



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho y ADE

LA FISCALIDAD DE LA EMPRESA FAMILIAR

Presentado por:

Jorge Andrés-Cabañas Rodrigo

Tutelado por:

Marta Villarín Lagos

Valladolid, 19 de junio de 2023

RESUMEN

Este Trabajo de Fin de Grado muestra un análisis detallado sobre la fiscalidad de la empresa familiar, analizando el concepto de la misma y desarrollando los requisitos a cumplir para disfrutar de los beneficios fiscales tendentes a garantizar su continuidad. Para ello, se han consultado distintas fuentes.

Se ha utilizado una técnica de investigación consistente en un análisis de contenidos de diferentes manuales y artículos de revista.

Habiendo conceptualizado la empresa familiar y los requisitos para aprovecharse de los beneficios fiscales previstos para asegurar su continuidad, se procedió a analizar la cesión del Impuesto sobre el Patrimonio y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones a las Comunidades Autónomas, reflejando la ejecución que llevan a cabo dos Comunidades Autónomas representativas de esa cesión.

Este estudio tiene como objetivo principal establecer un concepto de empresa familiar, reflejar los requisitos a cumplir para gozar de los beneficios fiscales establecidos y observar el régimen de la cesión y la ejecución que se realiza en las Comunidades Autónomas.

ABSTRACT

This Final Degree Project shows a detailed analysis on the taxation of the family business, analysing the concept of the same and developing the requirements to be met to enjoy tax benefits aimed at ensuring its continuity. To this end, different sources have been consulted.

A research technique consisting of content analysis of different manuals and journal articles has been used.

Having conceptualized the family business and the requirements to take advantage of the tax benefits provided to ensure its continuity, the transfer of the Wealth Tax and Inheritance and Gift Tax to the Autonomous Communities was analysed, reflecting the implementation carried out by two representative Autonomous Communities representing that transfer.

The main objective of this study is to establish a concept of a family business, to reflect the requirements to be met in order to enjoy the established tax benefits and to observe the regime of the transfer and the execution carried out in the Autonomous Communities.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. EMPRESA FAMILIAR.....	7
2.1. Concepto jurídico-tributario de empresa familiar.....	7
2.2. Ayudas a la empresa familiar.....	17
3. EXENCIÓN TRIBUTARIA EN EL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO.....	20
3.1. Exención de bienes y derechos de actividades económicas de carácter individual.....	22
3.1.1. <i>Requisitos objetivos</i>	23
3.1.2. <i>Requisitos subjetivos</i>	27
3.1.3. <i>Requisitos temporales y formales</i>	32
3.1.4. <i>Valoración del patrimonio empresarial exento</i>	34
3.2. Exención de participaciones en entidades.....	37
3.2.1. <i>Requisitos objetivos</i>	39
3.2.2. <i>Requisitos subjetivos</i>	42
3.2.3. <i>Requisitos temporales y formales</i>	45
3.2.4. <i>Valoración de las participaciones y determinación del importe de la exención</i>	46
4. LA REDUCCIÓN DE LA BASE IMPONIBLE EN EL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES.....	49
4.1. Adquisición lucrativa mortis causa de la empresa familiar.....	52
4.1.1. <i>Requisitos objetivos</i>	54
4.1.2. <i>Requisitos subjetivos</i>	56
4.1.3. <i>Requisitos temporales</i>	58
4.2. Adquisición lucrativa inter vivos de la empresa familiar.....	60
4.2.1. <i>Requisitos objetivos</i>	62
4.2.2. <i>Requisitos subjetivos</i>	62
4.2.3. <i>Requisitos temporales</i>	64
5. CESIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO Y DEL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.....	66
5.1. Impuesto sobre el Patrimonio.....	66
5.2. Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.....	70
6. CONCLUSIONES.....	76
7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	79

1. INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene como objetivo realizar un análisis del concepto de empresa familiar, así como de todos los requisitos necesarios para poder disfrutar de los beneficios fiscales establecidos por el legislador español, a saber, la exención del Impuesto sobre el Patrimonio y la reducción de la base imponible en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, los cuales tienen como objetivo principal garantizar la continuidad de la empresa familiar. A su vez, también se va a estudiar la cesión de los mencionados impuestos a las Comunidades Autónomas, haciendo referencia a su régimen general y su ejecución concreta en dos Comunidades Autónomas consideradas de referencia.

En primer lugar, aunque la empresa familiar puede ser definida desde distintos puntos de vista, ya sean económicos o jurídicos, en España no se cuenta con un concepto legal de la misma. A causa de esta ausencia, se necesita acudir a la Ley fiscal (Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio) para obtener una propuesta de definición a partir de la sustantivación que realiza esta ley.

La empresa familiar constituye el principal elemento empresarial en España, representando el 88,8% de su economía productiva, el 57,1% del PIB y acumulando el 66,7% del empleo. Además, la empresa familiar es la opción preferida por las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES), siendo elegida por el 99,8% de las mismas.

Dada esta importancia práctica y su relevancia para la economía española, el legislador ha establecido dos beneficios fiscales cuyo objetivo es asegurar la continuidad de la empresa familiar, de forma que se mantenga el tejido empresarial. Este punto de vista finalista hay que tenerlo presente a lo largo del Trabajo cuando se analicen los dos beneficios fiscales, pues a la hora de interpretar lagunas o solventar problemas, no hay que olvidar el propósito por el que existe ese beneficio.

Así, el legislador ha considerado conveniente y adecuado para facilitar y fomentar el mantenimiento de la empresa familiar establecer una serie de requisitos para disfrutar de la exención del Impuesto sobre el Patrimonio y de la

reducción de la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Estos requisitos tratan de asegurar que efectivamente los beneficios se destinen a la continuidad de la empresa familiar y no se utilicen para otros fines o en otros supuestos.

Por último, al afectar estos beneficios fiscales a dos Impuestos que se encuentran cedidos a las Comunidades Autónomas, en este Trabajo se va a analizar el régimen general por el que se rige esa cesión, así como la ejecución concreta que se lleva a cabo en dos Comunidades Autónomas, de forma que se pueda observar la realidad práctica de esa cesión. Cabe especificar en este punto que, atendiendo a la finalidad de garantizar la continuidad de la empresa familiar, las Comunidades Autónomas únicamente pueden mejorar los términos de los beneficios fiscales, de manera que el objetivo buscado no se vea afectado.

2. EMPRESA FAMILIAR

2.1. CONCEPTO JURÍDICO-TRIBUTARIO DE EMPRESA FAMILIAR

Con carácter previo al análisis del concepto jurídico-tributario de empresa familiar, hay que estudiar los aspectos más básicos de una empresa familiar, para, posteriormente, centrarnos en una perspectiva jurídico-tributaria.

En primer lugar, una empresa es una unidad organizada de recursos humanos, materiales y financieros para la producción y distribución de bienes y servicios en el mercado con ánimo de lucro.

La empresa objeto de estudio en este TFG no es cualquier tipo de empresa, sino aquella que se califica como empresa “familiar”, adjetivo que hace referencia a la existencia de un vínculo de parentesco entre sus miembros que constituyen una comunidad de existencia o comparten un mismo proyecto económico.

La empresa y la familia son dos instituciones sociales distintas con objetivos propios, de cuya unión surge lo que conocemos como empresa familiar. A través de esa confluencia, la empresa familiar es aquella cuyo patrimonio y gobierno están en manos de los miembros de una o varias familias y cuyo objetivo estratégico es la continuidad de la empresa en la siguiente generación familiar.

Cabe añadir que, en la actualidad, la empresa familiar puede identificarse tanto con una sociedad anónima como con una sociedad de responsabilidad limitada o una sociedad personalista. Así, no hay ningún tipo social específico para la empresa familiar, pudiendo elegir los fundadores de la empresa familiar entre cualquiera de los tipos sociales previstos en el artículo 122 del Código de Comercio de 1885: Sociedad Colectiva, Sociedad Comanditaria Simple, Sociedad Comanditaria por Acciones, Sociedad Anónima o Sociedad de Responsabilidad Limitada. Sin embargo, también existe la posibilidad de acudir a otras formas jurídicas, como la empresa unipersonal, la Comunidad de Bienes, la Sociedad Cooperativa, la Sociedad Laboral, entre otras. A pesar de la multitud de opciones, principalmente vamos a distinguir entre la empresa familiar societaria y la empresa familiar unipersonal.

Desde la órbita europea se ha analizado el concepto de empresa familiar, contando con una pauta interpretativa a partir de las recomendaciones del Grupo de Expertos de la Comisión Europea¹: *“la mayoría de los derechos de voto están en posesión de la persona o personas físicas que crearon la empresa, o que haya(n) adquirido su capital social, o en posesión de sus cónyuges, padres, hijos o herederos directos de estos; la mayoría de los derechos de voto puede ser directa o indirecta; al menos un miembro de la familia o la parentela se dedica a la dirección o administración de la empresa; las empresas cotizadas se ajustarán a la definición de “empresa familiar” si la persona que creó o adquirió la empresa (capital social) o sus familiares o sus descendientes poseen más del 25% de los derechos de voto en razón de su participación en el capital social”*.

Sin embargo, en España, la ausencia de un concepto legal de empresa familiar y la dificultad técnica de su delimitación legal, han causado que se la catalogue como “el fantasma del Derecho”².

Ante este problema, existe una propuesta de definición a partir de la “sustantivación” de la ley tributaria. Por tanto, la empresa familiar es lo que la ley fiscal conceptúa, para lo cual hay que acudir al artículo 4.Ocho.Dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante LIP) y combinar los tres requisitos sustantivos que recoge:

“Dos. La plena propiedad, la nuda propiedad y el derecho de usufructo vitalicio sobre las participaciones en entidades, con o sin cotización en mercados organizados, siempre que concurren las condiciones siguientes:

a) Que la entidad, sea o no societaria, no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Se entenderá que una entidad gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario y que, por lo tanto, no realiza una actividad económica cuando concurren, durante más de 90 días del ejercicio social, cualquiera de las condiciones siguientes:

Que más de la mitad de su activo esté constituido por valores o

¹ Informe final del Grupo de Expertos: Overview of family-business-relevant issues: research, networks, policy measures and existing studies, Comisión Europea, noviembre de 2009.

² DE JUAN CASADEVALL, J., El Estatuto fiscal de la Empresa Familiar, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021, pág. 31.

Que más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas.

A los efectos previstos en esta letra:

Para determinar si existe actividad económica o si un elemento patrimonial se encuentra afecto a ella, se estará a lo dispuesto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Tanto el valor del activo como el de los elementos patrimoniales no afectos a actividades económicas será el que se deduzca de la contabilidad, siempre que ésta refleje fielmente la verdadera situación patrimonial de la sociedad.

A efectos de determinar la parte del activo que está constituida por valores o elementos patrimoniales no afectos:

1.º No se computarán los valores siguientes:

Los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias.

Los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas.

Los poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto.

Los que otorguen, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en esta letra.

2.º No se computarán como valores ni como elementos no afectos a actividades económicas aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas, con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos 10 años anteriores. A estos efectos, se asimilan a los beneficios procedentes de actividades económicas los dividendos que procedan de los

valores a que se refiere el último inciso del párrafo anterior, cuando los ingresos obtenidos por la entidad participada procedan, al menos en el 90 por ciento, de la realización de actividades económicas.

b) Que la participación del sujeto pasivo en el capital de la entidad sea al menos del 5 por 100 computado de forma individual, o del 20 por 100 conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, ya tenga su origen el parentesco en la consanguinidad, en la afinidad o en la adopción.

c) Que el sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50 por 100 de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.

A efectos del cálculo anterior, no se computarán entre los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal, los rendimientos de la actividad empresarial a que se refiere el número uno de este apartado.

Cuando la participación en la entidad sea conjunta con alguna o algunas personas a las que se refiere la letra anterior, las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma deberán de cumplirse al menos en una de las personas del grupo de parentesco, sin perjuicio de que todas ellas tengan derecho a la exención.”

Así, desde una perspectiva descriptivo-funcional, DE JUAN CASADEVALL define la empresa familiar de la siguiente forma: “son empresas familiares todas las sociedades y empresas individuales que desarrollen actividades económicas que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios, o de administrar y gestionar la participación en entidades que desarrollan estas actividades, y que, en cualquier caso, pertenezcan a un grupo familiar predeterminado en los porcentajes legalmente previstos, y en las que,

*al menos uno de sus miembros, asume la dirección y gestión efectiva de la empresa percibiendo una retribución significativa por ello.”*³

Esta definición, en mi opinión, se ajusta a la definición fiscal que se desprende del artículo 4.Ocho.Dos LIP y a las recomendaciones del Grupo de Expertos de la Comisión Europea sobre la elaboración de una definición de empresa familiar, a excepción del criterio del control político, que es sustituido por el criterio fiscalista de participación en el capital.

A continuación, nos centraremos en los tres requisitos constitutivos de empresa familiar recogidos en el art. 4.Ocho.Dos LIP.

Así, el primer requisito constitutivo lo encontramos en la letra a) del art. 4.Ocho.Dos LIP: *“la plena propiedad, la nuda propiedad y el derecho de usufructo vitalicio sobre las participaciones en entidades, con o sin cotización en mercados organizados”, que, “sea o no societaria, no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario”.*

En primer lugar, la mención expresa del usufructo vitalicio acabó con su exclusión, desde mi punto de vista, injustificada, en el art. 4.2 del Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio.

Además, esa exclusión del usufructo vitalicio en el mencionado Real Decreto incurría en nulidad sobrevenida al ser una excepción reglamentaria *contra legem*, pues, como acabamos de ver, la LIP sí que recoge expresamente el usufructo vitalicio.

En segundo lugar, el artículo hace una alusión indistinta a las empresas, sean o no societarias. Sin embargo, difícilmente podremos catalogar como empresa familiar a las entidades no societarias, hecho que no ocurre con las sociedades personalistas⁴ y capitalistas⁵, donde la cobertura es clara.

³ DE JUAN CASADEVALL, J., *El Estatuto fiscal de la Empresa Familiar*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021, págs. 46 y 47.

⁴ Es un tipo de sociedad mercantil en las que no se limita la responsabilidad de los socios, son aquellas en las que todos los socios o parte de ellos responden personal, ilimitada y solidariamente por las deudas sociales, aunque de forma subsidiaria a la sociedad.

Por otro lado, el precepto hace referencia expresa a que la entidad “no tenga como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario”, dejando fuera a las entidades que destinadas a la obtención de rentas pasivas e incluyendo solo a las sociedades operativas. Además, el artículo realiza una interpretación auténtica sobre qué se entiende por entidades gestoras de un patrimonio mobiliario o inmobiliario: “se entenderá que una entidad gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario y que, por lo tanto, no realiza una actividad económica cuando concurren, durante más de 90 días del ejercicio social, cualquiera de las condiciones siguientes: que más de la mitad de su activo esté constituido por valores o que más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas”.

En su redacción podemos apreciar como combina los dos criterios posibles de exclusión, tanto la composición del activo como la afectación al desarrollo de actividades económicas.

En relación a esto último, el precepto añade lo siguiente: “a los efectos previstos en esta letra: para determinar si existe actividad económica o si un elemento patrimonial se encuentra afecto a ella, se estará a lo dispuesto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”.

Así, habrá que acudir al artículo 27.1⁶ LIRPF para ver que se entiende por rendimientos íntegros de la actividad económica; al art. 27.2⁷ LIRPF por

⁵ Es una organización con ánimo de lucro en la que dos o más socios reúnen una serie de recursos para desarrollar una actividad económica. Los socios no deben responder a sus deudas con el patrimonio personal, por lo que la responsabilidad se limita a su participación en el capital social de la empresa. Las dos sociedades capitalistas más comunes son la sociedad anónima (S.A.) y sociedad limitada (S.L.).

⁶ “27.1. Se considerarán rendimientos íntegros de actividades económicas aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

En particular, tienen esta consideración los rendimientos de las actividades extractivas, de fabricación, comercio o prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícolas, forestales, ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras, y el ejercicio de profesiones liberales, artísticas y deportivas.

No obstante, tratándose de rendimientos obtenidos por el contribuyente procedentes de una entidad en cuyo capital participe derivados de la realización de actividades incluidas en la Sección Segunda de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, aprobadas por el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, tendrán esta consideración cuando el contribuyente esté incluido, a tal efecto, en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, o en una mutualidad de previsión social que actúe como alternativa al citado régimen

actividad económica de arrendamiento de inmuebles; y al art. 29⁸ LIRPF por afectación a la actividad económica.

La relevancia de estas excepciones reside en el requisito de que la actividad principal de la empresa no sea la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, pues se entiende cumplido si más del 50% de su activo está afecto a actividades económicas.

Por último, la exclusión del cómputo del activo no afecto, de las sociedades que detentan el 5% como mínimo de los derechos de voto en otras entidades no patrimoniales, “*se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación*”, abre las puertas a las llamadas sociedades *holding* o de cartera.

especial conforme a lo previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados.”

⁷ “27.2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá que el arrendamiento de inmuebles se realiza como actividad económica, únicamente cuando para la ordenación de esta se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.”

⁸ “29.1. Se considerarán elementos patrimoniales afectos a una actividad económica:

a) Los bienes inmuebles en los que se desarrolla la actividad del contribuyente.

b) Los bienes destinados a los servicios económicos y socioculturales del personal al servicio de la actividad. No se consideran afectos los bienes de esparcimiento y recreo o, en general, de uso particular del titular de la actividad económica.

c) Cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos. En ningún caso tendrán esta consideración los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros.

2. Cuando se trate de elementos patrimoniales que sirvan sólo parcialmente al objeto de la actividad económica, la afectación se entenderá limitada a aquella parte de los mismos que realmente se utilice en la actividad de que se trate. En ningún caso serán susceptibles de afectación parcial elementos patrimoniales indivisibles.

Reglamentariamente se determinarán las condiciones en que, no obstante, su utilización para necesidades privadas de forma accesoria y notoriamente irrelevante, determinados elementos patrimoniales puedan considerarse afectos a una actividad económica.

3. La consideración de elementos patrimoniales afectos lo será con independencia de que la titularidad de éstos, en caso de matrimonio, resulte común a ambos cónyuges.”

En cuanto a la composición del activo, el art. 4.Ocho.Dos a) LIP recoge una serie de excepciones de cara al cómputo del activo no afecto: “A efectos de determinar la parte del activo que está constituida por valores o elementos patrimoniales no afectos:

1.º No se computarán los valores siguientes:

Los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias.

Los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas.

Los poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto.

Los que otorguen, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en esta letra.”

De esta forma, en mi opinión, y desde una perspectiva tributaria, las *holding* son de interés por mitigar el coste fiscal de la distribución de dividendos en sede de persona física, manteniendo el beneficio en la sociedad matriz para que pueda conducirlo a inversiones o financiación de otras entidades del grupo, eliminando así la doble imposición interna o la retención de dividendos, o de plusvalías por transmisión de participaciones. Imaginemos el caso de una *holding* que ha obtenido unos beneficios procedentes de una filial y que para evitar esa doble imposición (la filial tributa por el Impuesto de Sociedades de los beneficios obtenidos y la holding también tributaría por el Impuesto de Sociedades por los beneficios procedentes de esa filial, hecho que cuenta con una exención del 95% pero que aun así sigue suponiendo un coste fiscal por ese 5%) decide dedicar ese beneficio a inversiones o a la financiación de las filiales.

Así, el art. 4.Ocho.Dos LIP nos permite concluir que las sociedades de cartera son una realidad jurídica sustantiva en nuestro sistema tributario.

Dentro de este primer requisito (la plena propiedad, la nuda propiedad y el derecho de usufructo vitalicio sobre las participaciones en entidades, con o sin cotización en mercados organizados) constitutivo de la exención tributaria hay que mencionar el art. 4.Ocho.dos a) 2.^a LIP⁹.

En este apartado, se busca excluir del cómputo de los activos afectos a las actividades económicas a aquellos activos líquidos que se derivan directamente de la actividad económica realizada, y que, además, el Tribunal Supremo, en su sentencia 1597/2014 del 3 de abril de 2014 (recurso de casación número 6437/2011), catalogaba como activos empresariales por subrogación.

El segundo criterio constitutivo del concepto de empresa familiar reside en la letra b) del art. 4.Ocho.Dos LIP: “*Que la participación del sujeto pasivo en*

⁹ “No se computarán como valores ni como elementos no afectos a actividades económicas aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas, con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos 10 años anteriores. A estos efectos, se asimilan a los beneficios procedentes de actividades económicas los dividendos que procedan de los valores a que se refiere el último inciso del párrafo anterior, cuando los ingresos obtenidos por la entidad participada procedan, al menos en el 90 por ciento, de la realización de actividades económicas.”

el capital de la entidad sea al menos del 5 por 100 computado de forma individual, o del 20 por 100 conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, ya tenga su origen el parentesco en la consanguinidad, en la afinidad o en la adopción”.

Desde mi perspectiva, cuando habla de cónyuge, debe entenderse incluida a la pareja estable, sin que esto suponga una forzada extensión analógica de una exención tributaria prohibida por el art. 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, con base en la equiparación jurídica que establecen las diversas legislaciones autonómicas entre matrimonio y pareja estable.

En cuanto al parentesco por afinidad, se exige la subsistencia del vínculo conyugal, extinguiéndose éste con el divorcio o con la muerte o la declaración de fallecimiento del cónyuge¹⁰.

Así, el legislador fiscal español, para determinar el tipo de vínculo que permite calificar como “familiar” a una empresa, no sigue la recomendación del Grupo de Expertos de la Comisión Europea y sustituye el criterio del control político a través de los derechos de voto por la exigencia de un porcentaje de participación. El único caso en el que se sigue el criterio de control político es en las *holding*, cuando se exige para no computar en el activo no afecto, que los valores poseídos otorguen, al menos, el 5% de los derechos de voto en la sociedad participada.

El ordenamiento jurídico español tampoco sigue la recomendación del Grupo de Expertos sobre la admisión de la participación directa e indirecta por medio de otras sociedades. En mi opinión, así se ha de interpretar porque, si bien el art. 4.Ocho.Dos b) LIP no dice nada al respecto, el art. 4.1 del Real Decreto 1704/1999 condiciona la exención a que la participación “*corresponda directamente al sujeto pasivo*”, es decir, sólo se admite la participación directa.

Por otro lado, el umbral participativo mínimo del 5% individual, o del 20% del conjunto familiar, trata de incluir cualquier tipología de empresa familiar, desde la microempresa, donde la participación del sujeto pasivo es

¹⁰ Así lo establece el art. 85 del Código Civil y en este sentido se pronuncia CALAF AIXALA, X., *La tributación de las empresas familiares*, Thomson Aranzadi, Elcano (Navarra), 2004, pág. 232.

normalmente elevada o total, hasta la sociedad cotizada, donde la participación individual o familiar suele ser más reducida, hecho por el que se ha ido contrayendo progresivamente ese umbral participativo mínimo.

Por último, hay que destacar que la autocartera no computa en el capital social de cara al cálculo del umbral participativo mínimo; sí computando, sin embargo, la autocartera, en relación con la determinación del capital social a considerar y el cálculo del umbral de participación, las acciones o participaciones sin voto o con voto múltiple, dado que el derecho de voto es irrelevante en cuanto a la participación en el capital social.

Para terminar este apartado, referido al concepto de empresa familiar que se extrae del ordenamiento tributario, el art. 4.Ocho.Dos letra c) LIP recoge el tercer y último criterio constitutivo: *“Que el sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50 por 100 de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.*

A efectos del cálculo anterior, no se computarán entre los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal, los rendimientos de la actividad empresarial a que se refiere el número uno de este apartado¹¹.

Cuando la participación en la entidad sea conjunta con alguna o algunas personas a las que se refiere la letra anterior, las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma deberán de cumplirse al menos en una de las personas del grupo de parentesco, sin perjuicio de que todas ellas tengan derecho a la exención.”

Podemos observar cómo este artículo es coherente con las recomendaciones del Grupo de Expertos, que requieren que *“al menos un miembro de la familia o la parentela ejerza la dirección o administración de la empresa”*. Además, en el precepto mencionado se exige un plus, que consiste en exigir que esa función directiva constituya el *modus vivendi* del empresario, de quien ejerce la dirección o administración de la empresa.

¹¹ “Uno. A efectos del cálculo de la principal fuente de renta, no se computarán ni las remuneraciones de las funciones de dirección que se ejerzan en las entidades a que se refiere el número dos de este apartado, ni cualesquiera otras remuneraciones que traigan su causa de la participación en dichas entidades”. Dicho apartado dos hace referencia a las “entidades que tengan por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario”.

Sin embargo, tanto el art. 4.Ocho.Dos LIP como el art. 3.1 párrafo segundo del Real Decreto 1704/1999 excluyen, a la hora de contabilizar esa fuente de renta principal, la retribución que de forma eventual se pueda obtener por la participación en las entidades a las que hace referencia el apartado Dos del art. 4.Ocho LIP. No sólo hablamos de la retribución por el ejercicio de funciones directivas, sino de cualesquiera derivadas de la participación en entidades, como dividendos o primas de emisión.

También conviene aclarar la referencia del art. 4.Ocho.Dos a que se realicen “*efectivamente funciones de dirección en la entidad*”. Así, de aquí se puede deducir que lo importante no es el cargo en sí, sino que su ejecución conlleve una efectiva intervención en las decisiones de la empresa.

Así, lo verdaderamente importante no es el cargo, sino que su remuneración supere el 50% de sus rendimientos empresariales, profesionales o por trabajo personal y que, como hemos dicho, su ejecución conlleve una efectiva intervención en las decisiones de la empresa. Por último, cabe matizar que, cuando nos referimos a retribución, estamos incluyendo tanto las retribuciones dinerarias como en especie.

Una vez visto el concepto jurídico-tributario de “empresa familiar” que se puede extraer de la descripción que se hace en el art. 4. Ocho de la LIP, procedemos a analizar las ayudas públicas destinadas a las empresas familiares, siendo su objetivo principal garantizar la subsistencia¹² de este tipo de empresas, finalidad que debemos tener presente en todo momento.

2.2. AYUDAS A LA EMPRESA FAMILIAR

En primer lugar, hay que partir de la base de que la empresa familiar en España representa el 88,8% de nuestra economía productiva, el 57,1% del PIB y concentra el 66,7% del empleo¹³. Además, en España las PYMES

¹² Así lo comparte DURAN-SINDREU BUXADÉ, A., *Beneficios fiscales aplicables a la empresa familiar, paso a paso*, Colex, A Coruña, 2022, págs. 9 – 11.

¹³ Datos obtenidos de DE JUAN CASADEVALL, J., *El Estatuto fiscal de la Empresa Familiar*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021, pág. 15.

representan el 99,8% de las empresas, por lo que la gran mayoría de empresas familiares van a ser PYMES.

Así, partiendo de este *status quo*, considero que las ayudas a las empresas familiares cobran especial importancia en cuanto a garantizar la continuidad de las mismas, cumpliendo así los poderes públicos con los mandatos constitucionales de los arts. 38¹⁴ y 40.1¹⁵ de la Constitución Española.

Cuando nos referimos a “ayudas” estamos haciendo alusión a un concepto amplio de ayudas públicas, que vendría a ser el siguiente: aportación de recursos a costa de los fondos públicos a operadores económicos y a empresas, o cualquier otra ventaja otorgada por los poderes públicos o las entidades públicas que impliquen una disminución de las cargas a soportar por una empresa en el mercado.

Dentro de este concepto amplio de ayudas públicas, nos centraremos en aquellas destinadas a las empresas familiares que, principalmente, suelen ser ayudas dirigidas a PYMES, por lo que casi se podría hacer una equiparación entre PYME y empresa familiar en este apartado, sin olvidar que tal equiparación no es correcta pues, como hemos visto en el apartado 1.1 al tratar el concepto jurídico-tributario de empresa familiar, la empresa familiar también puede ser una gran empresa.

Las ayudas pueden ser de diverso tipo, no presentando las mismas características y pudiendo encontrarnos, por tanto, las siguientes:

- Subvenciones: ayudas no reembolsables que se pueden obtener si se cumplen los requisitos de la convocatoria y se aporta la documentación y justificación solicitada.
- Préstamos blandos: las instituciones públicas entre las que destaca el Instituto de Crédito Oficial o “ICO”, costean parte del tipo de interés de

¹⁴ 38. Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

¹⁵ 40.1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.

los préstamos que las entidades de crédito privadas conceden a las empresas, minorando el coste para éstas y facilitando su financiación.

- Exoneración y reducción de tasas e impuestos: La posibilidad de liberarse de la obligación de pagar una tasa o un impuesto o de reducir su importe. Dado que estamos hablando de empresas familiares, la principal exención para las empresas familiares es la del Impuesto sobre el Patrimonio, y la principal reducción es la del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
- Moratoria, aplazamiento o fraccionamiento del pago de impuestos o cargas sociales: como puede ser el aplazamiento del pago del IVA para PYMES, como máximo de seis cuotas mensuales.
- Incentivos fiscales: principalmente para PYMES. Son todas aquellas reducciones en el pago de los impuestos de pequeñas y medianas empresas para mejorar su fiscalidad y contabilidad y estimularlas a continuar en el sector. Estos incentivos fiscales pueden aplicarse junto a cualquier otra deducción fiscal que puedan elegir por conformarse como empresa de reducida dimensión¹⁶.

Dentro de toda esta tipología de ayudas públicas, nos vamos a centrar en las ayudas referidas a ingresos tributarios, es decir, a beneficios fiscales para empresas familiares, exenciones en sentido amplio. De esta forma, en cuanto a las medidas de gasto público, nos limitaremos a poner un ejemplo, como es la convocatoria en concurrencia competitiva destinada a financiar servicios de apoyo a la digitalización de las pymes de Castilla y León prestados por centros de innovación digital en el marco del proyecto DIHNAMIC.

Así, comenzaremos por el análisis de la exención tributaria en el Impuesto sobre el Patrimonio, pues constituye una condición previa y *sine qua*

¹⁶ Esta posibilidad está recogida en el Capítulo XI del Título VII de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre del Impuesto de Sociedades, que regula los diferentes incentivos fiscales para pymes y que engloba los beneficios o incentivos fiscales establecidos en los artículos 101 (ámbito de aplicación y cifra de negocios), 102 (libertad de amortización), 103 (amortización de los elementos nuevos del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias y del inmovilizado intangible), 104 (pérdidas por deterioro de los créditos por posibles insolvencias de deudores) y 105 (Reserva de nivelación de bases imponibles).

non para la aplicación de la reducción en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones¹⁷.

3. EXENCIÓN TRIBUTARIA EN EL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO

El Impuesto sobre el Patrimonio grava el patrimonio neto de las personas físicas, lo que viene a ser el conjunto de bienes y derechos de contenido económico de los que es titular con deducción de las cargas y gravámenes que disminuyan su valor, así como de las deudas y obligaciones personales de las que su titular deba responder.

Fue la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, la que introdujo¹⁸ este impuesto y lo configuró como un impuesto directo, ordinario, personal y progresivo.

Posteriormente, la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria, introdujo una bonificación general del cien por cien de la cuota tributaria y derogó la obligación de autoliquidar y pagar el impuesto, entre otros. Así, podemos observar cómo, a pesar de que la Ley literalmente habla de “supresión”, se optó por una bonificación general, manteniendo de esta forma la Ley 19/1991, reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio.

Tres años más tarde, se aprobó el Real Decreto-ley 13/2011, de 16 de septiembre, por el que se restableció el Impuesto sobre el Patrimonio, con carácter temporal, eliminándose, de esta forma, la bonificación general del cien por cien de la cuota tributaria para los años 2011 y 2012, y reactivándose la obligación de declarar, autoliquidar y pagar el Impuesto sobre el Patrimonio.

¹⁷ CREMADES SCHULZ, M., RIBA LOZANO A., CARRIÓN, L.A., *Tribuna Empresa Familia*, Uría Menéndez, abril de 2020, pág. 6.

¹⁸ Cabe matizar que anteriormente la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre medidas urgentes de reforma fiscal ya lo introdujo, aunque como un impuesto extraordinario, excepcional y transitorio, pero que estuvo vigente hasta ser sustituido por el actual.

Ese Real Decreto-ley inició lo que ha sido una secuencia ininterrumpida de normas que han reactivado, siempre con carácter temporal, el Impuesto sobre el Patrimonio, retrasando la bonificación general al siguiente ejercicio fiscal. Las tres últimas normas que reconocieron su excepcionalidad temporal fueron:

- Art. 73 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, que restableció con carácter temporal el Impuesto sobre el Patrimonio durante 2018, y desplazó la bonificación general a 2019.
- Art. 3 del Real Decreto-ley 27/2018, de 28 de diciembre, por el que se adoptaron determinadas medidas en materia tributaria y catastral, restableció con carácter temporal el Impuesto sobre el Patrimonio durante 2019, y desplazó la bonificación general a 2020.
- Art. 3 del Real Decreto-ley 18/2019, de 27 de diciembre, por el que se adoptaron determinadas medidas en materia tributaria, catastral y de seguridad social, restableció con carácter temporal el Impuesto sobre el Patrimonio durante 2020, y retrasó la bonificación general a 2021

Finalmente, la Disposición Derogatoria Primera de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del Estado para 2021, suprime el apartado segundo del artículo único del Real Decreto-ley 13/2011¹⁹, consiguiéndose de esta forma el establecimiento definitivo del Impuesto sobre el Patrimonio en nuestro sistema tributario, manteniéndose, con carácter indefinido, su gravamen.

¹⁹ El apartado segundo del artículo único del Real Decreto-ley 13/2011, en su última modificación antes de su derogación, establecía lo siguiente: “Segundo. Con efectos desde 1 de enero de 2021, se introducen las siguientes modificaciones en la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio: Uno. Se modifica el artículo 33, que queda redactado de la siguiente forma: «Artículo 33. Bonificación general de la cuota íntegra. Sobre la cuota íntegra del impuesto se aplicará una bonificación del 100 por ciento a los sujetos pasivos por obligación personal o real de contribuir.» Dos. Se derogan los artículos 6, 36, 37 y 38.”

Además, el art. 11 b) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA)²⁰, configura el Impuesto sobre el Patrimonio como un tributo cedible, cesión que, a través del art. 47.1 de la Ley 22/2009²¹, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, se limita, además de a la cesión del 100% de la recaudación de las cuotas satisfechas por los contribuyentes por obligación personal, a la atribución de competencias normativas en materia de establecimiento del mínimo exento, fijación del tipo de gravamen o diseño de deducciones y bonificaciones de la cuota tributaria, pero no para la modificación de las exenciones tributarias, que no podrán alterarse a nivel autonómico.

Tras haber visto la evolución del Impuesto sobre el Patrimonio, procedemos a analizar, por un lado, la exención de bienes y derechos de actividades económicas de carácter individual, y, por otro, la exención de participaciones en entidades.

3.1. EXENCIÓN DE BIENES Y DERECHOS AFECTOS A ACTIVIDADES ECONÓMICAS DE CARÁCTER INDIVIDUAL

Esta concreta exención viene recogida en el art. 4.Ocho.Uno LIP:

“Uno. Los bienes y derechos de las personas físicas necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, siempre que ésta se ejerza de forma habitual, personal y directa por el sujeto pasivo y constituya su principal fuente de renta. A efectos del cálculo de la principal fuente de renta, no se computarán ni las remuneraciones de las funciones de dirección que se ejerzan en las entidades a que se refiere el número dos de este apartado, ni

²⁰ Artículo 11 b) de la Ley Orgánica 8/1980: “Solo pueden ser cedidos a las Comunidades Autónomas, en las condiciones que establece la presente ley, los siguientes tributos: b) Impuesto sobre el Patrimonio”.

²¹ Artículo 47.1 de la Ley 22/2009: “47.1. En el Impuesto sobre el Patrimonio, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias normativas sobre: a) Mínimo exento. b) Tipo de gravamen. c) Deducciones y bonificaciones de la cuota”.

cualesquiera otras remuneraciones que traigan su causa de la participación en dichas entidades.

También estarán exentos los bienes y derechos comunes a ambos miembros del matrimonio, cuando se utilicen en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional de cualquiera de los cónyuges, siempre que se cumplan los requisitos del párrafo anterior.”

Así, a través de la lectura de este artículo, podemos apreciar una serie de requisitos objetivos, subjetivos, formales y temporales necesarios para la obtención de la exención de bienes y derechos afectos a actividades económicas de carácter individual en el Impuesto sobre el Patrimonio, los cuales vamos a analizar a continuación.

3.1.1. Requisitos objetivos

Por tanto, para la obtención de la citada exención es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- 1) Que existan elementos patrimoniales necesarios para desarrollar una actividad económica.

Este requisito objetivo hace referencia al hecho de que el sujeto pasivo persona física del Impuesto sobre el Patrimonio tenga la titularidad del conjunto de bienes y derechos necesarios para la realización de una actividad económica.

Si observamos la literalidad del artículo podemos ver que se utiliza el término “*necesario*”, a diferencia del empleado en el art. 4.Ocho.Dos LIP, que es el de “*afecto*”

Sin embargo, “*necesidad*” es un término más amplio que el de “*afectación*”, siendo este último un concepto con mayor reflejo práctico.

Por eso, en el art. 2 del Real Decreto 1704/1999²², de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades

²² El art. 2 del Real Decreto 1704/1999 versa así: “1. Se considerarán bienes y derechos afectos a una actividad económica aquellos que se utilicen para los fines de la misma de acuerdo con lo establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ya sean de titularidad exclusiva del sujeto pasivo, ya comunes al mismo y a su cónyuge.”

empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio, se sustituye el término *necesario* por el de *afecto*, remitiéndose a la LIRPF para determinar qué es un bien o derecho afecto a una actividad económica²³.

Cabe destacar que al hablar de afectación no nos referimos sólo al activo, sino también al pasivo, tal y como establece el citado art. 2.2 del Real Decreto 1704/1999 al hablar de “*bienes, derechos y deudas afectos*”, ampliando lo redactado en el art. 4.Ocho.Uno LIP.

Por otro lado, el art. 22.1 c) del Reglamento del IRPF, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, mimetiza ambos conceptos a través de una cláusula residual de afectación al redactar lo siguiente: “*cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos*”.

En cualquier caso, la problemática planteada por el empleo del término *afectos* en lugar de *necesarios* continúa, pues el campo semántico del primero es más reducido que el del segundo término.

²³ Así, debemos acudir al art. 29 de la LIRPF: “1. Se considerarán elementos patrimoniales afectos a una actividad económica:

a) Los bienes inmuebles en los que se desarrolla la actividad del contribuyente.

b) Los bienes destinados a los servicios económicos y socioculturales del personal al servicio de la actividad. No se consideran afectos los bienes de esparcimiento y recreo o, en general, de uso particular del titular de la actividad económica.

c) Cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos. En ningún caso tendrán esta consideración los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros.

2. Cuando se trate de elementos patrimoniales que sirvan sólo parcialmente al objeto de la actividad económica, la afectación se entenderá limitada a aquella parte de los mismos que realmente se utilice en la actividad de que se trate. En ningún caso serán susceptibles de afectación parcial elementos patrimoniales indivisibles.

Reglamentariamente se determinarán las condiciones en que, no obstante su utilización para necesidades privadas de forma accesorio y notoriamente irrelevante, determinados elementos patrimoniales puedan considerarse afectos a una actividad económica.

3. La consideración de elementos patrimoniales afectos lo será con independencia de que la titularidad de éstos, en caso de matrimonio, resulte común a ambos cónyuges.”

2) Que se realice una actividad económica.

Originalmente, el precepto legal identificaba las actividades económicas únicamente con las actividades empresariales, y su desarrollo reglamentario, incluido en el art. 1 del Real Decreto 2481/1994 (actualmente derogado), de 23 de diciembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y participaciones en entidades para la aplicación de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, así lo reflejaba.

Hubo que esperar a la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, para que el beneficio fiscal se extendiese también a las actividades profesionales.

Finalmente, el art. 1 del Real Decreto 1704/1999, al igual que el vigente texto legal, ya incluyen las actividades tanto empresariales como profesionales.

Así, los bienes y derechos exentos deben estar vinculados con la realización de actividades económicas que, como acabamos de mencionar, engloban las actividades empresariales y profesionales.

De esta forma, el citado art. 1²⁴ del Real Decreto 1704/1999 se remite al artículo 27²⁵ de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la

²⁴ “1. Se considerarán como actividades empresariales y profesionales cuyos bienes y derechos afectos dan lugar a la exención prevista en el artículo 4.octavo, uno, de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, aquéllas que tengan la naturaleza de actividades económicas con arreglo a las normas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.”

²⁵ “27.1. Se considerarán rendimientos integros de actividades económicas aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

En particular, tienen esta consideración los rendimientos de las actividades extractivas, de fabricación, comercio o prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícolas, forestales, ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras, y el ejercicio de profesiones liberales, artísticas y deportivas.

No obstante, tratándose de rendimientos obtenidos por el contribuyente procedentes de una entidad en cuyo capital participe derivados de la realización de actividades incluidas en la Sección Segunda de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, aprobadas por el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, tendrán esta consideración cuando el contribuyente esté incluido, a tal efecto, en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, o en una mutualidad de previsión social que actúe como alternativa al citado régimen especial conforme a lo previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados.

27.2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá que el arrendamiento de inmuebles se realiza como actividad económica, únicamente cuando para la ordenación de esta se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.”

Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio para determinar la existencia de una actividad económica.

Aunque este artículo se dedica a tipificar los rendimientos íntegros²⁶ de la actividad económica, a través de él podemos extraer el concepto de actividad económica y entender qué es actividad económica: *“la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes y servicios.”* Además, esta última definición es la que también recoge el artículo 5.1 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades²⁷.

En mi opinión, se trata de una definición generalista porque las particularidades de cada contribuyente hacen que cada actividad económica se manifieste de forma distinta.

Esta cuestión ha sido perfilada por órganos como la Dirección General de Tributos²⁸, los Tribunales Económico-Administrativos²⁹ y los órganos judiciales competentes (en especial, el Tribunal Supremo³⁰).

²⁶ VAQUERA GARCÍA, A., *Régimen tributario de la empresa familiar*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 91.

²⁷ *“5.1. Se entenderá por actividad económica la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.”*

²⁸ Sirva como ejemplo la resolución de la DGT V1999-16 de 9 de mayo de 2016, en la que se recoge lo siguiente: *“El artículo 1.2 del Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio (BOE del 6 de noviembre de 1999) remite la calificación como económica de la actividad de arrendamiento de inmuebles al cumplimiento de los requisitos que establezca la legislación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En la actualidad y de acuerdo con el artículo 27.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, el único requisito es el de la llevanza de la gestión por una persona contratada con contrato laboral y a jornada completa”.*

²⁹ Caso de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de fecha 5 de julio de 2016 (Sala 1ª, Vocalía 12ª, RG 00/622/2016): *“(…) para determinar qué es, a estos efectos, un activo afecto a actividades económicas ha de estarse al concepto de actividad económica previsto en la normativa reguladora del IRPF (arts. 27 y ss. Ley 35/2006)”.*

³⁰ Por ejemplo, la sentencia 243/2016 de la Sala de lo Contenciosos-Administrativo del Tribunal Supremo, del 3 de febrero de 2016 (recurso contencioso-administrativo número 518/2012), en la que el Tribunal Supremo recalca que la definición de actividad económica incluida en la Ley del IRPF únicamente condiciona la existencia de actividad económica a la ordenación del trabajo y capital por cuenta propia con la intención de intervenir en el mercado de bienes y servicios, quedando, por tanto, excluido que la obtención de pérdidas en una actividad sea susceptible de eliminar, por sí misma, el ejercicio de una actividad económica.

Finalmente, algunos autores, como LUCHENA MOZO, definen las actividades económicas como *“aquellas en las que tiene lugar la utilización de factores de producción, capital y trabajo ordenando por cuenta propia dichos medios, asumiendo los riesgos que puedan originarse, con la finalidad de intervenir en la producción de bienes y servicios”*³¹.

Con todo, el Real Decreto 1704/1999 se remite expresamente a la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y, por ende, al artículo 27 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, al que nos tendremos que atener para determinar la existencia de una actividad económica de cara a la exención del Impuesto sobre el Patrimonio.

Tras haber analizado los dos requisitos objetivos necesarios para disfrutar de la exención de los bienes y derechos afectos a actividades económicas del Impuesto sobre el Patrimonio, vamos a ver cuáles son los requisitos subjetivos pertinentes.

3.1.2. Requisitos subjetivos

1) Titularidad.

Este es el primer y principal requisito subjetivo, que consiste en que el sujeto pasivo ostente la titularidad de los bienes y derechos afectos.

Es el art. 7 de la LIP el que regula la titularidad de los elementos patrimoniales:

“Los bienes y derechos se atribuirán a los sujetos pasivos según la normas sobre titularidad jurídica aplicables en cada caso y en función de las pruebas aportadas por aquéllos o de las descubiertas por la Administración.

En su caso, serán de aplicación las normas sobre titularidad jurídica de los bienes y derechos contenidas en las disposiciones reguladoras del régimen económico del matrimonio, así como en los preceptos de la legislación civil

³¹ LUCHENA MOZO, G.M., *Fiscalidad de la empresa familiar*, Atelier Libros, Barcelona, 2007, pág. 92.

aplicables en cada caso a las relaciones patrimoniales entre los miembros de la familia.

La titularidad de los bienes y derechos que conforme a las disposiciones o pactos reguladores del correspondiente régimen económico matrimonial, sean comunes a ambos cónyuges, se atribuirá por mitad a cada uno de ellos, salvo que se justifique otra cuota de participación.

Cuando no resulte debidamente acreditada la titularidad de los bienes o derechos, la Administración Tributaria tendrá derecho a considerar como titular a quien figure como tal en un registro fiscal u otros de carácter público.

Las cargas, gravámenes, deudas y obligaciones se atribuirán a los sujetos pasivos según las reglas y criterios de los párrafos anteriores.”

Cuando el art. 7 habla de “*cuota de participación*”, está pensando en una comunidad ganancial en la que los contrayentes hayan pactado una cuota de participación conyugal distinta de la mitad de los gananciales.

Independientemente de su titularidad jurídica, gozarán plenamente de la exención tributaria todos los elementos patrimoniales necesarios para el ejercicio de la actividad económica, aun cuando sean bienes comunes con el cónyuge empresario. De esta forma, el art. 2.1 del Real Decreto 1704/1999, cuando el cónyuge empresario se encuentre en un régimen económico matrimonial de gananciales, considera bienes y derechos afectos los establecidos por las normas del IRPF, independientemente de que sean de titularidad exclusiva del sujeto pasivo o comunes al mismo y a su cónyuge.

Por tanto, quedan excluidos los bienes privativos del otro cónyuge en la separación de bienes o en el régimen de participación en las ganancias.

2) Ejercicio de forma habitual, personal y directa de la actividad económica.

No basta con tener la titularidad de los bienes y derechos afectos a la actividad económica para disfrutar de la exención, sino que es necesario el ejercicio de la actividad económica se realice de forma habitual, personal y directa. Así lo recoge en su redacción el art. 4.Ocho.Uno LIP, exigencia reiterada en el art. 11.4 LIRPF, al establecer lo siguiente: “*realicen de forma*

habitual, personal y directa la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y los recursos humanos afectos a las actividades”, que goza de presunción iuris tantum de que esos requisitos concurren en el titular de la actividad económica.

A su vez, el art. 3.1³² del Real Decreto 1704/1999 se remite a la normativa del IRPF en cuanto al ejercicio habitual, personal y directo de la actividad económica.

Así, la actividad económica tiene que ser habitual, es decir, debe contar con continuidad y permanencia, excluyendo de esta forma los actos esporádicos u ocasionales; personal, lo que significa que debe participar la persona física, aunque dicha participación no tiene que ser material y puede reducirse a aspectos organizativos o directivos; y directa, lo que implica la inmediatez del sujeto pasivo, sin excluir por ello la utilización de personal asalariado.

No obstante, este triple requisito no impide el ejercicio del negocio familiar a través de un gerente o mediante un representante legal del empresario menor o incapacitado.

3) La actividad económica constituya la principal fuente de renta del sujeto pasivo.

El tercer requisito subjetivo que encontramos en el art. 4.Ocho.Uno LIP consiste en que la actividad económica a la cual están afectados los bienes y derechos sea la principal fuente de renta del contribuyente.

³² El artículo establece lo siguiente: “3.1. La exención tan sólo será de aplicación por el sujeto pasivo que ejerza la actividad de forma habitual, personal y directa, conforme a la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, teniendo en cuenta las reglas que sobre titularidad de los elementos patrimoniales se establecen en el artículo 7 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, siempre que dicha actividad constituya su principal fuente de renta. La exención será igualmente aplicable por el cónyuge del sujeto pasivo cuando se trate de elementos comunes afectos a una actividad económica desarrollada por éste. A estos efectos, se entenderá por principal fuente de renta aquélla en la que al menos el 50 por 100 del importe de la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas provenga de rendimientos netos de las actividades económicas de que se trate. Para determinar la concurrencia de ese porcentaje, no se computarán, siempre que se cumplan las condiciones exigidas por los párrafos a), b) y c) del apartado 1 del artículo 5, todas aquellas remuneraciones que traigan causa de la participación del sujeto pasivo en las entidades a que se refiere el artículo 4 del presente Real Decreto.”

A pesar de que algunos autores consideran que se trata de un concepto jurídico indeterminado³³, para nosotros esto no es así, pues el art. 3.1 del Real Decreto 1704/1999 establece la cuantía a tener en cuenta para determinar la fuente principal de renta:

“A estos efectos, se entenderá por principal fuente de renta aquella en la que al menos el 50 por 100 del importe de la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas provenga de rendimientos netos de las actividades económicas de que se trate. Para determinar la concurrencia de ese porcentaje, no se computarán, siempre que se cumplan las condiciones exigidas por los párrafos a), b) y c) del apartado 1 del artículo 5³⁴, todas aquellas remuneraciones que traigan causa de la participación del sujeto pasivo en las entidades a que se refiere el artículo 4³⁵ del presente Real Decreto.”

³³ VAQUERA GARCÍA, A., *Régimen tributario de la empresa familiar*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 103.

³⁴ “a) Que la entidad no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Se entenderá que una entidad no gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario y que, por lo tanto, realiza una actividad económica cuando, por aplicación de lo establecido en el artículo 75 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, dicha entidad no reúna las condiciones para considerar que más de la mitad de su activo está constituido por valores o es de mera tenencia de bienes.

b) Que, cuando la entidad revista forma societaria, no concurren los supuestos establecidos en el artículo 75 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, salvo que se trate del recogido en el párrafo b) del apartado 1 de dicho artículo.

c) Que la participación del sujeto pasivo en el capital de la entidad sea al menos del 15 por 100, computada de forma individual, o del 20 por 100 conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, ya tenga su origen el parentesco en la consanguinidad, en la afinidad o en la adopción”.

³⁵ “4.1. Quedarán exentas en el Impuesto sobre el Patrimonio las participaciones en entidades cuya titularidad corresponda directamente al sujeto pasivo, siempre que se cumplan las demás condiciones señaladas en el artículo siguiente.

A estos efectos, se entenderá por participación la titularidad en el capital o patrimonio de una entidad.

4.2. En el caso de existencia de un derecho de usufructo de las participaciones en entidades, diferenciado de la nuda propiedad, sólo tendrá derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio el nudo propietario, siempre que concurren en el mismo todas las condiciones para que sea de aplicación la exención”.

Como podemos ver en el art. 3.1 del Real Decreto 1704/1999, para contabilizar el porcentaje del 50 por 100 no se tendrán en cuenta las rentas que procedan de la participación en entidades exentas³⁶.

Otra cuestión, y que ha cobrado mucha importancia con la reciente crisis económica provocada por el COVID-19, es la existencia de pérdidas. Según la Sentencia del Tribunal Supremo 3738/1996, de 19 de junio de 1996 (Recurso número 134/1995), *“Sin embargo, la norma legal (y como trasunto de ella, la reglamentaria) parten, de un lado, de la existencia de renta y, de otro, que sea precisamente la actividad empresarial su principal fuente. Por ello en el caso de pérdidas no habrá renta ni en consecuencia base tributaria sobre la que aplicar la exención”*. Con esto, la empresa individual con pérdidas podría perder sus beneficios fiscales en el Impuesto sobre el Patrimonio y en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones en el momento que más los necesita, al no cumplir con el requisito de que, al menos, el 50% del importe de la base imponible del IRPF proceda de rendimientos netos de las actividades económicas, al encontrarse en la mencionada situación de pérdidas. Así, atendiendo a la finalidad de esos beneficios fiscales, consistente en la supervivencia de la empresa familiar, en nuestra opinión, este problema podría solucionarse sustituyendo la principal *“fuente de renta”* por el principal *“modo de vida”*.

Por otro lado, tanto en el caso de una base imponible conjunta, que se produce cuando se obtiene una ganancia patrimonial por la realización de un activo, como en el caso de una base imponible que no refleja la actividad económica real por la aplicación de un sistema de módulos de estimación objetiva, la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo 3738/1996 ha señalado negativamente lo siguiente: *“en el supuesto en que se obtuvieran incrementos patrimoniales superiores a la renta empresarial, ésta dejaría de ser la principal fuente de renta, siendo asimismo improcedente la exención. Del mismo modo, el resultado empírico de la estimación objetiva por signos, índices o módulos es un sistema legalmente establecido cuyas consecuencias no pueden invocarse como motivo de impugnación de este precepto reglamentario”*.

³⁶ La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 1867/2008, de 31 de octubre aclara que deben excluirse las rentas procedentes de sociedades exentas únicamente *“a efectos del cálculo de la principal fuente de renta”*.

De este pronunciamiento lo que podemos entender es que no podrá invocarse el beneficio real obtenido en sustitución del beneficio estimado para determinar la cuantía del rendimiento neto de la actividad económica de cara a disfrutar de la exención tributaria en el Impuesto sobre el Patrimonio.

Por último, el art. 3.2 del Real Decreto 1704/1999 establece lo siguiente:

“2. Cuando un mismo sujeto pasivo ejerza dos o más actividades de forma habitual, personal y directa, la exención alcanzará a todos los bienes y derechos afectos a las mismas, considerándose, a efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, que la principal fuente de renta viene determinada por el conjunto de los rendimientos de todas ellas.”

Así, se recoge una regla favorable para el sujeto pasivo que ejerza dos o más actividades de forma habitual, personal y directa.

Tras el estudio de este requisito subjetivo, vamos ver cuáles son los requisitos temporales y formales para la exención de bienes y derechos afectos a actividades económicas de carácter individual del Impuesto sobre el Patrimonio.

3.1.3. Requisitos temporales y formales

El requisito temporal lo encontramos dispuesto en el artículo 8 del Real Decreto 1704/1999, que establece lo siguiente:

“Los requisitos y condiciones para que resulte de aplicación la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, habrán de referirse al momento en el que se produzca el devengo de este impuesto.”

Así, observando su redacción podemos apreciar que el requisito temporal se refiere al momento en el que se produzca el devengo del impuesto.

En nuestra opinión, este requisito temporal se ajusta a la naturaleza del Impuesto sobre el Patrimonio, pues tiene un carácter instantáneo, al gravar el patrimonio neto del sujeto pasivo en el momento del devengo³⁷. A su vez, puede chocar con el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, pues el devengo

³⁷ Según el artículo 29 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, *“el Impuesto se devengará el 31 de diciembre de cada año y afectará al patrimonio del cual sea titular el sujeto pasivo en dicha fecha”*.

de este último impuesto no coincide con el del Impuesto sobre el Patrimonio, siendo ese momento cuando el causante fallece o el día en que se celebre o cause el acto o contrato³⁸ y ese es el momento temporal en el que habrá que determinar si se cumplen las condiciones para obtener los beneficios fiscales sobre el Impuesto de Sucesiones y Donaciones³⁹.

Para concluir, el artículo 9 del Real Decreto 1704/1999 recoge los requisitos formales al obligar al sujeto pasivo a incluir en su autoliquidación los bienes, derechos y deudas sobre las que vayan a recaer la exención, así como su valoración económica:

“Los sujetos pasivos deberán hacer constar en su declaración por el Impuesto sobre el Patrimonio los bienes, derechos y deudas, así como su valor, correspondientes a las actividades económicas, del mismo modo que las participaciones y la parte del valor de las mismas que, en uno y otro caso, queden exentos de acuerdo con el apartado octavo del artículo 4 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.”

Considero que la justificación de esta obligación formal consiste en que esta exención es la base sobre la que se articulan todos los beneficios fiscales de la empresa familiar.

Desde nuestro punto de vista, más que un requisito formal, se trata de un presupuesto formal para la obtención de la exención, pues su incumplimiento (al margen de su posible sanción por constituir una infracción tributaria) no impide la obtención de la exención.

³⁸ El artículo 24 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones establece lo siguiente: “1. En las adquisiciones por causa de muerte y en los seguros sobre la vida, el impuesto se devengará el día del fallecimiento del causante o del asegurado o cuando adquiera firmeza la declaración de fallecimiento del ausente, conforme al artículo 196 del Código Civil. No obstante, en las adquisiciones producidas en vida del causante como consecuencia de contratos y pactos sucesorios, el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre dicho acuerdo. 2. En las transmisiones lucrativas «inter vivos» el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre el acto o contrato. 3. Toda adquisición de bienes cuya efectividad se halle suspendida por la existencia de una condición, un término, un fideicomiso o cualquier otra limitación, se entenderá siempre realizada el día en que dichas limitaciones desaparezcan.”

³⁹ Artículo 21 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria: “1. El devengo es el momento en el que se entiende realizado el hecho imponible y en el que se produce el nacimiento de la obligación tributaria principal. La fecha del devengo determina las circunstancias relevantes para la configuración de la obligación tributaria, salvo que la ley de cada tributo disponga otra cosa. 2. La ley propia de cada tributo podrá establecer la exigibilidad de la cuota o cantidad a ingresar, o de parte de la misma, en un momento distinto al del devengo del tributo.”

Una vez analizados los distintos requisitos para configurar el supuesto de exención, vamos a observar cómo se realiza la valoración del patrimonio empresarial exento en el Impuesto sobre el Patrimonio.

3.1.4. Valoración del patrimonio empresarial exento

La regla de valoración del patrimonio empresarial exento la encontramos en el art. 2.2 del Real Decreto 1704/1999, donde se establece lo siguiente:

“2. A efectos de la exención, el valor de los bienes y derechos, minorado en el importe de las deudas derivadas de la actividad, se determinará según las normas del Impuesto sobre el Patrimonio. En ningún caso, el importe de tales deudas se tendrá en cuenta de nuevo a efectos de determinar la base imponible del Impuesto sobre el Patrimonio.”

Esa referencia a la normativa del Impuesto sobre el Patrimonio nos lleva al artículo 11 LIP, que apunta lo siguiente sobre la valoración de los bienes y derechos afectos:

“Los bienes y derechos de las personas físicas afectos a actividades empresariales o profesionales según las normas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se computarán por el valor que resulte de su contabilidad, por diferencia entre el activo real y el pasivo exigible, siempre que aquélla se ajuste a lo dispuesto en el Código de Comercio.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los bienes inmuebles afectos a actividades empresariales o profesionales, se valorarán en todo caso conforme a lo previsto en el artículo anterior, salvo que formen parte del activo circulante y el objeto de aquéllas consista exclusivamente en el desarrollo de actividades empresariales de construcción o promoción inmobiliaria.

En defecto de contabilidad la valoración será la que resulte de la aplicación de las demás normas de este Impuesto.”

A través de su literalidad, podemos diferenciar tres casos:

1) Actividades económicas con contabilidad ajustada al Código de Comercio: En este supuesto, el patrimonio afecto tendrá el valor que refleje su contabilidad, mediante la diferencia entre el activo real y el pasivo exigible.

2) Actividades económicas sin contabilidad ajustada al Código de Comercio: En este caso, cada elemento se valorará según las normas de valoración del Impuesto sobre el Patrimonio, en relación a la naturaleza de cada elemento. Así, tendremos que acudir a los artículos 10, 12 y siguientes⁴⁰ de la LIP.

3) Existencia de normas específicas para la valoración de los bienes inmuebles afectos a la actividad: Se valorarán según lo dispuesto en el art. 10 LIP (salvo que formen parte del activo circulante y la finalidad de la actividad sea únicamente la construcción o promoción inmobiliaria), que versa de la siguiente forma:

“Los bienes de naturaleza urbana o rústica se computarán de acuerdo a las siguientes reglas:

Uno. Por el mayor valor de los tres siguientes: El valor catastral, el determinado o comprobado por la Administración a efectos de otros tributos o el precio, contraprestación o valor de la adquisición.

Dos. Cuando los bienes inmuebles estén en fase de construcción, se estimará como valor patrimonial las cantidades que efectivamente se hubieran invertido en dicha construcción hasta la fecha del devengo del Impuesto, además del correspondiente valor patrimonial del solar. En caso de propiedad horizontal, la parte proporcional en el valor del solar se determinará según el porcentaje fijado en el título.

Tres. Los derechos sobre bienes inmuebles adquiridos en virtud de contratos de multipropiedad, propiedad a tiempo parcial o fórmulas similares, se valorarán según las siguientes reglas:

a) Si suponen la titularidad parcial del inmueble, según las reglas del apartado uno anterior.

b) Si no comportan la titularidad parcial del inmueble, por el precio de adquisición de los certificados u otros títulos representativos de los mismos.”

⁴⁰ En concreto, los artículos de la LIP que contienen las reglas de valoración en función de la naturaleza del elemento son los artículos 10 a 25 (exceptuando el ya mencionado artículo 11).

En cuanto al valor de adquisición⁴¹ al que hace referencia el apartado uno⁴², cabe aclarar que, conforme al artículo 35.1⁴³ LIRPF, es el resultado de añadir al importe real de adquisición el coste de las inversiones y mejoras, así como los gastos y tributos inherentes a la adquisición, excluidos los intereses.

Por otro lado, en el supuesto de arrendamientos de viviendas o locales de negocio con contrato celebrado antes del 9 de mayo de 1985, según el apartado C).10.1 de la disposición transitoria segunda de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, *“el valor del inmueble arrendado se determinará por capitalización al 4 por 100 de la renta devengada, siempre que el resultado sea inferior al que resultaría de la aplicación de las reglas de valoración de bienes inmuebles previstas en la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.”*

Por último, en el caso de matrimonio en el que se genera una masa conjunta, los bienes y derechos afectos se valorarán según las reglas que acabamos de mencionar en este apartado, con independencia de que sean privativos del cónyuge que realiza la actividad o comunes a ambos cónyuges. En este último caso (comunes a ambos cónyuges), el valor obtenido se asignará por mitad a cada uno en la declaración del Impuesto sobre el Patrimonio, a no ser que se haya acordado una cuota de participación distinta.

No obstante, si los bienes o derechos empleados para realizar la actividad pertenecen privativamente al cónyuge que no realiza la actividad, se atribuirán en su totalidad a éste en su declaración, siendo valorados conforme las normas del Impuesto sobre el Patrimonio para los bienes y derechos no afectos.

⁴¹ En relación al valor de adquisición o la contraprestación, cabe mencionar la Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V1571-21, de 25 de mayo de 2021, cuyo asunto es *“interpretación de lo que debe considerarse como contraprestación o valor de adquisición de un bien inmueble a los efectos del Impuesto sobre el Patrimonio.”*

⁴² El artículo 10.Uno LIP ha sido modificado el 11 de julio de 2021 por la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, a fin de incluir la mención del *“valor determinado por la Administración a efectos de otros tributos”*.

⁴³ El artículo 35.1 LIRPF dice lo siguiente: *“1. El valor de adquisición estará formado por la suma de: a) El importe real por el que dicha adquisición se hubiera efectuado. b) El coste de las inversiones y mejoras efectuadas en los bienes adquiridos y los gastos y tributos inherentes a la adquisición, excluidos los intereses, que hubieran sido satisfechos por el adquirente.”*

Con este apartado hemos concluido el análisis de la exención de bienes y derechos de actividades económicas de carácter individual, tras lo cual estudiaremos la exención de participaciones en entidades.

3.2. EXENCIÓN DE PARTICIPACIONES EN ENTIDADES

Esta exención está contenida en el art. 4.Ocho.Dos LIP, que recoge lo siguiente:

“Dos. La plena propiedad, la nuda propiedad y el derecho de usufructo vitalicio sobre las participaciones en entidades, con o sin cotización en mercados organizados, siempre que concurren las condiciones siguientes:

a) Que la entidad, sea o no societaria, no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Se entenderá que una entidad gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario y que, por lo tanto, no realiza una actividad económica cuando concurren, durante más de 90 días del ejercicio social, cualquiera de las condiciones siguientes:

Que más de la mitad de su activo esté constituido por valores o

Que más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas.

A los efectos previstos en esta letra:

Para determinar si existe actividad económica o si un elemento patrimonial se encuentra afecto a ella, se estará a lo dispuesto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Tanto el valor del activo como el de los elementos patrimoniales no afectos a actividades económicas será el que se deduzca de la contabilidad, siempre que ésta refleje fielmente la verdadera situación patrimonial de la sociedad.

A efectos de determinar la parte del activo que está constituida por valores o elementos patrimoniales no afectos:

1.º No se computarán los valores siguientes:

Los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias.

Los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas.

Los poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto.

Los que otorguen, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en esta letra.

2.º No se computarán como valores ni como elementos no afectos a actividades económicas aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas, con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos 10 años anteriores. A estos efectos, se asimilan a los beneficios procedentes de actividades económicas los dividendos que procedan de los valores a que se refiere el último inciso del párrafo anterior, cuando los ingresos obtenidos por la entidad participada procedan, al menos en el 90 por ciento, de la realización de actividades económicas.

b) Que la participación del sujeto pasivo en el capital de la entidad sea al menos del 5 por 100 computado de forma individual, o del 20 por 100 conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, ya tenga su origen el parentesco en la consanguinidad, en la afinidad o en la adopción.

c) Que el sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50 por 100 de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.

A efectos del cálculo anterior, no se computarán entre los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal, los rendimientos de la actividad empresarial a que se refiere el número uno de este apartado.

Cuando la participación en la entidad sea conjunta con alguna o algunas personas a las que se refiere la letra anterior, las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma deberán de cumplirse al menos en una de las personas del grupo de parentesco, sin perjuicio de que todas ellas tengan derecho a la exención.

La exención sólo alcanzará al valor de las participaciones, determinado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 16.uno de esta Ley, en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor del patrimonio neto de la entidad, aplicándose estas mismas reglas en la valoración de las participaciones de entidades participadas para determinar el valor de las de su entidad tenedora.”

Si leemos el artículo, podemos ver cómo, también en este caso, son necesarios unos requisitos objetivos, subjetivos, temporales y formales para poder disfrutar de la exención, los cuales vamos a analizar a continuación.

3.2.1. Requisitos objetivos

1) Participación en entidades.

El primer requisito necesario es la participación en entidades, con o sin cotización en mercados organizados, cuya titularidad sea del sujeto pasivo. De hecho, el art. 4.1 del Real Decreto 1704/1999 entiende por participación “*la titularidad en el capital o patrimonio de una entidad*”, lo que se ajusta al art. 4.Ocho.Dos a) cuando habla de “*entidad, sea o no societaria*”.

La única excepción es la contenida expresamente en el art. 5 del Real Decreto 1704/1999 sobre instituciones de inversión colectiva, lo que sería matizado por la DGT en su consulta 894-01, de 10 de mayo de 2001, cuando establece que también puede aplicarse la exención a las participaciones en una

Sociedad de Inversión Mobiliaria de Capital Variable (SIMCAV), siempre que reúnan unos determinados requisitos⁴⁴.

2) Afectación de, al menos, la mitad del patrimonio de la entidad participada al desarrollo de una actividad económica.

En primer lugar, podemos apreciar como la exención puede beneficiar tanto al nudo propietario o al usufructuario vitalicio, siempre que la participación sea en una entidad sujeto pasivo del Impuesto de Sociedades y cuya actividad principal no sea la gestión de un patrimonio inmobiliario o mobiliario, es decir, que no sea una sociedad patrimonial⁴⁵ y realice una efectiva actividad económica.

Además, el art. 4.Ocho.Dos a) LIP aclara expresamente que una entidad no realiza una actividad económica cuando, durante más de 90 días del ejercicio social, más de la mitad de su activo sean valores o no esté afecto a una actividad económica, de acuerdo a las normas del IRPF.

A su vez, el citado artículo establece una serie de valores que sí que computan dentro del patrimonio afecto: *“los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias”, “los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas”, “los poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto” y “los que otorguen, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en esta letra”*. En este último caso, se recogen los requisitos necesarios⁴⁶ para que una holding familiar pueda disfrutar de la exención.

⁴⁴ Dichos requisitos son los dos siguientes: su precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por una entidad por el ejercicio de actividades empresariales y profesionales, en sintonía con el régimen de sociedades patrimoniales de la Ley del Impuesto sobre Sociedades; que pueda acreditarse la afectación a una actividad económica.

⁴⁵ Según el art. 5.2 LIS, una sociedad patrimonial es aquella donde, al menos, el 50 por ciento de su patrimonio no está afecto a una actividad económica o está formado por valores.

⁴⁶ Que consisten en que: los valores otorguen, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación; se disponga de la correspondiente

También de forma expresa, el art. 4.Ocho.Dos 2º LIP excluye del cómputo del patrimonio no afecto los activos líquidos o tesorería que proceda del beneficio no distribuido de la sociedad, siempre que dicho beneficio proceda del desarrollo de una actividad económica, *“con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos 10 años anteriores”*. De esta forma, se trata de dar cabida en la exención a una circunstancia coyuntural por el desarrollo de una actividad económica exitosa.

No obstante, en el caso de las holding familiares, el mencionado artículo matiza que *“a estos efectos, se asimilan a los beneficios procedentes de actividades económicas los dividendos que procedan de los valores a que se refiere el último inciso del párrafo anterior⁴⁷, cuando los ingresos obtenidos por la entidad participada procedan, al menos en el 90 por ciento, de la realización de actividades económicas”*.

Desde nuestro punto de vista, el problema aquí lo encontramos en la referencia a los dividendos pero no a las plusvalías, cuando la transmisión de una entidad participada produce una situación transitoria de exceso de liquidez.

Hasta 2017, la doctrina administrativa de la DGT⁴⁸ era equiparar las rentas originadas por la transmisión de participaciones en filiales a los dividendos, pues esa plusvalía representaba indirectamente el dividendo susceptible de ser repartido. Sin embargo, en 2017, la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴⁹ motivó un cambio de criterio del Centro Directivo en su consulta V1240-17 al señalar que *“la similitud económica que pueda existir con el producto de la transmisión de las participaciones de las que derivan tales dividendos es en todo caso relativa, habida cuenta que estos comportan el mantenimiento de la inversión y aquél su liquidación- lleva a la conclusión de que el repetido importe de la enajenación no se excluiría, a efectos del acceso*

organización de medios materiales y personales; y la entidad participada no esté comprendida en la letra a) del art. 4. Ocho. Dos LIP.

⁴⁷ Dicho inciso recoge lo siguiente: *“Los que otorguen, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en esta letra.”*

⁴⁸ Pudiendo citar, como ejemplos de esta doctrina administrativa, las Consultas Vinculantes V1664-13, V3919-15, V4583-16.

⁴⁹ Sentencias de 30 de octubre de 2017, recurso nº 2305/2016; de 1 de marzo de 2017, recurso nº 3938/2015; y de 28 de febrero de 2017, recurso nº 852/2016.

a la exención, por esa pretendida equiparación con los dividendos de las participadas”, generándose una situación de incertidumbre sobre el mantenimiento de la idea de asimilación que ha sido finalmente solucionada con la Consulta Vinculante V0999-19, de 8 de mayo de 2019, volviéndose a la doctrina anterior a 2017.

Por último, el ya reiterado art. 4.Ocho.Dos 2º LIP establece que *“no se computarán como valores ni como elementos no afectos a actividades económicas aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas, con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos 10 años anteriores”*, siempre y cuando, tal y como dispone este artículo, se reúna este triple requisito:

- Al menos el 90% de los ingresos obtenidos por la participada procedan de actividades económicas.
- La holding participe en, al menos, un 5% de su capital con la finalidad de dirigir y gestionar esa participación.
- La holding cuente con la suficiente organización de medios materiales y personales.

3.2.2. Requisitos subjetivos

1) Titularidad individual y familiar.

A través de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se añade a la titularidad empresarial individual, la titularidad conjunta familiar como posible objeto de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio.

En relación a esa titularidad conjunta, el art. 4.Ocho.2. b) LIP determina expresamente el alcance familiar de esa titularidad al hablar de *“cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, ya tenga su origen el parentesco en la consanguinidad, en la afinidad o en la adopción”*.

En nuestra opinión, la mayor problemática la encontramos en el parentesco por afinidad, pudiendo ser en línea recta ascendente (padres, abuelos o bisabuelos del cónyuge) o descendente (hijos, nietos o biznietos del otro cónyuge) sin límite de grado, o en línea colateral hasta segundo grado (hermanos del cónyuge). Este parentesco por afinidad está condicionado a la pervivencia del vínculo matrimonial, manteniéndose en caso de separación pero extinguiéndose con la nulidad o divorcio, y con la muerte⁵⁰.

2) Participación individual y familiar.

La titularidad individual o familiar depende de un determinado porcentaje de participación, que el artículo 4.Ocho.Dos LIP establece en un 5% de las participaciones cuando la titularidad sea individual, y en un 20% cuando la titularidad sea conjunta entre familiares.

Cabe señalar que, a diferencia de la postura europea, la titularidad de los derechos de voto es irrelevante y, por tanto, a los efectos del cómputo de los referidos porcentajes, cuentan las acciones sin voto, aunque no la autocartera.

3) Ejercicio de funciones directivas remuneradas.

Este requisito está contenido en el art. 4.Ocho.Dos c) LIP, cuando habla de *“sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad”*.

Es importante señalar que esta circunstancia puede darse en cualquiera de las personas que conforman el grupo familiar, sin que necesariamente sea el sujeto pasivo.

Por su parte, el art. 5.1⁵¹ del Real Decreto 1704/1999 realiza una enumeración de las funciones que se considerarán “directivas” a estos efectos.

⁵⁰ No obstante, hay diversos pronunciamientos de distintos órganos judiciales defendiendo el mantenimiento del vínculo civil a pesar de la muerte, como por ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo 1842/2017, de 28 de noviembre. Sin embargo, la postura de la Administración tributaria sigue siendo la de que el fallecimiento rompe el vínculo matrimonial.

⁵¹ Versa así: *“Se considerarán funciones de dirección, que deberán acreditarse fehacientemente mediante el correspondiente contrato o nombramiento, los cargos de: Presidente, Director general, Gerente, Administrador, Directores de Departamento, Consejeros y miembros del Consejo de*

No obstante, pese a que el artículo citado hace referencia expresa a cargos concretos, lo importante no es el nombre del cargo, sino que se ejerzan de manera efectiva las funciones propias del puesto directivo, es decir, que esa dirección sea efectiva⁵².

4) Remuneración constitutiva de la principal fuente de renta.

El último requisito subjetivo es el señalado en el art. 4.Ocho.Dos c) LIP, al establecer que quien realice la función directiva tiene que recibir *“por ello una remuneración que represente más del 50 por 100 de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal”*.

Podemos observar que hay dos diferencias respecto a la exención del art. 4.Ocho.Uno para el empresario individual: por un lado, en la exención del empresario individual, el rendimiento de la actividad económica tiene que ser, al menos, el 50% de la base imponible, mientras que en la exención de participación en entidades, esa remuneración, en la que no computa la retribución eventual de la participación en el capital, tiene que ser más del 50% de la suma algebraica de sus rendimientos netos de actividades económicas y del trabajo personal; y, por otro lado, en el caso de concurrencia de varias actividades económicas o participación en varias entidades, en la exención del empresario individual se tendrán en cuenta la totalidad de los rendimientos obtenidos por todas ellas⁵³, mientras que en el supuesto de participación en entidades, cada remuneración se valorará independientemente, de tal modo que cabe la posibilidad de que un contribuyente con participaciones en varias empresas familiares no pueda aplicar la exención a todas ellas⁵⁴.

Administración u órgano de administración equivalente, siempre que el desempeño de cualquiera de estos cargos implique una efectiva intervención en las decisiones de la empresa”.

⁵² Podemos mencionar la sentencia del Tribunal Supremo 1328/2014, de 31 de marzo, por señalar expresamente la necesidad de que el ejercicio directivo sea efectivo con independencia del nombre del cargo.

⁵³ Así lo establece el art. 3.2 del Real Decreto 1704/1999: *“Cuando un mismo sujeto pasivo ejerza dos o más actividades de forma habitual, personal y directa, la exención alcanzará a todos los bienes y derechos afectos a las mismas, considerándose, a efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, que la principal fuente de renta viene determinada por el conjunto de los rendimientos de todas ellas”*.

⁵⁴ Tal y como señala el art. 5.2 del Real Decreto 1704/1999: *“Cuando una misma persona sea directamente titular de participaciones en varias entidades y en ellas concurren las restantes condiciones*

3.2.3. Requisitos temporales y formales

El requisito temporal, al igual que en la exención de carácter individual, de conformidad con el art. 8⁵⁵ del Real Decreto 1704/1999, consiste en que en el momento del devengo del Impuesto sobre el Patrimonio es cuando habrá que valorar si se reúnen todos los requisitos objetivos y subjetivos para poder disfrutar la exención.

Al igual que ocurría en la exención individual, este requisito temporal no genera ningún problema con el IRPF, pues tanto el IP como el IRPF se devengan el 31 de diciembre. El problema, como ya mencionamos cuando tratamos los requisitos temporales en la exención de carácter individual, se producirá con las reducciones fiscales del ISD, pero esa cuestión será tratada en otro capítulo de este trabajo.

Otro requisito temporal es el contenido en el art. 4.Ocho.Dos a), cuando entiende que no se realiza una actividad económica si durante más de 90 días del ejercicio social más de la mitad de su activo está constituido por valores o si más de la mitad de su activo no está afecto a actividades económicas. Es importante matizar que el artículo no exige que esos 90 días sean consecutivos, sino que estén comprendidos dentro del mismo ejercicio social.

En cuanto a los requisitos formales, al igual que en la exención individual, habrá que incluir en la autoliquidación del impuesto las participaciones exentas y su correspondiente valoración. Se trata de un requisito formal para la aplicación de todos los beneficios fiscales de la empresa familiar.

enumeradas en los párrafos a), b), c) y d) del apartado anterior, el cómputo del porcentaje a que se refiere el párrafo d) se efectuará de forma separada para cada una de dichas entidades.

A tal efecto, para la determinación del porcentaje que representa la remuneración por las funciones de dirección ejercidas en cada entidad respecto de la totalidad de los rendimientos del trabajo y por actividades económicas del sujeto pasivo, no se incluirán los rendimientos derivados de las funciones de dirección en las otras entidades”.

⁵⁵ El artículo establece lo siguiente: “Los requisitos y condiciones para que resulte de aplicación la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, habrán de referirse al momento en el que se produzca el devengo de este impuesto.”

Por último, y como ya dijimos en el capítulo de la exención de carácter individual, es un requisito formal⁵⁶, meramente declarativo, cuyo incumplimiento no impide la obtención de la exención si se cumplen los requisitos correspondientes, sin perjuicio de que pueda dar lugar a una infracción tributaria formal del art. 198.1⁵⁷ LGT.

3.2.4. Valoración de las participaciones y determinación del importe de la exención

Terminaré el análisis de la exención de participaciones en entidades en el Impuesto sobre el Patrimonio haciendo referencia a la norma de valoración de las participaciones exentas.

La norma de valoración es la contenida en el art. 16 LIP, que dispone:

“Uno. Tratándose de acciones y participaciones distintas de aquellas a que se refiere el artículo anterior, la valoración de las mismas se realizará por el valor teórico resultante del último balance aprobado, siempre que éste, bien de manera obligatoria o voluntaria, haya sido sometido a revisión y verificación y el informe de auditoría resultara favorable.

En el caso de que el balance no haya sido auditado o el informe de auditoría no resultase favorable, la valoración se realizará por el mayor valor de los tres siguientes: el valor nominal, el valor teórico resultante del último balance aprobado o el que resulte de capitalizar al tipo del 20 por 100 el

⁵⁶ Este requisito formal consiste en el deber de incluir en la autoliquidación del impuesto las participaciones exentas y su correspondiente valoración.

⁵⁷ Artículo que recoge lo siguiente: “1. Constituye infracción tributaria no presentar en plazo autoliquidaciones o declaraciones, así como los documentos relacionados con las obligaciones aduaneras, siempre que no se haya producido o no se pueda producir perjuicio económico a la Hacienda Pública.

La infracción prevista en este apartado será leve.

La sanción consistirá en multa pecuniaria fija de 200 euros o, si se trata de declaraciones censales o la relativa a la comunicación de la designación del representante de personas o entidades cuando así lo establezca la normativa, de 400 euros.

Si se trata de declaraciones exigidas con carácter general en cumplimiento de la obligación de suministro de información recogida en los artículos 93 y 94 de esta ley, la sanción consistirá en multa pecuniaria fija de 20 euros por cada dato o conjunto de datos referidos a una misma persona o entidad que hubiera debido incluirse en la declaración con un mínimo de 300 euros y un máximo de 20.000 euros.”

promedio de los beneficios de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto.

A este último efecto, se computarán como beneficios los dividendos distribuidos y las asignaciones a reservas, excluidas las de regularización o de actualización de balances.

Dos. Las acciones y participaciones en el capital social o en el fondo patrimonial de las Instituciones de Inversión Colectiva se computarán por el valor liquidativo en la fecha del devengo del impuesto, valorando los activos incluidos en balance de acuerdo con las normas que se recogen en su legislación específica y siendo deducibles las obligaciones con terceros.

Tres. La valoración de las participaciones de los socios o asociados, en el capital social de las cooperativas se determinará en función del importe total de las aportaciones sociales desembolsadas, obligatorias o voluntarias, resultante del último balance aprobado, con deducción, en su caso, de las pérdidas sociales no reintegradas.

Cuatro. A los efectos previstos en este artículo, las entidades deberán suministrar a los socios, asociados o partícipes certificados con las valoraciones correspondientes.”

Este artículo tiene por finalidad conseguir que la valoración de las participaciones refleje lo más fielmente posible la realidad, utilizando para ello el valor teórico (resultado) auditado, y, únicamente de manera subsidiaria, se acudirá al valor nominal o al resultado de capitalizar los beneficios obtenidos los tres años anteriores.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que no todo el patrimonio de la entidad de la que se poseen participaciones tiene que estar afecto a actividades económicas, lo que va a afectar a la cuantía de la exención. En relación a esto, el art. 6 del Real Decreto 1704/1999 dispone:

“1. La exención sólo alcanzará al valor de las participaciones, determinado conforme a las reglas establecidas en el artículo 16.uno de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos afectos al ejercicio de una actividad económica,

minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor del patrimonio neto de la entidad”.

Por tanto, se pueden dar dos situaciones:

- Todo el patrimonio esté afecto a la actividad económica: El valor total de las participaciones está totalmente exento.
- Sólo una parte del patrimonio está afecto: En este caso, se ponderará la cuantía exenta total en función del porcentaje que representa el activo afecto.

Por su parte, el apartado 2 del citado artículo contiene otra regla de valoración:

“2. Tanto el valor de los activos como el de las deudas de la entidad, será el que se deduzca de su contabilidad, siempre que ésta refleje fielmente la verdadera situación patrimonial de la entidad, determinándose dichos valores, en defecto de contabilidad, de acuerdo con los criterios del Impuesto sobre el Patrimonio”.

Por último, el apartado 3⁵⁸ señala las reglas para establecer los elementos patrimoniales que están afectos y los que no lo están, lo que tiene efectos sobre el valor de las participaciones:

“3. Para determinar si un elemento patrimonial se encuentra o no afecto a una actividad económica, se estará a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias, salvo en lo que se refiere a los activos previstos en el inciso final del párrafo c) del apartado 1 de dicho artículo, que, en su caso, podrán estar afectos a la actividad económica. Nunca se considerarán elementos afectos los destinados exclusivamente al uso personal del sujeto pasivo o de cualquiera de los integrantes del grupo de parentesco a que se refiere el artículo 5 del presente Real Decreto o aquellos que estén cedidos, por precio inferior al de mercado, a personas o entidades vinculadas

⁵⁸ Es preciso remarcar que el Real Decreto 1704/1999 fue aprobado, tal y cómo podemos observar, en 1999, por lo que toda la normativa a la que hace referencia esta desactualizada. Así, la referencia al art. 27 de la Ley de IRPF de 1998 debe entenderse realizada al actual art. 29 LIRPF o a su desarrollo reglamentario contenido en el art. 22 del Real Decreto 439/2007; y la mención del art. 16 del Real Decreto Legislativo 4/2004 hay que sustituirla por el art. 18 LIS actual que es la reguladora de las operaciones vinculadas en el Impuesto sobre Sociedades.

de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.”

El objeto de este apartado es simplificar el cálculo del importe de la exención eliminando los gastos que no sean fiscalmente deducibles en el Impuesto sobre Sociedades y los gastos controvertidos representados a través de las retribuciones en especie que reciban los trabajadores y socios.

Tras haber visto la exención de participaciones en entidades, y volviendo a la exención del Impuesto sobre el Patrimonio con carácter general, hay debate entre la doctrina en cuanto a su naturaleza, pues no se pone de acuerdo de si se trata de una exención objetiva⁵⁹ o subjetiva⁶⁰. En nuestra opinión, al tratarse de una exención que recae sobre determinados bienes y derechos afectos a una actividad económica realizada por el empresario, ya sea individual o social, se trata de una exención objetiva, pues alcanza una esfera objetiva del patrimonio neto gravado de la persona física.

Con esto concluimos el análisis de la exención tributaria en el Impuesto sobre el Patrimonio y continuamos con el estudio de la reducción de la base imponible en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

4. LA REDUCCIÓN DE LA BASE IMPONIBLE EN EL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES

En primer lugar, el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelantes ISD) es un impuesto de naturaleza directa y subjetiva que grava los incrementos patrimoniales obtenidos a título lucrativo *inter vivos* o *mortis causa*

⁵⁹ Este carácter objetivo es defendido por autores como NAVARRO EGEA, M., *Incentivos fiscales a la pequeña y mediana empresa. Impuesto sobre el Patrimonio e Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 1999, pág. 13; o DE JUAN CASADEVALL, J., *El Estatuto fiscal de la Empresa Familiar*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021, pág. 86; o incluso en la Exposición de Motivos de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, donde se la calificaba como exención objetiva.

⁶⁰ La consideración de exención subjetiva la encontramos en autores como TOVILLAS MORÁN, J.M., *Exenciones en el Impuesto sobre el Patrimonio*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2002, pág. 71.

por el sujeto pasivo persona física (art. 1⁶¹ y 3⁶² de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en adelante LISD). Se encuentra regulado en la Ley 29/1987, de 18 de noviembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, cuyo desarrollo reglamentario se contiene en el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante RISD).

En segundo lugar, la importancia de la empresa familiar como motor de la economía europea llevó a la Comisión Europea a realizar la Recomendación 90/1069/CE, de 7 de diciembre de 1994, sobre la transmisión de las pequeñas y medianas empresas. En su art. 1⁶³, el Ejecutivo comunitario invita a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para facilitar la transmisión de las pequeñas y medianas empresas con la finalidad de asegurar su supervivencia y el mantenimiento de puestos de trabajo. Esto se tradujo en el sistema tributario español en los arts. 20.2 c) y 20.6 y 38.1 y 2 de la LISD⁶⁴, al regular, respectivamente, la reducción en la base imponible del 95% del valor de una empresa individual, negocio profesional o participación en entidades adquiridos a título lucrativo *inter vivos* o *mortis causa*, y una regla especial de aplazamiento y fraccionamiento de la deuda tributaria derivada de estas adquisiciones lucrativas.

⁶¹ “1. El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, de naturaleza directa y subjetiva, grava los incrementos patrimoniales obtenidos a título lucrativo por personas físicas, en los términos previstos en la presente Ley.”

⁶² “3.1. Constituye el hecho imponible:

a) La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio.

b) La adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito, «intervivos».

c) La percepción de cantidades por los beneficiarios de contratos de seguros sobre la vida, cuando el contratante sea persona distinta del beneficiario, salvo los supuestos expresamente regulados en el artículo 16.2, a), de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias.

2. Los incrementos de patrimonio a que se refiere el número anterior, obtenidos por personas jurídicas, no están sujetos a este impuesto y se someterán al Impuesto sobre Sociedades.”

⁶³ “1. Se invita a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para facilitar la transmisión de las pequeñas y medianas empresas con el fin de garantizar la supervivencia de las empresas y el mantenimiento de los puestos de trabajo correspondientes.”

⁶⁴ No obstante, algunos autores cuestionan si esa regulación es el resultado de la adaptación interna de la Recomendación comunitaria o producto de una mera coincidencia temporal, tal y como opina YERBA MARTUL-ORTEGA, *Fiscalidad comunitaria sobre las pequeñas y medianas empresas II*, Crónica Tributaria nº 82-83, 1997, pág. 305 y ss.

La finalidad de este beneficio fiscal según la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, que lo adopta en nuestro sistema tributario, es la necesidad de *“aliviar el coste fiscal derivado de la transmisión “mortis causa” de las empresas familiares (en forma de empresa individual o de participaciones) y de la vivienda habitual, cuando dicha transmisión se efectuase a favor de ciertas personas allegadas al fallecido”*⁶⁵. Este beneficio fiscal se configura como una exención parcial cuasi total (no es del 100%), combinando elementos objetivos y subjetivos, por lo que podemos calificarlo como una exención mixta.

Por último, conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), se trata de un tributo cedido a las comunidades autónomas, a las que corresponde íntegramente el producto de su recaudación líquida, y sobre el que pueden ejercer una capacidad normativa delimitada por el art. 48⁶⁶ de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el

⁶⁵ La doctrina habla de reducción del coste fiscal y necesidad de asegurar la supervivencia empresarial, como, por ejemplo, MATA SIERRA, M.T., *La iniciativa de parentesco en la aplicación de la bonificación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en la transmisión de la empresa familiar (al hilo de la Sentencia núm. 465/2007, de 25 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª)*, Pecunia: Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales nº 12, 2011, pág. 193.

⁶⁶ “48. 1. En el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias normativas sobre:

a) *Reducciones de la base imponible: Las Comunidades Autónomas podrán crear, tanto para las transmisiones “inter vivos”, como para las mortis causa, las reducciones que consideren convenientes, siempre que respondan a circunstancias de carácter económico o social propias de la Comunidad Autónoma de que se trate.*

Asimismo, las Comunidades Autónomas podrán regular las establecidas por la normativa del Estado, manteniéndolas en condiciones análogas a las establecidas por éste o mejorándolas mediante el aumento del importe o del porcentaje de reducción, la ampliación de las personas que puedan acogerse a la misma o la disminución de los requisitos para poder aplicarla.

Cuando las Comunidades Autónomas creen sus propias reducciones, éstas se aplicarán con posterioridad a las establecidas por la normativa del Estado. Si la actividad de la Comunidad Autónoma consistiese en mejorar una reducción estatal, la reducción mejorada sustituirá, en esa Comunidad Autónoma, a la reducción estatal. A estos efectos, las Comunidades Autónomas, al tiempo de regular las reducciones aplicables deberán especificar si la reducción es propia o consiste en una mejora de la del Estado.

b) *Tarifa del impuesto.*

c) *Cuántías y coeficientes del patrimonio preexistente.*

d) *Deducciones y bonificaciones de la cuota.*

Las deducciones y bonificaciones aprobadas por las Comunidades Autónomas resultarán, en todo caso, compatibles con las deducciones y bonificaciones establecidas en la normativa estatal

sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

4.1. ADQUISICIÓN LUCRATIVA MORTIS CAUSA DE LA EMPRESA FAMILIAR

En primer lugar, cabe recordar la finalidad de los beneficios fiscales en el ámbito de la empresa familiar, consistente en favorecer la continuidad de las mismas y facilitar su relevo generacional. Por tanto, desde un punto de vista finalista, la reducción de la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones tiene incidencia directa a la hora de fomentar el mantenimiento de la empresa familiar.

La reducción del 95% (o porcentaje mejorado por la normativa autonómica) del valor de la empresa familiar en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por la adquisición lucrativa mortis causa de la empresa familiar se contiene en el art. 20.2 c) de la LISD:

“20.2 c) En los casos en los que en la base imponible de una adquisición "mortis causa" que corresponda a los cónyuges, descendientes o adoptados de la persona fallecida, estuviese incluido el valor de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones en entidades, a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, o el valor de derechos de usufructo sobre los mismos, o de derechos económicos derivados de la extinción de dicho usufructo, siempre que con motivo del fallecimiento se consolidara el pleno dominio en el cónyuge, descendientes o adoptados, o percibieran éstos los derechos debidos a la finalización del usufructo en forma de participaciones en la empresa, negocio o entidad afectada, para obtener la

reguladora del impuesto y no podrán suponer una modificación de las mismas. Estas deducciones y bonificaciones autonómicas se aplicarán con posterioridad a las reguladas por la normativa del Estado.

2. Las Comunidades Autónomas también podrán regular los aspectos de gestión y liquidación. No obstante, el Estado retendrá la competencia para establecer el régimen de autoliquidación del impuesto con carácter obligatorio en las diferentes Comunidades Autónomas, implantando éste conforme cada Administración autonómica vaya estableciendo un servicio de asistencia al contribuyente para cumplimentar la autoliquidación del impuesto.”

base liquidable se aplicará en la imponible, con independencia de las reducciones que procedan de acuerdo con los apartados anteriores, otra del 95 por 100 del mencionado valor, siempre que la adquisición se mantenga, durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciera el adquirente dentro de ese plazo.

En los supuestos del párrafo anterior, cuando no existan descendientes o adoptados, la reducción será de aplicación a las adquisiciones por ascendientes, adoptantes y colaterales, hasta el tercer grado y con los mismos requisitos recogidos anteriormente. En todo caso, el cónyuge superviviente tendrá derecho a la reducción del 95 por 100”.

El ámbito objetivo de esta reducción incluye la transmisión hereditaria de una empresa individual, negocio profesional o participación en entidades, ya sea la plena propiedad o su usufructo⁶⁷.

En primer lugar, observando el artículo encontramos un problema interpretativo al emplear la disyuntiva “o” en lugar de “y”, lo que da a entender que la adquisición lucrativa del usufructo, a diferencia de la nuda propiedad, no requiere que la empresa transmitida reúna los requisitos del art. 4.Ocho LIP. Sin embargo, además de chocar con el propio estatuto fiscal de la empresa familiar, carece de sentido por la propia redacción del artículo, al aludir al usufructo “*de los mismos*”, que claramente se refiere a la empresa individual, negocio profesional o participación en entidades a los que sea aplicable los requisitos del art. 4.Ocho LIP.

Por otro lado, la sustitución de la antigua redacción “*derechos de usufructo sobre los mismos*” por “*valor de los derechos de usufructo*” nos parece una mejora técnica, pues en una norma de determinación de la base liquidable es más propio hablar de valores que de derechos.

⁶⁷ Aquí compartimos la idea de Pozuelo de que la norma “*por redacción y por ignota finalidad, resulta complicada*”, lo que generaba problemas aplicativos: la redacción originaria no aclaraba qué ocurría cuando se heredaba un usufructo de empresa familiar; no obstante, con la Ley 66/1997 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, el beneficio fiscal se predica del valor de los elementos patrimoniales transmitidos o “*derechos de usufructo sobre los mismos*”. POZUELO ANTONI, F.A., *Novedades en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones e Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados para 2003*, Revista de Contabilidad y Tributación núm. 239, 2003, pág. 55.

Finalmente, el disfrute de esta reducción está condicionada al cumplimiento de unos requisitos objetivos, subjetivos y temporales, que vamos a analizar a continuación.

4.1.1. Requisitos objetivos

Podemos distinguir los siguientes requisitos objetivos para el disfrute de la reducción de la base imponible en las adquisiciones lucrativas *mortis causa* de la empresa familiar:

- 1) El presupuesto objetivo sea una empresa individual, un negocio profesional o participación en entidades, o el valor de derechos de usufructo sobre los mismos, o de derechos económicos derivados de la extinción de dicho usufructo, siempre que se produzca sus consolidaciones en el cónyuge, descendientes o adoptadas.

A estos efectos, esta transmisión *mortis causa* puede producirse por cualquier título sucesorio admitido en Derecho. Así, el art. 3.1 a) LISD habla de “*adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio*” y el art. 11 RISD considera títulos sucesorios, entre otros, la donación *mortis causa* o los contratos y pactos sucesorios⁶⁸.

No obstante, no todas las empresas transmitidas *mortis causa* integradas en la base imponible del ISD puede acceder a la reducción tributaria, sino que es necesario otro requisito objetivo:

⁶⁸ “11. Entre otros, son títulos, sucesorios a los efectos de este Impuesto, además de la herencia y el legado, los siguientes:

a) La donación «*mortis causa*».

b) Los contratos o pactos sucesorios.

c) Los que atribuyan el derecho a la percepción de las cantidades que, cualquiera que sea su modalidad o denominación, las empresas y entidades en general entreguen a los familiares de miembros o empleados fallecidos, siempre que no esté dispuesto expresamente que estas percepciones deban tributar por la letra c) del artículo 10 o en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

d) Los que atribuyan el derecho a la percepción de las cantidades asignadas por los testadores a los albaceas por la realización de sus trabajos como tales, en cuanto excedan de lo establecido por los usos y costumbres o del 10 por 100 del valor comprobado del caudal hereditario”.

En cualquier caso, esta enumeración es meramente enunciativa.

2) Sea aplicable la exención del art. 4.Ocho LIP⁶⁹.

Es una condición previa y *sine qua non*, y una auténtica *conditio iuris*.

De acuerdo con la Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la DGT, no es necesario que el causahabiente reúna los requisitos de la exención del art. 4.Ocho LIP, sino que es el causante el que debe reunirlos, aunque la carga de la prueba recaiga en el sujeto pasivo (causahabientes)⁷⁰, ya se trate de la transmisión de participaciones exentas o de la empresa individual⁷¹.

Además, el art. 20.2 c) LISD establece que la empresa familiar tiene que reunir los requisitos para que le sea aplicable la exención del art. 4.Ocho LIP, pero no que ésta haya sido efectivamente aplicada. Esto es totalmente coherente con la finalidad que persigue el beneficio fiscal en la sucesión, que es la supervivencia de la empresa familiar y facilitar el relevo generacional.

A continuación, vamos a focalizar nuestro análisis en aquellos aspectos más controvertidos de ese presupuesto objetivo referente a la necesidad de reunir los requisitos para que sea aplicable el art. 4.Ocho LIP:

- En las transmisiones de bienes y derechos comunes de una empresa individual ejercida por el cónyuge supérstite, el art. 3.1 del RD 1704/1999 declara aplicable la exención del IP “*por el cónyuge del sujeto pasivo cuando se trate de elementos comunes afectos a una actividad económica desarrollada por éste*”. No obstante, no habrá exención en el IP ni reducción en el ISD en relación con los bienes y derechos privativos de un cónyuge afectos a la actividad empresarial o profesional desarrollada por su consorte.

- En la calificación fiscal de la renta percibida por el empresario individual, para considerar, si en relación al conjunto de sus ingresos fiscales, constituye o no su principal fuente de renta, ha ocasionado cierto dilema. Los rendimientos del capital inmobiliario obtenidos de una finca rústica, cedida en arrendamiento por su propietaria, no posibilitan el disfrute de la exención

⁶⁹ Esta remisión normativa ha sido censurada por alguna doctrina como, por ejemplo, LEJEUNA VALCÁRCEL, E., en la ponencia de Estudio de la problemática de la empresa familiar, BOCG, de 23 de noviembre de 2001, la calificó de “*técnica jurídica disparatada*”.

⁷⁰ SSTS de 17 de febrero de 2011, rec. nº 2124/2006; y de 26 de octubre de 2012, rec. nº 6745/2009.

⁷¹ STS de 23 de septiembre de 2010, rec. nº 6794/2005.

patrimonial y, por tanto, llevaron a la DGT en su consulta de 24 de febrero de 2010, a rechazar la reducción del ISD devengado por el fallecimiento de una persona incapacitada civilmente y con incapacidad laboral permanente. Un supuesto más problemático es el de la controvertida calificación del retorno cooperativo, como rendimiento del capital mobiliario o de la actividad económica, que trata la STSJ de Castilla y León de 23 de junio de 2011 (rec. nº 1319/2007). Según la Sala Contenciosa, los bienes no están afectos directamente al ejercicio de una actividad económica porque intermedia una cooperativa, siendo la renta procedente del retorno cooperativo una renta del capital mobiliario. El retorno cooperativo no es calificable como rendimiento de la actividad económica porque no lo obtiene el sujeto pasivo de forma personal, habitual y directa, sino de manera instrumental e indirecta, por medio de la cooperativa.

- En el ejercicio de la función directiva y, en concreto, en el de la retribución asociada a la misma, partiendo de la remisión normativa al IP realizada por el ISD, se determina que la exención del IP exige el ejercicio efectivo de la función directiva retribuida por el causante, o por una persona del grupo de parentesco establecido, por sí mismo y no por medio de una persona jurídica.

4.1.2. Requisitos subjetivos

Nos encontramos con dos requisitos subjetivos:

1) Condición subjetiva de beneficiario del beneficio fiscal.

Al margen de las posibles ampliaciones del perímetro familiar que puedan realizar las Comunidades Autónomas dentro de sus competencias, el art. 20.2 c LISD establece que pueden ser beneficiarios el cónyuge, descendientes o adoptados del causante y, únicamente en ausencia de ellos, a las adquisiciones lucrativas realizadas por ascendientes, adoptantes o colaterales hasta el tercer grado. En este segundo caso, el precepto habla del cónyuge “*en todo caso*”, por lo que, en nuestra opinión, significa que en ausencia de descendientes adoptados, el cónyuge puede concurrir en el beneficio fiscal con ascendientes, adoptantes o colaterales hasta tercer grado.

Por el contrario, los colaterales hasta el tercer grado sólo acceden a la reducción en la base imponible en defecto de descendientes y adoptados.

Podemos observar como en línea recta descendente o, subsidiariamente, en línea recta ascendente, no hay limitación de grado, hecho que si ocurre en la también subsidiaria línea colateral, situándose el límite en el tercer grado, dibujándose un perímetro familiar más amplio que el contenido en el art. 4.Ocho. Dos LIP, que se agota en el segundo grado colateral. No obstante, no hay acuerdo en la doctrina tributarista sobre si la genérica referencia a la línea recta y colateral incluye solo el parentesco por consanguinidad⁷² o también abarca el parentesco por afinidad⁷³. En relación a la línea recta descendente sí encontramos una STS de 18 de marzo de 2003 (rec. de casación nº 3699/1998) en la que se establece que la reducción fiscal es aplicable a los consanguíneos y a los afines. Desde nuestro punto de vista, y atendiendo a la finalidad del beneficio fiscal, que es la continuidad de la empresa familiar dada su importancia en nuestro sistema empresarial, la genérica referencia a la línea recta y colateral incluye tanto a los parientes consanguíneos como a los afines, lo que ampliaría las posibilidades de disfrutar de la reducción en la base del ISD y, por tanto, podría motivar la pervivencia de la empresa familiar.

En cuanto al cónyuge, entendemos que es el que lo sea en el momento del fallecimiento, sin que pueda equipararse a la situación matrimonial la del conviviente. En nuestra opinión, esta falta de equiparación no se ajusta a la realidad actual, en la que cada vez más se opta por fórmulas alternativas al matrimonio, por lo que debería realizarse esa equiparación, siempre con las debidas garantías de que de verdad se produce esa convivencia de la persona con la que se mantiene una relación afectiva.

⁷² VAQUERA GARCÍA, A., *Régimen tributario de la empresa familiar*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 208. Según este autor, al no estar regulado el parentesco por afinidad en el Código Civil, tenemos que entender que desaparece con la extinción del vínculo matrimonial.

⁷³ PÉREZ DE AYALA BECERRIL, M., *Informe sobre la aplicación de la exención del art. 4.Ocho.Dos de la Ley 19/91 de la participación en una empresa familiar en la que fallece uno de ellos transmitiendo sus acciones a la viuda*, Informes Tributarios de actualidad nº 9, AEDAF, Madrid, febrero 2002, pág. 21 y ss. Este autor resuelve esta cuestión recurriendo al clásico "*ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus*", que significa que donde la ley no diferencia, tampoco debemos diferenciar nosotros.

2) Independencia del criterio de sujeción al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Pueden ser beneficiarios de la reducción en la base imponible del ISD los causahabientes residentes que sucedan en una empresa individual, negocio profesional o participaciones de una entidad situados en el extranjero⁷⁴, o los causahabientes no residentes por una empresa familiar adquirida *mortis causa* situada en el territorio nacional (en ambos casos, siempre y cuando cumplan con los requisitos del art. 4. Ocho LIP).

4.1.3. Requisitos temporales

Dentro de los requisitos temporales nos encontramos con:

1) Período de permanencia o de mantenimiento de la adquisición lucrativa.

El art. 20.2 c LISD recoge la obligación de mantener lo adquirido durante un plazo de diez años, salvo que el propio adquirente fallezca en dicho periodo. Este deber de mantenimiento implica conservar el valor de la adquisición sobre la que se practicó la reducción durante el plazo indicado, pero no exige la continuidad en la actividad. Además, el adquirente no podrá llevar a cabo actos de disposición u operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una reducción sustancial del valor de adquisición. Esto último, se trata de una obligación por remisión del art. 20.6 LISD cuando establece que *“el donatario no podrá realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición. Dicha obligación también resultará de aplicación en los*

⁷⁴ Así lo recoge el art. 6 LISD: *“1. A los contribuyentes que tengan su residencia habitual en España se les exigirá el Impuesto por obligación personal, con independencia de dónde se encuentren situados los bienes o derechos que integren el incremento de patrimonio gravado.*

2. Para la determinación de la residencia habitual se estará a lo establecido en las normas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

3. Los representantes y funcionarios del Estado español en el extranjero quedarán sujetos a este Impuesto por obligación personal, atendiendo a idénticas circunstancias y condiciones que las establecidas para tales sujetos pasivos en las normas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”.

casos de adquisiciones "mortis causa" a que se refiere la letra c) del apartado 2 de este artículo".

El *diez a quo* es la fecha de fallecimiento del causante⁷⁵. En nuestra opinión, se observa una falta de concordancia pues, en nuestro sistema sucesorio, la muerte del causante simplemente abre la sucesión y la delación de la herencia, pero cuya efectiva adquisición depende de la condición suspensiva de la aceptación expresa o tácita del llamado.

Además, no es necesario que durante el plazo de mantenimiento deban cumplirse los requisitos del art. 4. Ocho LIP⁷⁶.

Por último, cuando no se cumpla el requisito de permanencia, deberá pagarse la parte del Impuesto que se hubiese dejado de ingresar, así como los intereses de demora.

2) Momento temporal en que deben cumplirse los requisitos del art. 20.2 c LISD.

El ISD es un impuesto instantáneo que se devenga con el fallecimiento del causante, siendo en ese momento en el que hay que evaluar el cumplimiento de los requisitos necesarios para disfrutar de la reducción del 95% de la base imponible. No obstante, ese beneficio fiscal depende de que sea aplicable la exención del Impuesto sobre el Patrimonio del art. 4. Ocho LIP, y el IP se devenga el 31 de diciembre de cada periodo impositivo, momento en el que se valora si se cumplen los requisitos de la exención del art. 4. Ocho LIP. Por lo tanto, podemos observar una falta de concordancia en los dos momentos temporales.

La solución por la que se ha optado consiste en evaluar todos los requisitos en el momento del fallecimiento del causante, enfrentándonos a un devengo teórico conjunto y armonizado⁷⁷.

⁷⁵ Así lo establece el art. 24.1 LISD: "1. En las adquisiciones por causa de muerte y en los seguros sobre la vida, el impuesto se devengará el día del fallecimiento del causante o del asegurado o cuando adquiera firmeza la declaración de fallecimiento del ausente, conforme al artículo 196 del Código Civil. No obstante, en las adquisiciones producidas en vida del causante como consecuencia de contratos y pactos sucesorios, el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre dicho acuerdo."

⁷⁶ Así lo defiende CALVO VÉRGEZ, J., *La fiscalidad de la adquisición a título lucrativo de la Empresa Familiar*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2017, pág. 130.

Con esto concluimos el análisis de la reducción de la base imponible en el ISD en la adquisición lucrativa *mortis causa* de la empresa familiar, y continuamos con la reducción de la base imponible en el ISD en la adquisición lucrativa *inter vivos* de la empresa familiar. En este capítulo hemos podido observar los requisitos necesarios para disfrutar de este beneficio fiscal, el cual trata de facilitar la sucesión de la empresa familiar, con la clara intención de promover el relevo generacional *mortis causa* y, por ende, el mantenimiento de la empresa familiar, finalidad que, desde mi punto de vista, se intenta tener siempre presente, tanto en el momento en el que se redactaron los requisitos en la LISD como a la hora de interpretarlos y resolver posibles controversias. A su vez, este sentido finalista del beneficio fiscal también se podrá percibir al analizar la reducción de la base imponible en el ISD en la adquisición lucrativa *inter vivos* de la empresa familiar.

4.2. ADQUISICIÓN LUCRATIVA *INTER VIVOS* DE LA EMPRESA FAMILIAR

Este beneficio fiscal, consistente en la reducción de la base imponible del ISD en las adquisiciones lucrativas *inter vivos* de la empresa familiar, se contiene en el art. 20.6 LISD:

*“20.6. En los casos de transmisión de participaciones “*inter vivos*”, en favor del cónyuge, descendientes o adoptados, de una empresa individual, un negocio profesional o de participaciones en entidades del donante a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, se aplicará una reducción en la base imponible para determinar la liquidable del 95 por 100 del valor de adquisición, siempre que concurren las condiciones siguientes:*

a) Que el donante tuviese sesenta y cinco o más años o se encontrase en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez.

⁷⁷ Así lo recogen las SSTS de 17 de febrero de 2011, rec. nº 2124/06; y de 26 de octubre de 2021, rec. nº 6745/09.

b) *Que, si el donante viniere ejerciendo funciones de dirección, dejara de ejercer y de percibir remuneraciones por el ejercicio de dichas funciones desde el momento de la transmisión.*

A estos efectos, no se entenderá comprendida entre las funciones de dirección la mera pertenencia al Consejo de Administración de la sociedad.

c) *En cuanto al donatario, deberá mantener lo adquirido y tener derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio durante los diez años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación, salvo que falleciera dentro de este plazo.*

Asimismo, el donatario no podrá realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición. Dicha obligación también resultará de aplicación en los casos de adquisiciones "mortis causa" a que se refiere la letra c) del apartado 2 de este artículo.

En el caso de no cumplirse los requisitos a que se refiere el presente apartado, deberá pagarse la parte del impuesto que se hubiere dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada y los intereses de demora."

Quando hablamos de transmisión *inter vivos*, nos referimos a la adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito *inter vivos*⁷⁸. Además, al tratarse de un impuesto que grava el incremento patrimonial a título lucrativo, lo relevante es la adquisición lucrativa *inter vivos*, no la transmisión.

Para poder disfrutar de este beneficio fiscal, al igual que ocurría con la reducción de la base imponible por adquisiciones *mortis causa*, es necesaria la concurrencia de unos requisitos objetivos, subjetivos y temporales.

⁷⁸ Así lo recoge el art. 3.1 b LISD: "b) *La adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito, «intervivos»*".

4.2.1. Requisitos objetivos

En este caso nos encontramos con los mismos requisitos que en el caso de las adquisiciones lucrativas *mortis causa* de la empresa familiar, es decir, que la adquisición lucrativa (en este caso *inter vivos*) tenga por objeto una empresa individual, negocio profesional o participación en entidades a los que sea de aplicación la exención regulada en el art. 4. Ocho LIP. Podemos observar, por tanto, los dos requisitos objetivos:

- Ámbito material delimitado por la empresa individual, negocio profesional o participación en entidades.

- El objeto material reúna los requisitos y condiciones para la exención en el IP.

A su vez, volvemos a recordar que basta con reunir los requisitos necesarios para disfrutar de la exención en el IP, no siendo necesario que haya sido efectivamente aplicada dicha exención (caso atípico que difícilmente se producirá en la realidad).

4.2.2. Requisitos subjetivos

En este caso, nos encontramos con unos requisitos subjetivos distintos a los analizados en la adquisición lucrativa *mortis causa* de la empresa familiar. Por tanto, los requisitos subjetivos para el disfrute de la reducción de la base imponible en el ISD por la adquisición lucrativa *inter vivos* de la empresa familiar son:

1) Condición subjetiva de beneficiario del beneficio fiscal.

El art. 20.6 LISD limita en gran medida el perímetro familiar de beneficiarios en comparación con las adquisiciones *inter vivos*, incluyendo sólo al cónyuge, descendientes⁷⁹ o adoptados, con exclusión de ascendientes, adoptantes o colateral es hasta el tercer grado (ni subsidiariamente).

En nuestra opinión, esta reducción presenta un carácter excesivamente familiar, alejándose de la finalidad buscada, que es la continuidad de la

⁷⁹ La consulta vinculante 1432/2005, de 14 de julio de 2005 de la DGT ha incluido también a los descendientes por afinidad.

empresa familiar⁸⁰, por lo que el interés jurídicamente protegido debería desplazarse de la familia a la empresa como bien supremo a preservar.

2) El donante tenga 65 años o más o se encuentre en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez.

Anteriormente, en aquellos casos en que los bienes objeto de la donación sean gananciales y únicamente uno de los cónyuges tenga 65 años o más o ejerza la actividad de manera exclusiva, de acuerdo con el anulado art. 38⁸¹ RISD, *“la donación por ambos cónyuges de bienes o derechos comunes de la sociedad conyugal se entenderá que existe una sola donación”*⁸². Por lo tanto, en el caso de donación de bienes comunes bastaba con que uno de los cónyuges tenga la edad legalmente exigida por el precepto o con que uno de ellos realice la actividad de manera personal y directa. Sin embargo, la STS de 18 de febrero de 2009 estimó la cuestión de ilegalidad promovida por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, declarando nulo el art. 38 RISD⁸³. En la actualidad, la DGT⁸⁴ reconoce que ya no puede entenderse que en la donación de bienes comunes de la sociedad conyugal existe una sola donación. Ello supone que deberán realizarse las liquidaciones separadas e independientes para cada cónyuge y que los requisitos del art. 20.6 LISD deberán ser cumplidos por cada donante.

⁸⁰ Así opina también NAVARRO EGEA, M., *Incentivos fiscales a la pequeña y mediana empresa. Impuesto sobre el Patrimonio e Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 1999, pág. 88.

⁸¹ “38. *En la donación por ambos cónyuges de bienes o derechos comunes de la sociedad conyugal se entenderá que existe una sola donación.*”

⁸² Sin embargo, no parece que, para salvar la progresividad del impuesto, deba hacerse de peor condición al adquirente de bienes gananciales frente a los adquirentes de bienes de una comunidad no ganancial. En este sentido, DAGO ELORZA, I., *Tributación de la sociedad de gananciales en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*, Tribunal Fiscal nº 16, 1992, pág. 80.

⁸³ Esa nulidad ya había sido anticipada por la doctrina, como dice PÉREZ DE AYALA BECERRIL, M., *El polémico tratamiento de las donaciones comunes del matrimonio en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (análisis de las sentencias de la Audiencia Nacional de 21 de febrero de 1995 y del TSJ de Madrid de 2 de febrero de 1995)*, Jurisprudencia Tributaria nº 63, 1995, pág. 20.

⁸⁴ En sus Consultas Vinculantes 0078-11 de 19 de enero de 2011 y 1164-11 de 11 de mayo de 2011.

- 3) Si el donante viniera ejerciendo funciones de dirección, dejara de ejercer y de percibir remuneraciones por el ejercicio de dichas funciones desde el momento de la transmisión.

Con este requisito se impone el relevo generacional en sentido estricto, es decir, la cesación de la función directiva retribuida que, hasta el momento, venía realizando el donante. Ahora bien, el legislador, consciente de la resistencia a este tipo de relevos generacionales por el donante, compatibiliza la cesión en la función directiva con la “*mera permanencia*” al Consejo de Administración.

Por último, según la doctrina⁸⁵, el tratamiento de estos requisitos en la adquisición lucrativa *inter vivos* de la participación en entidades detentada por un grupo familiar es la siguiente:

- Los requisitos que dan acceso a la exención en el IP podrán cumplirse por cualquiera de los sujetos del perímetro familiar.
- El ejercicio de la función directiva podrá desempeñarla el donante o cualquiera de los miembros del grupo de parentesco.
- El requisito de la edad parece que habrá de concurrir inevitablemente en el donante.

4.2.3. Requisitos temporales

Al igual que en las adquisiciones *mortis causa*, nos encontramos con los siguientes requisitos:

- 1) Período de mantenimiento o de permanencia de la adquisición.

El art. 20.6 c LISD obliga al donatario a mantener lo adquirido y a tener derecho a la exención en el IP durante los diez años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación⁸⁶ (salvo que falleciera dentro de ese plazo), así como la prohibición de realizar actos de disposición y operaciones societarias

⁸⁵ LUCHENA MOZO, G.M., *Fiscalidad de la empresa familiar*, Atelier Libros, Barcelona, 2007, pág. 212.

⁸⁶ En los casos en los que no exista escritura pública, parece que la fecha que habrá de considerarse para el cómputo de este plazo será aquella en que el documento privado surta efectos frente a terceros, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 48.2 RISD en cuanto al cómputo de plazo de prescripción y del art. 1227 del Código Civil.

que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición.

Además, a diferencia de lo que ocurría en las adquisiciones *mortis causa*, el donatario debe cumplir los requisitos para acceder a la exención de la empresa familiar del IP durante el periodo de mantenimiento. Esta obligación varía en función de si se trata de la donación de una empresa individual o de la participación en entidades. En el primer caso, el donatario debe continuar la actividad económica de su donante durante todo el periodo de permanencia, y debe ejercerla de forma personal, habitual y directa, constituyendo su principal fuente de renta⁸⁷. De esta forma, se produce una subrogación del donatario en el proyecto empresarial de su donante⁸⁸. Además, cabe admitir una cierta flexibilidad, que consiste en la mutación de la actividad económica transmitida. En el segundo caso, se suaviza el requisito de continuidad cumpliendo las condiciones de la exención patrimonial, cobrando especial importancia la mutación de la actividad económica, junto con la relajación del propio requisito de mantenimiento, que puede entenderse como una simple conservación del valor de adquisición.

Por último, el incumplimiento del plazo causaría la pérdida del beneficio fiscal y la consiguiente obligación de satisfacer las cantidades dejadas de ingresar y los respectivos intereses de demora.

2) Momento temporal en que deben cumplirse los requisitos del art. 20.6 LISD.

Hay que estar al momento en que se produzca el acto o contrato determinante del devengo del ISD⁸⁹. Es en ese momento al que debemos referir una especie de “*devengo virtual*”⁹⁰ del IP y el IRPF para apreciar si se cumplen los requisitos legales. Sin embargo, y esta es otra particularidad del

⁸⁷ Art. 20.6 c en relación al art. 4.Ocho Uno LIP.

⁸⁸ En este sentido NAVARRO EGEA, M., *Incentivos fiscales a la pequeña y mediana empresa. Impuesto sobre el Patrimonio e Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 1999, pág. 95.

⁸⁹ Así lo recoge el art. 24.2 LISD: “2. *En las transmisiones lucrativas «inter vivos» el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre el acto o contrato.*”

⁹⁰ Así lo expresa DE AGUIAR, E., *Beneficios fiscales en la empresa familiar: patrimonio y sucesiones*, Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, Barcelona, 1998, pág. 116.

beneficio fiscal del art. 20.6 LISD, no basta con una evaluación estática en el momento del “*devengo virtual*”, sino que es necesaria también una evaluación dinámica, es decir, estática para determinar el acceso al beneficio fiscal, y dinámica para evaluar el cumplimiento de los requisitos de la exención patrimonial durante el período de permanencia.

Con esto concluimos el análisis del beneficio fiscal consistente en la reducción de la base imponible en el ISD y continuamos con el último capítulo de este trabajo, que trata la cesión del IP y del ISD a las diferentes Comunidades Autónomas.

5. CESIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO Y DEL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Dentro de este capítulo vamos a hacer una distinción entre los términos de la cesión del Impuesto sobre el Patrimonio y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones a las Comunidades Autónomas.

5.1. IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO

En primer lugar, hemos de acudir al art. 2.2 de la Ley 19/1992, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, que establece lo siguiente:

“Dos. La cesión del Impuesto a las Comunidades Autónomas se regirá por lo dispuesto en las normas reguladoras de la Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y tendrá el alcance y condiciones que para cada una de ellas establezca su específica Ley de Cesión.”

Así, para poder analizar los términos de la cesión del IP debemos observar la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA), modificada por última vez por la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, por la que se establecen normas que

faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas y otras disposiciones conexas y de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; y la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

La LOFCA incluye en su art. 11⁹¹ el IP como uno de los impuestos cedibles a las Comunidades Autónomas. Sin embargo, la Ley 22/2009 es más específica al hablar, en su art. 25⁹², de cesión a las Comunidades Autónomas del rendimiento total o parcial en su territorio del IP, concretando en el art. 26.1⁹³ qué se entiende por rendimiento cedido. Por lo tanto, el Impuesto sobre el Patrimonio es un impuesto cuyo rendimiento está cedido en su totalidad a las Comunidades Autónomas.

Como consecuencia de la cesión, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias normativas sobre el mínimo exento, tipo de gravamen y deducciones y bonificaciones de la cuota (art. 47.1⁹⁴ de la Ley 22/2009 y 19.2.

⁹¹ “11. Solo pueden ser cedidos a las Comunidades Autónomas, en las condiciones que establece la presente ley, los siguientes tributos:

- b) Impuesto sobre el Patrimonio.
- d) Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.”

⁹² “25.1. 1. Con el alcance y condiciones establecidos en este título, se cede a las Comunidades Autónomas, según los casos, el rendimiento total o parcial en su territorio de los siguientes tributos:

- b) Impuesto sobre el Patrimonio.
- c) Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.”

⁹³ “26.1. Se entiende por rendimiento cedido de los tributos que se señalan en el artículo anterior:
A) El importe de la recaudación líquida derivada de las deudas tributarias correspondientes a los distintos hechos imposables cedidos, en el caso de:

- a) El Impuesto sobre el Patrimonio.
- b) El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.”

⁹⁴ “47.1. En el Impuesto sobre el Patrimonio, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias normativas sobre:

- a) Mínimo exento.
- b) Tipo de gravamen.
- c) Deducciones y bonificaciones de la cuota.”

b)⁹⁵ LOFCA). Además, el art. 47.2⁹⁶ de la Ley 22/2009 dispone que las deducciones y bonificaciones aprobadas por las Comunidades Autónomas resultarán, en todo caso, compatibles con las establecidas en la normativa estatal reguladora del impuesto y no podrán suponer una modificación de las mismas. Estas deducciones o bonificaciones autonómicas se aplican con posterioridad a las reguladas por la normativa del Estado. Si las Comunidades Autónomas no hicieran uso de las competencias normativas sobre este Impuesto, se aplicará, en su defecto, la normativa del Estado.

Por otro lado, dentro de los puntos de conexión, el art. 28.2⁹⁷ de la Ley 22/2009 recoge que el IP se cede a la Comunidad Autónoma en la que el sujeto pasivo tiene su residencia habitual, siendo ésta la misma que corresponda para el IRPF en la fecha de devengo del impuesto patrimonial.

Por último, en cuanto al alcance de la cesión, el art. 31⁹⁸ de la Ley 22/2009 establece que se cede el rendimiento producido en el territorio de la Comunidad Autónoma de quienes tengan su residencia habitual en dicho territorio.

Tras este análisis sobre la legislación que recoge los términos de la cesión del Impuesto sobre el Patrimonio a las Comunidades Autónomas, vamos a reflejar el ejercicio efectivo de las competencias normativas de Castilla y León, al ser la Comunidad Autónoma donde nos ubicamos, y de la Comunidad de Madrid, que es donde se encuentra la capital del Estado:

⁹⁵ “19.2. En caso de tributos cedidos, cada Comunidad Autónoma podrá asumir, en los términos que establezca la ley que regule la cesión de tributos, las siguientes competencias normativas:

b) En el Impuesto sobre el Patrimonio, la determinación de mínimo exento y tarifa, deducciones y bonificaciones.”

⁹⁶ “47.2. Las deducciones y bonificaciones aprobadas por las Comunidades Autónomas resultarán, en todo caso, compatibles con las deducciones y bonificaciones establecidas en la normativa estatal reguladora del impuesto y no podrán suponer una modificación de las mismas. Estas deducciones y bonificaciones autonómicas se aplicarán con posterioridad a las reguladas por la normativa del Estado.”

⁹⁷ “28.2. En el Impuesto sobre el Patrimonio, la residencia de las personas físicas será la misma que corresponda para el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a la fecha de devengarse aquél.”

⁹⁸ “31.1. Se cede a la Comunidad Autónoma el rendimiento del Impuesto sobre el Patrimonio producido en su territorio.

2. Se considera producido en el territorio de una Comunidad Autónoma el rendimiento del Impuesto sobre el Patrimonio que corresponda a aquellos sujetos pasivos que tengan su residencia habitual en dicho territorio.”

- Castilla y León: Esta Comunidad Autónoma regula en el artículo 11⁹⁹ del Decreto Legislativo 1/2013, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos, una exención de los patrimonios especialmente protegidos de contribuyentes con discapacidad. De esta forma, para los contribuyentes residentes en Castilla y León, estarán exentos del IP los bienes y derechos de contenido económico computados para la determinación de la base imponible que formen parte del patrimonio especialmente protegido del contribuyente, constituido al amparo de la Ley 41/2003, de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad.
- Comunidad de Madrid: En esta Comunidad Autónoma se ha regulado el mínimo exento y la bonificación general del IP en los arts. 19¹⁰⁰ y 20¹⁰¹, respectivamente, del Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado. En cuanto al mínimo exento, el citado art. 19 señala que el mínimo exento en el IP se fija en 700.000 euros, lo que coincide, por su parte, con el mínimo exento establecido por la

⁹⁹ “11. Estarán exentos de este impuesto los bienes y derechos de contenido económico computados para la determinación de la base imponible que formen parte del patrimonio especialmente protegido del contribuyente, constituido al amparo de la Ley 41/2003, de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad”.

¹⁰⁰ “19. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, el mínimo exento en el Impuesto sobre el Patrimonio se fija en 700.000 euros.”

¹⁰¹ “20. Con posterioridad a las deducciones y bonificaciones reguladas por la normativa del Estado se aplicará, sobre la cuota resultante, una bonificación autonómica del 100 por 100 de dicha cuota si esta es positiva. No se aplicará esta bonificación si la cuota resultante fuese nula.”

normativa estatal en el apartado 2 artículo 28 de la LIP. En relación a la bonificación general, el art. 20 recoge que, con posterioridad a las deducciones y bonificaciones reguladas por la normativa del Estado se aplicará, sobre la cuota resultante, una bonificación autonómica del cien por ciento de dicha cuota si esta es positiva. Esta bonificación no se aplicará si la cuota resultante fuese nula.

De esta forma, hemos podido ver como el concreto ejercicio de las competencias normativas cedidas a las Comunidades Autónomas se dirige a favorecer o facilitar el acceso al beneficio fiscal y a establecer nuevas bonificaciones autonómicas, de manera que el objetivo buscado, es decir, la continuidad de la empresa familiar, no se vea afectado sino impulsado.

5.2. IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES

En cuanto a la cesión del ISD, la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones establece en su art. 2.2 lo siguiente:

“2. La cesión del Impuesto a las Comunidades Autónomas se regirá por lo dispuesto en las normas reguladoras de la Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y tendrá el alcance y condiciones que para cada una de ellas establezca su específica Ley de Cesión.”

De esta forma, y al igual que ocurría en el apartado anterior con la cesión del IP, hemos de acudir a la LOFCA y a la Ley 22/2009 para poder analizar los términos de la cesión del ISD. Por lo tanto, y para evitar redundancias, nos remitimos a lo expuesto en el apartado anterior en cuanto a los art. 11 LOFCA y los art. 25 y 26 de la Ley 22/2009¹⁰², relacionados con la cesión en su totalidad del ISD.

¹⁰² La LOFA incluye en su art. 11 el ISD como uno de los impuestos cedidos a las Comunidades Autónomas. Sin embargo, la Ley 22/2009 es más específica al hablar, en su art. 25, de cesión a las Comunidades Autónomas del rendimiento total o parcial en su territorio del ISD, concretando en el art. 26.1 qué se entiende por rendimiento cedido. Por lo tanto, el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones es un impuesto cuyo rendimiento está cedido en su totalidad a las Comunidades Autónomas.

Como consecuencia de la cesión, según los arts. 19.2. c)¹⁰³ LOFCA y 48¹⁰⁴ Ley 22/2009, las CCAA tienen, en relación con este impuesto, competencias para regular las reducciones de la base imponible; la tarifa del impuesto; las cuantías y coeficientes del patrimonio preexistente; las deducciones y bonificaciones de la cuota, así como su gestión.

En cuanto a las reducciones de la base imponible hay que destacar tres puntos:

- Que las pueden crear tanto para las transmisiones *inter vivos* como para las *mortis causa*, siempre que respondan a circunstancias de carácter económico o social propias de la Comunidad Autónoma.

¹⁰³ “19.2. En caso de tributos cedidos, cada Comunidad Autónoma podrá asumir, en los términos que establezca la ley que regule la cesión de tributos, las siguientes competencias normativas:

c) En el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, reducciones de la base imponible, tarifa, la fijación de la cuantía y coeficientes del patrimonio preexistente, deducciones, bonificaciones, así como la regulación de la gestión.”

¹⁰⁴ “48.1. En el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias normativas sobre:

a) Reducciones de la base imponible: Las Comunidades Autónomas podrán crear, tanto para las transmisiones “*inter vivos*”, como para las *mortis causa*, las reducciones que consideren convenientes, siempre que respondan a circunstancias de carácter económico o social propias de la Comunidad Autónoma de que se trate.

Asimismo, las Comunidades Autónomas podrán regular las establecidas por la normativa del Estado, manteniéndolas en condiciones análogas a las establecidas por éste o mejorándolas mediante el aumento del importe o del porcentaje de reducción, la ampliación de las personas que puedan acogerse a la misma o la disminución de los requisitos para poder aplicarla.

Cuando las Comunidades Autónomas creen sus propias reducciones, éstas se aplicarán con posterioridad a las establecidas por la normativa del Estado. Si la actividad de la Comunidad Autónoma consistiese en mejorar una reducción estatal, la reducción mejorada sustituirá, en esa Comunidad Autónoma, a la reducción estatal. A estos efectos, las Comunidades Autónomas, al tiempo de regular las reducciones aplicables deberán especificar si la reducción es propia o consiste en una mejora de la del Estado.

b) Tarifa del impuesto.

c) Cuantías y coeficientes del patrimonio preexistente.

d) Deducciones y bonificaciones de la cuota.

Las deducciones y bonificaciones aprobadas por las Comunidades Autónomas resultarán, en todo caso, compatibles con las deducciones y bonificaciones establecidas en la normativa estatal reguladora del impuesto y no podrán suponer una modificación de las mismas. Estas deducciones y bonificaciones autonómicas se aplicarán con posterioridad a las reguladas por la normativa del Estado.

2. Las Comunidades Autónomas también podrán regular los aspectos de gestión y liquidación. No obstante, el Estado retendrá la competencia para establecer el régimen de autoliquidación del impuesto con carácter obligatorio en las diferentes Comunidades Autónomas, implantando éste conforme cada Administración autonómica vaya estableciendo un servicio de asistencia al contribuyente para cumplimentar la autoliquidación del impuesto.”

- Que las CCAA pueden regular las reducciones ya establecidas por la normativa del Estado, bien manteniéndolas en condiciones análogas a las establecidas por éste, bien mejorándolas mediante el aumento del importe o porcentaje de reducción, la ampliación de las personas que pueden acogerse a ella, o la disminución de los requisitos aplicables.
- Las reducciones establecidas por una Comunidad Autónoma se aplican con posterioridad a las establecidas por la normativa del Estado.

Las CCAA también pueden regular, en los términos señalados por el art. 48.2 Ley 22/2009, los aspectos de gestión y liquidación del impuesto.

Por otro lado, dentro de los puntos de conexión, el art. 28.1. 1.º b)¹⁰⁵ de la Ley 22/2009 recoge que el ISD se cede a la Comunidad Autónoma en la que la persona física permanezca en su territorio un mayor número de días del periodo de los cinco años anteriores que finalice el día anterior al de devengo del ISD.

Además, el art. 32¹⁰⁶ de la Ley 22/2009 establece que en las adquisiciones *mortis causa* se cede a la Comunidad Autónoma en la que el

¹⁰⁵ “28.1. A efectos de lo dispuesto en este Título, se considerará que las personas físicas residentes en territorio español lo son en el territorio de una Comunidad Autónoma:

1.º Cuando permanezcan en su territorio un mayor número de días:

b) Del período de los cinco años inmediatos anteriores, contados de fecha a fecha, que finalice el día anterior al de devengo, en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.”

¹⁰⁶ “32.1. Se cede a la Comunidad Autónoma el rendimiento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones producido en su territorio.

2. Se considera producido en el territorio de una Comunidad Autónoma el rendimiento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de los sujetos pasivos residentes en España, según los siguientes puntos de conexión:

a) En el caso del impuesto que grava las adquisiciones “*mortis causa*” y las cantidades percibidas por los beneficiarios de seguros sobre la vida que se acumulen al resto de bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario, en el territorio donde el causante tenga su residencia habitual a la fecha del devengo.

b) En el caso del impuesto que grava las donaciones de bienes inmuebles, cuando éstos radiquen en el territorio de esa Comunidad Autónoma.

A efectos de lo previsto en esta letra, tendrán la consideración de donaciones de bienes inmuebles las transmisiones a título gratuito de los valores a que se refiere el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

c) En el caso del impuesto que grava las donaciones de los demás bienes y derechos, en el territorio donde el donatario tenga su residencia habitual a la fecha del devengo.

causante tenga su residencia habitual; y en las adquisiciones gratuitas *inter vivos* de bienes inmuebles y derechos sobre los mismos, a la Comunidad Autónoma en la que radiquen los inmuebles.

Finalmente, al igual que hicimos en la cesión del IP a las Comunidades Autónomas, vamos a analizar el ejercicio efectivo de la competencias normativas aplicables en el ISD en caso de adquisición *mortis causa* o *inter vivos* lucrativa de empresas individuales, negocios profesionales o participaciones en entidades dentro del grupo familiar en Castilla y León y en la Comunidad de Madrid:

- ✚ Castilla y León: Esta Comunidad lo regula en los arts. 17 y 20 del Decreto Legislativo 1/2013, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos. Así, en el art. 17 se recoge que cuando en la base imponible de la adquisición esté incluido el valor de una empresa individual o de un negocio profesional, situado en Castilla y León, se aplicará una reducción propia de la Comunidad del noventa y nueve por ciento del mencionado valor, siempre que concurren una serie de circunstancias establecidas en el apartado 1 de ese artículo. También se establece en el apartado 1 que se aplicará la mencionada reducción respecto del valor neto de los bienes del causante afectos al desarrollo de la actividad empresarial o profesional del cónyuge superviviente, cuando éste sea el

3. Cuando en un solo documento se donasen por un mismo donante a favor de un mismo donatario distintos bienes o derechos y por aplicación de los puntos de conexión el rendimiento deba entenderse producido en distintas Comunidades Autónomas, corresponderá a cada una de ellas el que resulte de aplicar, al valor de los donados cuyo rendimiento se le atribuye, el tipo medio que, según sus normas, correspondería al valor de la totalidad de los transmitidos.

4. Cuando proceda acumular donaciones, corresponderá a la Comunidad Autónoma el rendimiento que resulte de aplicar, al valor de los bienes y derechos actualmente transmitidos, el tipo medio que, según sus normas, correspondería al valor de la totalidad de los acumulados.

A estos efectos se entenderá por totalidad de los bienes y derechos acumulados, los procedentes de donaciones anteriores y los que son objeto de la transmisión actual.

5. En los supuestos previstos en las letras a) y c) del apartado 2 anterior, se aplicará la normativa de la Comunidad Autónoma en la que el causante o donatario hubiere tenido su residencia habitual conforme a lo previsto en el artículo 28.1.1º.b) de esta Ley.”

adjudicatario de los bienes. Además, el apartado 2 señala que cuando en la base imponible de la adquisición esté incluido el valor de participaciones en entidades, que no coticen en mercados organizados y cuyo domicilio fiscal y social se encuentre en Castilla y León, se aplicará una reducción propia de la Comunidad del noventa y nueve por ciento del mencionado valor, siempre que concurren una serie de circunstancias previstas en ese mismo apartado. Por su parte, el art. 20 establece que en las donaciones de empresas individuales o de negocios profesionales y de dinero destinado a su constitución o ampliación efectuadas por ascendientes, adoptantes o colaterales hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad, se aplicará una reducción del noventa y nueve por ciento, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el apartado 1 de ese artículo. Además, el apartado recoge que en el caso de que sea de aplicación la reducción en la base por la transmisión de participaciones en entidades regulada en el artículo 20.6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, se aplicará un porcentaje de reducción del noventa y nueve por ciento en sustitución del porcentaje del noventa y cinco por ciento previsto en el artículo citado cuando la entidad mantenga la plantilla global de trabajadores del año en que se produzca la donación, en términos de personas/año regulados en la normativa laboral, durante los tres años siguientes. En ambos artículos se recoge un periodo de mantenimiento de 5 años de la adquisición.

- ✚ Comunidad de Madrid: En este caso tenemos que acudir al art. 21.3 del Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado, donde se mejora la reducción estatal para los casos en los que en la base imponible de una adquisición *mortis causa* que corresponda a los cónyuges,

descendientes o adoptados de la persona fallecida, estuviese incluido el valor de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones en entidades a los que sea de aplicación la exención del artículo 4.Ocho de la LIP, o de derechos de usufructo sobre los mismos. En estos supuestos, para determinar la base liquidable se aplicará en la base imponible, con independencia de las reducciones recogidas en los demás apartados de ese artículo, otra del noventa y cinco por ciento del mencionado valor neto, siempre que la adquisición se mantenga, durante los cinco años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciese el adquirente dentro de este plazo. De esta forma, podemos observar cómo se mantiene el mismo porcentaje de la reducción estatal, aunque disminuyendo el período de permanencia de la adquisición de diez a cinco años. Por lo demás, la reducción se configura de manera análoga a la estatal, admitiéndose que, cuando no haya descendientes o adoptados, pueda aplicarse por ascendientes, adoptantes y colaterales, hasta el tercer grado y con los mismos requisitos recogidos. En todo caso, el cónyuge supérstite tendrá derecho a la reducción del noventa y cinco por ciento.

Al igual que vimos en la cesión del Impuesto sobre el Patrimonio, el concreto ejercicio de las competencias cedidas a las Comunidades Autónomas se dirige a facilitar o mejorar el beneficio fiscal, de forma que la finalidad, consistente en asegurar el mantenimiento de la empresa familiar en el momento del relevo generacional, se vea potenciada o fomentada.

6. CONCLUSIONES

En primer lugar, hemos podido observar que, a pesar de que la empresa familiar es relevante tanto a nivel económico como jurídico, no cuenta con un concepto legal. Por tanto, la forma de conseguir un concepto de empresa familiar es acudir a la sustantivación que realiza el artículo 4.Ocho.Dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio. Su conceptualización, así como su delimitación, son realmente importantes para saber con exactitud cuál es el elemento que se va a querer proteger con los beneficios fiscales, de forma que se alcance eficazmente el objetivo buscado.

Como hemos reflejado en este Trabajo de Final de Grado, dada la importancia que tiene la empresa familiar en la economía española y en el tejido empresarial, no entendemos la ausencia de su definición legal, considerando el recurso a la sustantivación de la ley fiscal como una solución temporal y debiendo formularse legalmente ya un concepto de empresa familiar que sea indiscutible.

Tras superar el problema del concepto de empresa familiar, analizamos los requisitos para disfrutar de la exención del Impuesto sobre el Patrimonio. Este beneficio fiscal es analizado en primer lugar porque constituye un presupuesto necesario para optar a la reducción de la base imponible en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Desde nuestro punto de vista, esta situación es coherente, porque consideramos que el legislador, al establecer los requisitos imprescindibles para conseguir la exención del Impuesto sobre el Patrimonio, buscaba asegurar que el beneficio fiscal se dirigiera efectivamente a garantizar la continuidad de la empresa familiar, de forma que se aplique a una situación real en la que se está explotando una empresa familiar y no a otros fines o en otros supuestos. De esta forma, para optar a la reducción de la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, cuya finalidad también consiste en garantizar la continuidad de la empresa familiar, pero en este caso en el momento del relevo generacional, es preciso asegurar que nos encontramos ante un caso real de explotación de una empresa familiar.

Por lo tanto, a la hora de interpretar y estudiar los requisitos para el disfrute de la exención del Impuesto sobre el Patrimonio, hay que tener

presente el objetivo que pretenden, de forma que no se interpreten muy restrictivamente convirtiéndose así en un obstáculo para alcanzar dicho beneficio fiscal y, por tanto, el fin buscado, pero tampoco de manera muy laxa, haciendo ineficaz el beneficio fiscal y protegiéndose situaciones en las que no se está produciendo *de facto* una explotación de una empresa familiar.

En cuanto a la reducción de la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, al margen del requisito *sine que non* de la aplicabilidad de la exención del art. 4.Ocho LIP, el cual es común tanto en las transmisiones *inter vivos* como *mortis causa*, los demás requisitos varían relativamente en función del tipo de transmisión.

En la transmisión *mortis causa*, la situación más habitual en la que se produce el relevo generacional de la empresa familiar, los requisitos buscan garantizar que se trata tanto de la explotación de una empresa familiar como de una transmisión a miembros de la misma familia, de forma que siga siendo una empresa familiar.

No obstante, en la transmisión *inter vivos*, a parte de los requisitos en el caso de transmisiones *mortis causa*, nos encontramos otros tendentes a asegurar que la transmisión se produce por un auténtico relevo generacional y no por la falta de voluntad de continuar con la empresa familiar (nos estamos refiriendo aquí al requisito subjetivo de que el donante tenga 65 años o más o se encuentre en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez).

Sin embargo, es importante recordar siempre la finalidad sobre la que se asientan estos beneficios fiscales, consistente en garantizar la continuidad de la empresa familiar ante su elevada importancia en España y en Europa, por lo que, al igual que en la exención del Impuesto sobre el Patrimonio, estos requisitos no deben interpretarse de forma muy restrictiva ni muy laxa.

Por último, al tratarse de dos Impuestos cedidos a las Comunidades Autónomas, en este Trabajo de Final de Grado, se analiza el régimen de cesión de tales Impuestos, reflejándose la concreta ejecución que realizan dos Comunidades Autónomas consideradas representativas, una por ser la

Comunidad desde donde se elabora este Trabajo de Final de Grado, y la otra por ser la Comunidad donde se ubica la capitalidad del país.

En este asunto hay que tener en cuenta que la cesión se realiza sobre la base de mejorar o facilitar los beneficios fiscales que hemos tratado, de forma que el objetivo pretendido no se vea perjudicado, o, en su caso, se vea potenciado o facilitado.

Finalmente, en nuestra opinión, estos dos beneficios fiscales nos parecen dos buenas medidas que ayudan a garantizar la continuidad de la empresa familiar, pues con la exención del Impuesto sobre el Patrimonio, la empresa se libera de una gran carga fiscal que puede afectar a la voluntad de continuar con el proyecto familiar; y, con la reducción de la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, al consistir en una gran reducción (del 95%, ampliable por las Comunidades Autónomas), es un factor motivador y, probablemente, en algunos casos, decisivo, para garantizar el relevo generacional y, por tanto, la continuidad de la empresa familiar.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CALAF AIXALA, X., *La tributación de las empresas familiares*, Thomson Aranzadi, Elcano (Navarra), 2004.
- CALVO VÉRGEZ, J., *La fiscalidad de la adquisición a título lucrativo de la Empresa Familiar*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2017.
- CHICO DE LA CÁMARA, PABLO, *Algunas consideraciones críticas sobre los beneficios fiscales en la transmisión de la empresa familiar en la esfera territorial: una oportunidad perdida con las nuevas leyes de startups, y de creación y crecimiento de empresas*, Tributos Locales, nº 160, enero-febrero 2023.
- CREMADES SCHULZ, M., RIBA LOZANO A., CARRIÓN, L.A., *Tribuna Empresa Familia*, Uría Menéndez, abril de 2020.
- DAGO ELORZA, I., *Tributación de la sociedad de gananciales en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*, Tribunal Fiscal nº 16, 1992.
- DE AGUIAR, E., *Beneficios fiscales en la empresa familiar: patrimonio y sucesiones*, Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, Barcelona, 1998.
- DE JUAN CASADEVALL, JORDI, *El Estatuto fiscal de la Empresa Familiar*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021.
- DURAN-SINDREU BUXADÉ, A., *Beneficios fiscales aplicables a la empresa familiar, paso a paso*, Colex, A Coruña, 2022.
- LEJEUNA VALCÁRCEL, E., *Ponencia de Estudio de la problemática de la empresa familiar*, BOCG, de 23 de noviembre de 2001.
- LUCHENA MOZO, G.M., *Fiscalidad de la empresa familiar*, Atelier Libros, Barcelona, 2007.
- MATA SIERRA, M.T., *La iniciativa de parentesco en la aplicación de la bonificación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en la transmisión de la empresa familiar (al hilo de la Sentencia*

núm. 465/2007, de 25 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª), Pecunia: Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales nº 12, 2011.

- NAVARRO EGEEA, M., *Incentivos fiscales a la pequeña y mediana empresa. Impuesto sobre el Patrimonio e Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 1999.
- PÉREZ DE AYALA BECERRIL, M., *El polémico tratamiento de las donaciones comunes del matrimonio en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (análisis de las sentencias de la Audiencia Nacional de 21 de febrero de 1995 y del TSJ de Madrid de 2 de febrero de 1995)*, Jurisprudencia Tributaria nº 63, 1995.
- PÉREZ DE AYALA BECERRIL, M., *Informe sobre la aplicación de la exención del art. 4.Ocho.Dos de la Ley 19/91 de la participación en una empresa familiar en la que fallece uno de ellos transmitiendo sus acciones a la viuda*, Informes Tributarios de actualidad nº 9, AEDAF, Madrid, febrero 2002.
- PÉREZ-FADÓN MARTÍNEZ, JOSÉ JAVIER, *Fiscalidad, organización y protocolo familiar*, Edt. CISS, 4ª ed., 2022.
- POZUELO ANTONI, F.A., *Novedades en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones e Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados para 2003*, Revista de Contabilidad y Tributación núm. 239, 2003.
- SIMÓN-YARZA, M^a EUGENIA, *Exención en adquisición de participaciones en empresa familiar, reserva de ley y doctrina económico-administrativa*, Nueva Fiscalidad, nº 2, abril-junio 2022.
- TOVILLAS MORÁN, J.M., *Exenciones en el Impuesto sobre el Patrimonio*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2002.
- VAQUERA GARCÍA, A., *Régimen tributario de la empresa familiar*, Dykinson, Madrid, 2004.

- YERBA MARTUL-ORTEGA, *Fiscalidad comunitaria sobre las pequeñas y medianas empresas II*, Crónica Tributaria nº 82-83, 1997.