	175
5. <i>Atribuciones silenciosas</i> .....	176
6. <i>Bagatelas y contribuciones de valor simbólico</i> .....	177

	<u>Página</u>
7. <i>Donaciones a partidos políticos</i> .....	178
7.1. Las donaciones políticas en EEUU a partir de "Citizens United" ...	178
7.2. Términos de la discusión en Europa .....	180
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>RÉGIMEN JURÍDICO INTERNO (I): ASPECTOS ORGANIZATIVOS – ÓRGANO COMPETENTE Y RELACIONES CON EL OBJETO SOCIAL</b> .....	
<b>I. Introducción</b> .....	181
<b>II. Las donaciones societarias como problema de agencia</b> .....	183
1. <i>Conflictos de agencia entre la sociedad disponente y la entidad beneficiaria</i> .....	184
2. <i>Interacción con los conflictos de agencia societarios</i> .....	185
<b>III. Las donaciones societarias como cuestión de reparto de competencias entre órganos</b> .....	186
1. <i>Premisa: la competencia "primaria" del órgano de administración</i> .....	187
2. <i>Justificación por aplicación de los criterios generales de distribución de competencias</i> .....	189
2.1. Las donaciones como actos de gestión .....	189
A. Exclusión como actos de gestión ordinaria .....	190
B. Actos de gestión extraordinaria .....	192
C. Actos de gestión estratégica .....	194
a. Políticas de donaciones .....	194
b. Las donaciones como decisiones estratégicas .....	198
2.2. Las donaciones como actos de disposición patrimonial a título gratuito .....	199
A. Consideraciones generales .....	199
B. En particular, la dotación fundacional .....	201
a. Criterios relevantes. Crítica del artículo 8.3 LF .....	201
b. Aplicabilidad del artículo 160.f) LSC .....	202
2.3. Las donaciones como actos regulares o aislados .....	205

	<u>Página</u>
3. <i>Límites a la competencia del órgano de administración</i> .....	206
3.1. Límites implícitos .....	207
A. La moderación como estándar de razonabilidad .....	207
a. La situación de la sociedad .....	208
b. La práctica habitual .....	209
B. La voluntad presunta de los socios .....	211
3.2. La voluntad expresa de los socios .....	214
A. Autorización estatutaria a los administradores .....	214
B. Reserva estatutaria de competencia en favor de la Junta general .....	215
C. Instrucciones en materia de donaciones societarias .....	217
D. Sometimiento voluntario de la decisión a la Junta general ...	217
4. <i>Aplicabilidad del estándar de moderación a los acuerdos de la Junta general</i> .....	218
<b>IV. Propuestas de fomento de la transparencia y refuerzo del papel de la Junta general</b> .....	221
1. <i>Refuerzo del papel de la Junta general sobre las donaciones societarias</i> ...	221
1.1. Intervención ex post .....	221
1.2. Intervención ex ante .....	223
A. La competencia de la Junta general sobre la política de donaciones en los modelos anglosajones .....	223
B. El rechazo a la competencia de la Junta general en la sociedad anónima alemana .....	224
C. Aplicabilidad de los resultados en España .....	224
2. <i>Derechos políticos de los socios y donaciones societarias</i> .....	225
2.1. Derecho de información .....	225
2.2. Derecho al complemento de la convocatoria .....	229
<b>V. Relaciones con el objeto social</b> .....	231
1. <i>Caracterización desde el punto de vista del objeto</i> .....	231
1.1. Premisa: test de instrumentalidad .....	231

	<u>Página</u>
1.2. Alternativa 1: actos de ejecución directa .....	232
1.3. Alternativa 2: actos auxiliares .....	233
2. <i>Supuestos controvertidos y patológicos</i> .....	234
2.1. Donaciones reiteradas .....	234
2.2. Donaciones con efecto de liquidación .....	235
3. <i>Donaciones y objeto social estatutario</i> .....	235
 <b>CAPÍTULO V</b>	
<b>RÉGIMEN JURÍDICO INTERNO (II): ASPECTOS ORGANIZATIVOS – PARÁMETROS DE CONDUCTA DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN ANTE LAS DONACIONES SOCIETARIAS</b> .....	
	239
<b>I. Introducción</b> .....	241
<b>II. Contexto fáctico e implicaciones normativas</b> .....	241
1. <i>Relevancia de las preferencias personales</i> .....	241
2. <i>Ventajas (reputacionales) privadas</i> .....	242
3. <i>Clases de beneficiarios y vínculos con los administradores</i> .....	246
4. <i>Referencia a las “pet charities”</i> .....	249
5. <i>Implicaciones sobre las relaciones entre los administradores</i> .....	250
6. <i>Resultado intermedio: relevancia normativa de las relaciones filantrópicas</i> .....	252
6.1. Inocuidad .....	252
6.2. Independencia .....	253
6.3. Interés .....	254
6.4. Grupos de casos .....	255
A. “Supuesto 1: administrador interesado y no independiente” (pet charities) .....	255
B. Supuesto 2: administrador (des)interesado, pero dependiente (supuestos gerenciales) .....	256
C. Supuesto 3: administrador interesado, pero independiente (patronos de fundación) .....	257
D. Supuesto 4: administrador desinteresado y no independiente (ejecutivos o dominicales de la donante) .....	259

	<u>Página</u>
<b>III. Especialidades relativas al deber de diligencia</b> .....	259
1. <i>Especialidades de las obligaciones derivadas del deber de diligencia</i> ...	260
1.1. Deberes de legalidad y de dirección y control de la sociedad .....	260
A. Vertiente negativa: ausencia de obligación de realizar donaciones societarias .....	260
B. Vertiente positiva .....	261
a. Observancia de límites legales y estatutarios .....	261
b. Deber de gestión de la reputación e imagen corporativa de la sociedad .....	262
c. “Compliance” en materia de donaciones societarias .....	264
1.2. Deber y facultad de información .....	265
2. <i>Especialidades en materia de discrecionalidad empresarial</i> .....	268
3. <i>Las donaciones societarias como supuestos de “derroche”</i> .....	269
<b>IV. Especialidades relativas al deber de lealtad</b> .....	271
1. <i>Las donaciones societarias como conflictos de interés</i> .....	272
1.1. Percepción de donaciones de la sociedad .....	273
1.2. Utilización del nombre de la sociedad .....	274
1.3. Uso de activos sociales .....	275
1.4. Aprovechamiento de oportunidades de negocio .....	276
1.5. Obtención de ventajas o remuneraciones de terceros .....	277
2. <i>Donaciones en ejercicio de las facultades con fines inadecuados</i> .....	278
<b>V. Aspectos organizativos en el órgano de administración</b> .....	280
1. <i>La decisión del pleno del órgano de administración como pauta</i> .....	280
2. <i>Donaciones societarias y organización</i> .....	281
2.1. La comisión de donaciones .....	281
2.2. Apoderamientos voluntarios .....	281
 <b>CAPÍTULO VI</b>	
<b>RÉGIMEN JURÍDICO INTERNO (III): ASPECTOS FINANCIEROS</b> ....	
	283
<b>I. Introducción</b> .....	285

	<u>Página</u>
<b>II. Caracterización financiera y tratamiento contable</b> .....	285
1. <i>Aplicaciones "durante" el ejercicio</i> .....	286
2. <i>Aplicaciones al "cierre" del ejercicio</i> .....	287
2.1. <i>Aplicaciones por referencia al beneficio neto (remisión)</i> .....	287
2.2. <i>Aplicaciones del dividendo</i> .....	288
A. <i>Cesión gratuita del derecho al dividendo</i> .....	288
B. <i>La condonación o renuncia al dividendo</i> .....	290
<b>III. Límites derivados del régimen de protección de la estructura financiera</b> ....	291
1. <i>Límites derivados de la tutela del capital social</i> .....	291
1.1. <i>Consideraciones generales</i> .....	292
1.2. <i>Las donaciones societarias como distribuciones irregulares</i> .....	292
1.3. <i>Las donaciones societarias como asistencia financiera</i> .....	295
2. <i>Límites derivados de los derechos económicos de los socios</i> .....	298
<b>IV. Donaciones en forma de participación en beneficios</b> .....	300
1. <i>Competencia de la Junta general y previsión estatutaria</i> .....	300
1.1. <i>Justificación</i> .....	301
A. <i>Análisis comparado</i> .....	301
B. <i>Análisis sistemático</i> .....	302
C. <i>"Resultado intermedio" de lege lata y de lege ferenda</i> .....	304
1.2. <i>Mayoría necesaria para adoptar la previsión estatutaria</i> .....	304
A. <i>Alternativa 1: mayoría legal reforzada</i> .....	305
B. <i>Alternativa 2: unanimidad. Discusión sobre su fundamento</i> .....	305
C. <i>Alternativa 3: derecho de separación</i> .....	309
2. <i>Aplicabilidad de otros límites</i> .....	309
2.1. <i>Límites cuantitativos y de prelación</i> .....	310
2.2. <i>Imposiciones o cláusulas meramente habilitantes de participación en beneficios</i> .....	310

	<u>Página</u>
<b>CAPÍTULO VII</b>	
<b>RÉGIMEN JURÍDICO EXTERNO: VINCULACIÓN DE LA SOCIEDAD Y REVISIÓN DE LAS DONACIONES</b> .....	313
<b>I. Introducción</b> .....	315
<b>II. Vinculación de la sociedad</b> .....	315
1. <i>Ámbito material</i> .....	316
2. <i>Ámbito subjetivo</i> .....	319
2.1. <i>La posición de la sociedad</i> .....	319
2.2. <i>La posición del administrador</i> .....	320
2.3. <i>La posición del tercero. Referencia a los socios</i> .....	321
<b>III. Cauces societarios para la revisión de las donaciones societarias</b> .....	323
1. <i>Impugnación de acuerdos sociales</i> .....	323
2. <i>Acciones de responsabilidad y acciones derivadas del deber de lealtad</i> .....	326
<b>CONCLUSIONES</b> .....	331
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	341
<b>ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA ADMINISTRATIVA</b> .....	387

*Thomson Reuters ProView. Guía de uso*