

Trabajo Fin de Grado

La transmisión de la empresa familiar

Especial referencia a la afectación de los activos financieros a la actividad económica a partir de la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2022

Laura Travel Martínez

Directores

Prof.D. Miguel Ángel Tenas Alós

Prof.D. José Antonio Montón del Hoyo

Universidad San Jorge / Facultad de Comunicación y Ciencias Sociales

Grado en Administración y Dirección de Empresas y Grado en Derecho

24 de mayo de 2022

Agradecimientos

A mis tutores, José Antonio y Miguel Ángel, por dedicarme su tiempo y brindarme su ayuda en la realización de este Trabajo Fin de Grado.

A todos los profesores que me han acompañado y formado durante estos 6 años, transmitiéndome su pasión por el Derecho y la empresa.

A mi familia, por creer en mí, pero en especial a mi madre, por darme la oportunidad de estudiar lo que elegí y por su apoyo incondicional.

Resumen

A través del presente trabajo se va a analizar la transmisión de la empresa familiar, poniendo el foco en los beneficios fiscales que ha aprobado el legislador en nuestro ordenamiento jurídico para facilitar su continuidad. Así, por una parte, se destaca la fiscalidad de la transmisión de la empresa familiar y, por otra, la controversia que se ha suscitado en la aplicación del régimen fiscal de empresa familiar. Sin ninguna duda, una de las resoluciones judiciales más recientes en esta materia es la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2022, la cual avala la afectación de los activos financieros a la actividad económica cuando sean necesarios por cuestiones de solvencia, liquidez o crédito para la entidad. Es por ello que, en este trabajo, se analiza esta jurisprudencia observando el impacto cuantitativo que tiene el cambio de criterio en la empresa familiar entendida bajo forma societaria.

Palabras clave: empresa familiar, participaciones en entidades, reducción, Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, activos financieros.

ÍNDICE

1. Introducción.....	4
2. La empresa familiar.....	7
2.1. La importancia de la empresa familiar en la economía.....	7
2.2. Concepto, características y formas de la empresa familiar	8
2.3. La empresa familiar desde una perspectiva tributaria. Especial referencia al régimen de empresa familiar.....	10
3. Beneficios fiscales en la transmisión de la empresa familiar como garante de su continuidad....	13
3.1. Reducción en la transmisión <i>inter vivos</i> y <i>mortis causa</i> de la empresa familiar (artículo 20.2.c y 20.6 de la LISD)....	16
3.1.1. Vinculación de ambas reducciones con la exención en IP.....	16
3.1.2. Reducción adquisición empresa familiar <i>mortis causa</i> [artículo 20.2.c) de la LISD].....	19
3.1.3. Reducción adquisición empresa familiar <i>inter vivos</i> [artículo 20.6 de la LISD]	19
3.2. Adquisición <i>inter vivos</i> y <i>mortis causa</i> de participaciones exentas en el Impuesto sobre Patrimonio	21
3.2.1. El alcance a la reducción. Activos afectos a la actividad económica. Especial mención al papel de los activos financieros.....	25
4. La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2022. El aval a la afectación de los activos financieros	29
5. Efectos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2022.....	37
6. Conclusiones.....	41
7. Referencias bibliográficas.....	44
8. Listado de abreviaturas.....	50
9. Listado de anexos.....	52

1. INTRODUCCIÓN

Dada la importancia de la empresa familiar en la economía y sociedad, el legislador ha establecido numerosos beneficios fiscales en torno a esta. En concreto, destacan los aprobados para facilitar su transmisión, al ponerse de relieve el obstáculo que suponía la carga fiscal que se soportaba en la sucesión o donación. Es por ello por lo que se pretende proporcionar al lector un marco teórico de su fiscalidad, aclarando qué se entiende por empresa familiar, el papel que cobra en el tejido industrial y las formas jurídicas que presenta. La perspectiva fiscal de la empresa familiar tiene una importancia significativa, ya que va a permitir asimilar los impuestos que la gravan y el régimen especial que se ha generado para favorecerlas. Se pondrá atención en los beneficios aplicables en la transmisión generacional, es decir, entre diferentes generaciones una misma familia, de la familia propietaria de la empresa, con objeto de explicar y detectar las controversias que han surgido en su aplicación. Esta primera parte del trabajo resulta de gran importancia porque permite entender la fiscalidad de la empresa familiar.

Una vez presentadas las reducciones por la adquisición *mortis causa* y lucrativa *inter vivos* de la empresa familiar¹, se va a poner el foco en el supuesto de adquisición de participaciones en entidades. Con ello se está circunscribiendo el ámbito del trabajo a la empresa familiar entendida bajo forma societaria. Se realiza esta delimitación por dos motivos. En primer lugar, porque la empresa familiar constituida como sociedad de capital es la forma más habitual y recomendada por la doctrina. En segundo lugar, porque se va a analizar el último debate jurídico generado en torno a la aplicación de los beneficios de la transmisión lucrativa *inter vivos* de participaciones en una entidad, el último pronunciamiento del Tribunal Supremo (en adelante, TS).

La reciente sentencia del TS de 10 de enero de 2022 (ROJ STS 15/2022) presenta una especial relevancia en el ámbito fiscal y económico, pues genera doctrina sobre la controvertida donación de la empresa familiar. Esta resolución trae causa de un recurso de casación interpuesto contra el criterio de la Comunidad Autónoma de Aragón, que sostuvo que las inversiones en activos financieros no podían tener la condición de afectos a la actividad económica, ni siquiera ante la prueba de su afectación porque estaban

¹ Cabe señalar que las transmisiones *inter vivos* onerosas no se benefician de ningún tipo de reducción en el ámbito fiscal.

excluidos de dicha consideración por la norma. Este criterio afecta a la reducción del 95% prevista en la normativa del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, ISD) para su transmisión.

Expertos en la materia se han hecho eco de este hito jurisprudencial. Garrigues ha dedicado en su *Newsletter* de febrero del presente año un apartado a la explicación de esta sentencia². Andersen, en el mismo sentido, afirma que el TS cierra un debate que nunca tendría que haberse producido, la exclusión *per se* de los activos financieros como activos afectos a la actividad económica³. Cuatrecasas también reconoce la importancia de este pronunciamiento en su *Legal Flash*, indicando la gran ayuda que supondrá para los contribuyentes en la defensa de sus intereses⁴. González señala este pronunciamiento como uno más de los litigios asuntos que han generado «*rios de tinta*» en la aplicación de los beneficios fiscales en el Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante, IP) y en el ISD⁵.

A partir de lo dispuesto, el objeto principal de este trabajo es que el lector conozca la fiscalidad que afecta a la transmisión de la empresa familiar, así como los beneficios aprobados para garantizar su continuidad. El siguiente objetivo es abordar el último pronunciamiento jurisprudencial mencionado, por resolver una de las controversias que giran en torno a la aplicación de los beneficios en la transmisión. Con ello se presenta el último de los objetivos que permite dar respuesta a una cuestión que genera inquietud en mí. La cuestión es responder a la pregunta de si este cambio de criterio produce realmente un beneficio cuantificable en el contribuyente. Dando respuesta a esta pregunta se pondrán de manifiesto los efectos de este hito jurisprudencial en términos cuantitativos.

El presente estudio pone de manifiesto la relevancia de la empresa familiar en la economía de nuestro país, contribuyendo a un mayor conocimiento sobre su fiscalidad y las controversias que surgen en la aplicación de los beneficios fiscales aprobados por el

² GARRIGUES, 2022, Disponible en: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/newsletter-empresa-familiar-febrero-2022-sentencias-resoluciones-tributario [Consulta: 15 marzo 2022].

³ ANDERSEN, 2022, Disponible en: <https://es.andersen.com/publicaciones-y-noticias/el-tribunal-supremo-confirma-la-posibilidad-de-aplicar-los-beneficios-fiscales-de-la-empresa-familiar-en-una-donacion-constituida-por-activos-fin.html> [Consulta: 15 marzo 2022].

⁴ CUATRECASAS, 2022, Disponible en: <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/articulo/espana-el-tribunal-supremo-fija-doctrina-sobre-la-donacion-de-la-empresa-familiar> [Consulta: 15 marzo 2022].

⁵ GÓNZÁLEZ, Alba, Expansión, 2022, Disponible en: <https://www.expansion.com/opinion/2022/02/22/6213c1af468aebc63a8b4651.html> [Consulta: 15 marzo 2022].

legislador. Esta aportación ayuda a la comunidad educativa y científica porque clarifica el marco fiscal de la empresa familiar y porque es un estudio dedicado en exclusiva a este tipo de empresa, a diferencia de otros estudios más genéricos. No es una tarea simple encontrar estudios que se circunscriban a la empresa familiar por no haberse concebido un concepto pacífico de esta. A su vez, interesa al sector profesional en la gestión de la transmisión, esto es, donación y sucesión, de las empresas familiares en España.

La metodología empleada consiste en ofrecer al lector un marco teórico de la empresa familiar, desde un enfoque jurídico-dogmático, apoyado en legislación, doctrina y jurisprudencia aplicable. En este marco teórico se atenderá a su transmisión y a los beneficios fiscales aplicables, para luego abordar de forma más específica el último debate jurisprudencial que ha surgido en torno a esta materia, analizando sus efectos económicos en la entidad. Este último análisis se realizará comparando dos liquidaciones de una donación, una considerando los activos financieros como afectos a la actividad económica y otra no, para así examinar la diferencia en el importe de cuota resultante a pagar.

2. LA EMPRESA FAMILIAR

En este apartado, se va a facilitar al lector el marco teórico de la empresa familiar. Primero, se va a destacar su papel en la economía nacional e internacional, con objeto de tomar conciencia de la motivación de la investigación. En segundo término, se va a abordar el concepto de empresa familiar, presentado el mismo como una cuestión no pacífica en el ámbito jurídico y empresarial. En este sentido, se señalarán las principales características de la empresa familiar y cómo puede presentarse mercantilmente en el tráfico jurídico. Estos conceptos contribuirán al entendimiento del siguiente punto, que se centra en la óptica tributaria. Se ha de comenzar con estas explicaciones para abordar, en los siguientes apartados, el problema diferenciador de la empresa familiar, su transmisión.

2.1. La importancia de la empresa familiar en la economía

A continuación, se presentan datos que reflejan la importancia de la empresa familiar. Bermejo presenta la empresa familiar como forma dominante en la estructura empresarial del mundo. En remisión a informes internacionales, la empresa familiar representa el 80% de empresas en el mundo⁶. Según los datos aportados por la Comisión Europea⁷, las empresas familiares simbolizan el 60% de los negocios totales en Europa y, su máxima representación a nivel europeo, *European Family Businesses* señala que generan entre el 40 y 50% del empleo privado⁸. Por lo que respecta a España, puede afirmarse que la empresa familiar es el motor de la economía de nuestro país⁹.

Para ofrecer datos cuantitativos del dominio de la empresa familiar en nuestra economía, atender a las cifras del informe de empresa familiar elaborado por KPMG y

⁶ BERMEJO, Manuel, «Una visión global de la empresa familiar» en CORONA, Juan (Coord.), *Empresa familiar: análisis estratégico*, Ediciones Deusto, 2017, p.31.

⁷ COMISIÓN EUROPEA, *Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs*, Disponible en: https://ec.europa.eu/growth/smes/supporting-entrepreneurship/family-business_es [Consulta: 19 abril 2022].

⁸ EUROPEAN FAMILY BUSINESS, Disponible en: <https://europeanfamilybusinesses.eu/> [Consulta: 19 abril 2022].

⁹ BERMEJO, Manuel, *Ibidem*.

STEP Project en 2021, el cual dispone que «el 89% de las empresas españolas son familiares» y «generan el 67% de empleo y el 57% del PIB del sector privado»¹⁰.

2.2. Concepto, características y formas de la empresa familiar

En este momento, resulta lógico delimitar el concepto de empresa familiar, cuestión no pacífica jurídicamente. Una empresa es una organización integrada por bienes, derechos y relaciones laborales, que desarrolla una actividad económica para obtener un lucro. A diferencia de la significación de empresa, la empresa familiar, requiere la existencia de unos vínculos de consanguinidad o afinidad¹¹. Como se observa, la primera característica atribuible a la empresa familiar es la familia como núcleo de su existencia. A partir de esta, se pueden traer a colación otras características, como la continuidad de la empresa generación tras generación, pero que, en mi opinión, surgen y giran en torno a la familia.

Bermejo atribuye a la terminología de empresa familiar un carácter consuetudinario, proponiendo el término de - familia empresaria - como fiel reflejo de lo que representa la empresa familiar en la actualidad. Sostiene que la misma es protagonista del futuro, pero que comparte con el pasado una característica significativa: el control familiar. Este control es un aspecto a destacar de la empresa familiar porque es el elemento que asegura su continuidad y lo que permite que se adapte a las nuevas realidades sin perder su esencia¹².

Otra nota predominante de la empresa familiar sería la propiedad. Campuzano, pese a afirmar que no existe un concepto unívoco, entiende la empresa familiar como una suma de los elementos que la caracterizan, la propiedad y la participación familiar. Si concurre el supuesto de que una familia ostenta un porcentaje

¹⁰ FAURA, Miguel Ángel, «Foco en el componente humano» en KPMG y STEP Project, *Informe de Empresa Familiar. Recuperación y crecimiento*, 2021, p.1

¹¹ CALVO, Alberto, «Concepto, forma y continuidad de la empresa familiar. Reflexiones sobre sus aspectos jurídicos», *Actualidad Civil*, nº35, Sección Crónica, Ref. LIV, LA LEY, 2001, p.1261.

¹² BERMEJO, Manuel, *Ibidem*, p.37.

significativo de la empresa y participa en su gestión, se estará ante una empresa familiar¹³.

Las principales instituciones internacionales que representan a la empresa familiar, el Grupo Europeo de Empresas Familiares (GEEF) y el *Board Family Business Network* (FBN), acuñaron un concepto oficial del término empresa familiar. Este concepto es traído a colación por el Instituto de Empresa Familiar, máximo exponente de la empresa familiar en España. De la literalidad del concepto se extraen dos ideas clave que confirman lo expuesto con anterioridad: los votos pertenecen a la persona o integrantes de la familia que fundaron la empresa y, al menos, un representante de la familia participa en su gestión o gobierno¹⁴.

Esta vinculación por consanguinidad o afinidad, como señala Calvo, implica que una empresa familiar esté constituida por una sola persona denominada empresario individual o por un grupo familiar que conforme una sociedad civil o mercantil o una comunidad de bienes. El empresario individual ejercería su actividad económica o profesional en nombre propio y con la confusión de su patrimonio personal. Esta forma es la menos conveniente para la empresa familiar, ya que la asunción de riesgo ante un fracaso empresarial es un elemento a tener en cuenta para el empresario y su familia. Esa consideración es trasladable al supuesto en el que se opte por una comunidad de bienes, debido a que los miembros del grupo familiar ostentarían *pro indiviso* una cuota de la empresa que incluye beneficios, pero también responsabilidad. La forma societaria que resulta más propicia para la empresa familiar es la sociedad mercantil porque existe una separación inequívoca entre el patrimonio de la empresa y el del grupo familiar, limitando su responsabilidad a la aportación de capital efectuada¹⁵. Constituir una entidad bajo forma societaria, como se observa, no resulta indispensable, pero sí, habitual y recomendable¹⁶.

¹³ CAMPUZANO, Ana Belén, ENCISO, María, FERNÁNDEZ, José María y SANJUÁN, Enrique, *Claves Prácticas Estrategias para la recuperación económica: una oportunidad para la empresa familiar*, Lefebvre, 2001, p.3005.

¹⁴ CORONA, Juan, *La Empresa Familiar en España*, Instituto de la Empresa Familiar, 2015, p.34

¹⁵ CALVO, Alberto, *ibidem*.

¹⁶ En la misma postura doctrinal se encuentran otros autores como DÍAZ, María Angustias, *La empresa familiar y su organización en forma de sociedad mercantil, con especial referencia a la sociedad de responsabilidad limitada*, Pecvnia, 2011, pp.1-70, quién, además, presenta la sociedad de responsabilidad

Así, junto a su papel en la economía, la forma jurídica que puede adoptar y su transmisibilidad se presentan como dos peculiaridades que hacen merecedora a la empresa familiar de reflexión. Llama la atención en este punto que, pese a la importancia de la empresa familiar en la economía, no exista mención al término como tal en nuestro ordenamiento jurídico, pero tampoco a nivel comunitario. Esta carencia se suple en el ámbito tributario con un consenso en torno a su significación a partir de lo dispuesto en la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio¹⁷ (en adelante, LIP).

2.3. La empresa familiar desde una perspectiva tributaria. Especial referencia régimen de empresa familiar

Como bien apunta Pérez-Fadón¹⁸, en el ámbito fiscal se identifican las empresas familiares según lo dispuesto en el artículo 4.Ocho de la LIP. En este precepto se describe una tipología de empresa que va a tener acceso a una serie de exenciones en el IP, aunque no se alude de forma literal al término empresa familiar.

Estas exenciones pueden ir referidas a las empresas familiares como empresas individuales en las que el empresario ejerza la actividad de forma habitual y directa y a entidades que no se dediquen a la gestión patrimonial y en las que un miembro del grupo familiar posea un capital mínimo y ejerza funciones directivas dentro de la misma¹⁹. De esta forma, las empresas familiares que tengan su encaje en la descripción de este precepto serán las denominadas empresas familiares en el ámbito fiscal. Se presenta la LIP como piedra angular de la fiscalidad de la empresa familiar. En torno a esta Ley van a surgir los beneficios fiscales circunscritos a la misma, en concreto, el denominado régimen de empresa familiar.

limitada como elección predominante y preferente en la elección de una forma jurídica que se adapte de mejor modo a una organización familiar.

¹⁷ Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (BOE núm. 136, de 7 de junio de 1991).

¹⁸ PÉREZ-FADÓN, Javier, «Situación actual y futura de la empresa familiar», *Carta Tributaria*, nº 20, Wolters Kluwer, LA LEY 8399/2016, 2016, p.33.

¹⁹ Estas condiciones serán desarrolladas con mayor especificidad en el apartado tercero del presente trabajo, ya que forman parte de los beneficios fiscales aplicables a la empresa familiar y, en este punto, se está abordando el concepto de empresa familiar en el ámbito fiscal.

En nuestro ordenamiento jurídico la empresa familiar, aunque no exista referencia a su terminología en la legislación, goza de un régimen fiscal propio, el régimen de empresa familiar, que se caracteriza por contener una serie de ventajas fiscales para las empresas definidas como tal en el art.4.Ocho de la LIP.

Este régimen afecta a tres impuestos. En primer lugar, al propio IP en las exenciones mencionadas. En segundo lugar, al ISD, contemplando reducciones ante la adquisición de la empresa familiar y sobre las que gira el contenido principal de este trabajo, estudiándose en el próximo apartado con detenimiento. En tercer lugar, pero en menor medida, afecta al Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas (en adelante, IRPF). En lo que respecta al IRPF se declara, según el artículo 33 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 Patrimonio²⁰ (en adelante, LIRPF), la inexistencia de ganancia patrimonial con ocasión de la transmisión lucrativa *inter vivos* de una empresa familiar cuando resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 20.6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones²¹ (en adelante, LISD). Este beneficio depende directamente de la procedencia en la aplicación de la reducción que recoge la LISD, no siendo tan relevante para este trabajo como son las reducciones que afectan a la transmisión de la empresa familiar y que sí merecen un estudio detallado. En este sentido, autores como Pérez-Fadón afirman que el régimen consiste básicamente en la exención de IP y las reducciones de ISD²².

Se debe precisar que este régimen se compone también de la regulación propia de las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) fruto de la cesión de competencias a las CCAA contemplada en 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

²⁰ 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 (BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2006).

²¹ Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (BOE núm. 303, de 19 de diciembre de 1987).

²² PÉREZ-FADÓN, Javier, «Situación actual y futura de la empresa familiar», *Carta Tributaria*, nº 20, Wolters Kluwer, LA LEY 8399/2016, 2016, p.33.

con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias (en adelante, Ley 22/2009)²³. Esta cesión de competencias implica que el IP y el ISD sean tributos cedidos a las CCAA, pese a que sean aplicables en todo el territorio nacional.

De esta forma, se va a delimitar a continuación el alcance del estudio a la transmisión de la empresa familiar, analizando los beneficios que se circunscriben a su transmisión, operando el régimen de empresa familiar en lo referente a IP e ISD.

²³ 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 (BOE núm. 305, de 19 de diciembre de 2009).

3. BENEFICIOS FISCALES EN LA TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR COMO GARANTE DE SU CONTINUIDAD

La transmisión de la empresa familiar es una controversia que ha suscitado numerosos pronunciamientos en el ámbito jurídico y especialmente en el tributario. Un claro ejemplo de ello es el último pronunciamiento en torno a este asunto, la citada sentencia del TS de 10 de enero de 2022, que presenta un interés casacional objetivo y que se analizará en el presente trabajo. Las dificultades radican en la carga impositiva de su transmisión, que puede incluso impedir su supervivencia.

Ramírez afirma que ha quedado comprobado que muchas de las empresas familiares quiebran en el momento de la herencia, señalando como principal problema la falta de liquidez del heredero para hacer frente al cuantioso importe del ISD. Como solución a este problema, tal y como señala el autor, se han ido creando bonificaciones y exenciones, que a su vez han generado incertidumbre en su aplicación por los requisitos exigidos para su concurrencia²⁴.

En concreto, Cadenas presenta la reducción para la adquisición *mortis causa* de la empresa familiar, negocio profesional o participación en entidad como consecuencia de la preocupación de las instituciones europeas por la continuidad de las empresas familiares. Esta preocupación se deriva de la importancia que cobran las mismas en la economía europea y la autora afirma que su supervivencia se ve obstaculizada por la fuerte carga fiscal a la que se ven sometidas en su relevo generacional²⁵.

Como bien apunta la autora, en el Considerando vigésimo octavo de la Recomendación 94/1069/CE²⁶ se muestra la inquietud de la Comisión de las Comunidades Europeas disponiendo que:

²⁴ RAMÍREZ, Basilio, *La estructura fiscal óptima en la empresa familiar*, Wolters Kluwer. Disponible en: https://www.smarteca.es/myreader/SMT2021088_00000000_0?fileName=content%2FCOVER.HTML&location=pi-1 [Consulta: 2 abril 2022].

²⁵ CADENAS, Davinia, *La transmisión mortis causa de la empresa familiar. Análisis de la reducción de la base imponible del Impuesto de Sucesiones y Donaciones*, Dykinson, Madrid, 2020, p.15.

²⁶ Recomendación de la Comisión, de 7 de diciembre de 1994, sobre la transmisión de las pequeñas y medianas empresas 94/1069/CE (Diario Oficial n° L 385 de 31/12/1994 p. 0014 – 0017).

«Considerando que uno de los principales obstáculos que se oponen al éxito de la transmisión es la carga fiscal vinculada a ella; que el pago de derechos de sucesión o de donación puede comprometer el equilibrio financiero de la empresa y, por consiguiente, su supervivencia; que este régimen impositivo coloca a las empresas europeas en una situación de desventaja con respecto a la competencia mundial».

En otras palabras, siendo la continuidad de la empresa familiar generación tras generación una de las características más señaladas de esta, obstaculizar el traspaso generacional fiscalmente puede poner en riesgo a la empresa familiar de dos maneras. Primero, dependiendo de la solvencia de la empresa familiar para asumir un gasto por el gravamen de la sucesión o donación, se puede generar un desequilibrio patrimonial por falta de financiación. En segundo lugar, si otros países no pertenecientes a la Unión Europea poseen un marco fiscal más favorable a nivel de carga impositiva, se pone de relieve una desventaja competitiva. Sin poner en duda la pertinencia del Considerando, se echa en falta en el texto una referencia a la situación de desventaja competitiva que se puede generar también por el trato fiscal dispar en los diferentes países dentro de la Unión Europea, ya que no existe una armonización a nivel fiscal en los Estados Miembros. Se generan incluso marcos fiscales dispares dentro de un propio país, como es el caso de España. Por lo que, mostrar preocupación en torno a la competencia mundial resulta pertinente, pero un problema menor, en mi opinión, dado el mosaico fiscal existente dentro de nuestras fronteras²⁷.

En torno a la controvertida fiscalidad de la sucesión y la donación, ya el artículo 6 de la mencionada Recomendación señala que es preciso garantizar que el trato fiscal no impida la supervivencia de la empresa y propone a los Estados Miembros que adopten las siguientes medidas: reducir la carga fiscal de los activos profesionales (denominados en nuestro ordenamiento jurídico activos a afectos a la actividad económica) en sucesiones y donaciones, ofrecer a los herederos pagar la cuota resultante de la transmisión a plazos, siempre que mantengan la empresa, e intentar

²⁷ Esta preocupación se pone de manifiesto también en el Libro Blanco sobre la reforma tributaria elaborado por un Comité de Personas expertas (RUIZ-HUERTA, Jesús, *Libro Blanco sobre la reforma tributaria*, 2022) que abordan la necesidad de una armonización de la tributación patrimonial. Desde luego, es un debate de suma importancia y actualidad, pero merecedor de un estudio por separado que se escapa del alcance de este trabajo.

realizar la valoración de la entidad teniendo en cuenta su evolución hasta transcurridos unos meses del fallecimiento del causante empresario.

Con el fin de dar cumplimiento a esta Recomendación, nuestro legislador estableció en el artículo 20.2.c) de la LISD una reducción en la base imponible de la adquisición *mortis causa* cuando el adquirente es el cónyuge, descendiente o adoptado del causante y se incluye en la adquisición el valor de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones en entidades. También, la reducción es aplicable cuando, en ausencia de descendientes y adoptantes, el adquirente es ascendiente, adoptante o colateral de hasta el tercer grado.

La pretensión de nuestro legislador se pone de relieve en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica (en adelante, RD 7/1996), señalando que las medias adoptadas en el ISD «*pretenden aliviar el coste fiscal derivado de la transmisión mortis causa de las empresas familiares (en su forma de empresa individual o de participaciones)*»²⁸. Con anterioridad, no existía ninguna reducción vigente en nuestro ordenamiento jurídico para favorecer la transmisión de la empresa familiar y así se puede ver en la redacción de la LISD anterior al 9 de junio de 1996.

En consecuencia, se van a estudiar en el primer apartado de este bloque las dos reducciones para la transmisión de la empresa familiar, *inter vivos* y *mortis causa*, que tienen como fundamento de hecho facilitar a la empresa familiar su supervivencia. Existen otras reducciones en este Impuesto, como la reducción de vivienda habitual, pero que no se circunscriben al ámbito del presente trabajo, no teniendo una vinculación directa con la empresa familiar. Este primer apartado resulta un antecedente de la regulación prevista para ambas reducciones y una muestra de la vinculación directa de la normativa del ISD con al del IP, para luego, en el segundo apartado de este bloque, poner el foco en la adquisición de

²⁸ Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica (BOE núm. 139, de 08/06/1996).

participaciones en una entidad, tanto *inter vivos* y *mortis causa*, recopilando los requisitos y las condiciones para que se beneficien de la reducción en su transmisión.

3.1. Reducción en la transmisión *inter vivos* y *mortis causa* de la empresa familiar (artículo 20.2.c y 20.6 de la LISD)

Tanto la regulación de la reducción para la adquisición de la empresa familiar *mortis causa* como *inter vivos* se remiten en su artículo 20.2.c) y 20.6 de la LISD a lo dispuesto en la normativa del IP. Es por ello, por lo que se debe advertir al lector de una vinculación imperativa a la LIP mediante la inclusión del primer apartado. Una vez resulte clara la existencia de dos exenciones en IP que limitan la concurrencia de las reducciones en ISD, se puede distinguir en el segundo y tercer apartado de este bloque entre la reducción por adquisición *mortis causa* y la adquisición *inter vivos* de la empresa familiar.

3.1.1. Vinculación de ambas reducciones con las exenciones en el Impuesto sobre el Patrimonio

Será de aplicación la reducción al valor de la empresa individual, negocio profesional o participaciones en entidades en ISD a los que les sea aplicable la exención del artículo 4.Ocho de la LIP. Por ello, se debe estudiar en primer lugar la exención en IP.

Como confirma Argente, existe una vinculación directa entre el cumplimiento de los requisitos de la exención en el IP con la aplicación de la reducción en la base imponible del ISD para los bienes recibidos *inter vivos* o *mortis causa* afectos a la actividad económica o para las participaciones en una entidad²⁹.

En este sentido, el artículo 4.Ocho de la LIP contiene dos beneficios para las empresas familiares. El primero, regulado en el artículo 4.Ocho.Uno de la LIP, hace referencia a la exención de los «*bienes y derechos de las personas físicas necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial o profesional*». El segundo, recogido

²⁹ ARGENTE, Javier, «Problemática de la tributación de las sociedades profesionales», *Carta Tributaria*, Revista de Opinión, nº22, Wolters Kluwer, 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3yIUdH1> [Consulta: 3 marzo 2022].

en artículo 4.Ocho.Dos de la LIP, se refiere a la exención para la participación en una entidad. A continuación, se va a realizar un análisis de cada una de las exenciones.

En cuanto a la exención de la empresa individual y negocio profesional, quedan exentos los bienes y derechos de la persona física que sean necesarios para realizar la actividad empresarial o profesional. Siguiendo el art.4.Ocho.Uno de la LIP, con objeto de alcanzar la exención en el patrimonio del empresario se requiere que ejerza de forma «*habitual, personal y directa*» la actividad empresarial o profesional y que, además, constituya su principal fuente de renta. Ya en el apartado tercero se señala que se determinarán reglamentariamente los requisitos para que sea aplicable la exención.

En remisión al artículo 1.1 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 Patrimonio³⁰ (en adelante, RD 1704/1999) se puede afirmar que, para determinar cuándo se trata de una actividad económica, se ha de estar a lo dispuesto para el IRPF. Así, se deberá atender al art.27 de la LIRPF.

Los bienes y derechos que están afectos a la actividad económica se determinan, según el art.2 del RD 1704/1999, también con arreglo a la LIRPF. Con ello es el art.29 de la LIRPF el que señala los elementos patrimoniales que van a estar afectos a la actividad económica del contribuyente.

Aunque se haya realizado una breve presentación de esta exención en IP, la misma resulta aplicable a los bienes y derechos de las personas físicas que ejerzan una actividad empresarial o profesional. El ámbito de este trabajo se circunscribe a la empresa familiar entendida bajo forma societaria, por lo que, mientras esta exención tiene un carácter introductorio, la exención contenida en el apartado segundo del artículo 4.Ocho de la LIP reviste vital importancia en este estudio.

³⁰ 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 núm. 266, de 6 de noviembre de 1999).

El artículo 4.Ocho.Dos de la LIP se centra en la exención de las participaciones en entidades, recogiendo lo referente a: *«la plena propiedad, la nuda propiedad y el derecho de usufructo vitalicio sobre las participaciones en entidades, con o sin cotización en mercados organizados»*. Para la aplicación de esta exención es necesario que se cumplan los requisitos previstos en el precepto.

En la letra «a» se concreta el requisito de que la entidad no tenga un carácter patrimonial, es decir, que no se dedique a la mera gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.

En la letra «b» se contiene la necesidad de que el sujeto pasivo participe en la entidad en un porcentaje de al menos el 5% individualmente o del 20% conjuntamente, con su cónyuge, ascendientes, descendientes y colaterales de segundo grado existiendo entre ellos parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción.

En la letra «c» se recoge la exigencia de que el sujeto pasivo realice funciones de dirección dentro de la entidad. Esta premisa se concreta en dos puntos:

La efectiva realización de las funciones de alta dirección y que por ello perciba más del 50% de su fuente de ingresos en IRPF. En este cómputo no se tienen en cuenta los rendimientos de actividades económicas percibidos por el sujeto pasivo como principal fuente de renta que se recogen en el apartado Uno del mismo precepto.

Ambos requisitos pueden cumplirse de forma individual por el sujeto pasivo o de forma conjunta. Cuando la participación en la entidad sea conjunta, como dispone el mencionado precepto *in fine*:

«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».

De la misma forma que en la exención de bienes y derechos de la persona física necesarios para la realización de la actividad económica, en la exención de participaciones en entidades la propia LIP, en su art.4.Ocho.Tres.b), se remite a lo dispuesto reglamentariamente para determinar las condiciones que han de reunir las

participaciones. Estos requisitos se encuentran en el artículo 5 del RD 1704/1999 y se pondrán de relieve en los apartados siguientes.

3.1.2. Reducción adquisición empresa familiar *mortis causa* [artículo 20.2.c) de la LISD]

En el artículo 20.2.c) de la LISD se regula la reducción por adquisición *mortis causa* del valor de la empresa individual, negocio profesional o participaciones en entidades exentas del IP en los términos expuestos en el artículo 4 de la LIP. Por tanto, junto a las condiciones reguladas para IP, este precepto *in fine* añade la exigencia referente al mantenimiento de la empresa, negocio o participaciones durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, salvo fallecimiento previo del adquirente. Esta reducción se establece a favor del cónyuge, descendiente o adoptado de la persona fallecida y es compatible con otras reducciones previstas en la norma. Asimismo, es aplicable en caso de adquisición de derechos de usufructo o su extinción cuando se consolide el pleno dominio por el cónyuge, descendientes o adoptados del causante. Todo ello, a tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo 20.2.c) de la LISD.

El precepto continúa señalando que, «*cuando no existan descendientes o adoptados*», la reducción en la adquisición de la empresa familiar será también aplicable cuando el adquirente sea un ascendiente, adoptante y colateral de hasta tercer grado del causante. Este beneficio consiste en una reducción del 95% sobre el valor expuesto y resultará de aplicación si la comunidad autónoma correspondiente no hubiese regulado una propia³¹.

3.1.3. Reducción adquisición empresa familiar *inter vivos* (artículo 20.6 de la LISD)

Cuando se trata de adquisiciones *inter vivos*, la reducción de empresa familiar aplicable se encuentra recogida en el apartado sexto del artículo 20 de la LISD. Esta reducción es la referente a la «*transmisión de participaciones "inter vivos", en favor*

³¹ Como se ha expuesto con anterioridad, el ISD es un Impuesto aplicable a todo el territorio nacional pero cedido a las CCAA en virtud de la Ley 22/2009.

del cónyuge, descendientes o adoptados, de una empresa individual, un negocio profesional o de participaciones en entidades del donante». Como en el anterior caso, se encuentra supeditada también al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.Ocho de la LIP. La reducción consiste en el mismo porcentaje, pero añade los siguientes condicionantes: que el donante tenga 65 años o más o se encuentre en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta o gran invalidez, que el donante que realiza la donación deje de ejercer las funciones de dirección que viniese ejerciendo y que el donatario, con derecho a la exención en IP, mantenga la adquisición durante los 10 años siguientes, salvo que fallezca previamente. A su vez, resulta imperativa la prohibición de que el donatario realice actos de disposición u operaciones societarias que minusvaloren el valor de la adquisición, extendiéndose también a las adquisiciones *mortis causa*.

Como se observa, se añaden requisitos para la aplicación de la reducción por adquisición de una empresa individual, un negocio profesional o de participaciones en entidades cuando se trata de una donación. Puede parecer que el requisito que viene recogido en la letra «c», la exigencia de mantenimiento de lo adquirido durante los 10 años siguientes, no varía respecto al requisito de mantenimiento por adquisiciones *mortis causa*. Sin embargo, la doctrina cuando se refiere a sucesiones habla de mantener la adquisición y no exige que se mantenga exención en IP, pero en donaciones se habla de mantener lo adquirido y sí se exige que se mantenga la exención en IP (Resolución 2/1999 de la DGT)³².

También, se observa como en esta tipología de transmisión, lucrativa *inter vivos*, no se añade la salvedad de parentesco en caso de ausencia de descendientes o adoptados. Para la reducción por la adquisición *mortis causa* de una empresa individual, un negocio profesional o de participaciones en entidades, la norma contempla un inciso que permite el cumplimiento del requisito de parentesco por ascendientes, adoptantes y colaterales hasta el tercer grado.

³² Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la Dirección General de Tributos, relativa a la aplicación de las reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en materia de vivienda habitual y empresa familiar.

3.2. Adquisición *inter vivos* y *mortis causa* de participaciones exentas en el Impuesto sobre Patrimonio

La adquisición de participaciones en una entidad es uno de los supuestos que enmarca las reducciones vistas. En concreto, se aplican ambas reducciones en tres tipos de adquisiciones: adquisición de una empresa individual, adquisición de un negocio profesional y adquisición de participaciones en una entidad. Como se ha dispuesto, interesa poner el foco del trabajo en la adquisición de participaciones. Por un lado, por haberse generado la jurisprudencia más reciente objeto de estudio en torno a esta cuestión. Y, por otro lado, por ser las empresas familiares constituidas bajo forma societaria la opción más habitual y recomendada por la doctrina.

Ambas reducciones, *inter vivos* y *mortis causa*, quedan condicionadas al cumplimiento de los requisitos de exención en IP que se han adelantado, sin perjuicio de los requisitos añadidos en cada tipología de transmisión.

A continuación, se detallan los requisitos aplicables para el disfrute del beneficio fiscal, con objeto de estudiarlos de forma más específica para el caso de la adquisición de participaciones.

El primer requisito se traduce en la necesidad de que la entidad realice actividades económicas o, en otras palabras, que no tenga un carácter patrimonial. A estos efectos la LIP dispone que una entidad gestiona patrimonio mobiliario o inmobiliario, no realizando una actividad económica, cuando concurren las siguientes condiciones durante más de 90 días: «*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*» [art.4.Ocho.Dos.a].

En todo caso, la norma se remite al IRPF para determinar si existe actividad económica o si un elemento patrimonial está afecto a esta. Así, cuando se estudia que la entidad que pretende beneficiarse de la exención no tiene como actividad la gestión patrimonial, se disponen en el precepto dos premisas o presunciones para realizar el cómputo de la composición del activo y que señalan cuando se considera que parte del activo está compuesta por valores o elementos no afectos. En primer término, no

se tienen en cuenta para el cómputo los valores que sirvan para cumplir obligaciones legales o reglamentarias, los que incorporen derechos de créditos fruto del desarrollo de la actividad económica, los que posean las sociedades de valores consecuencia de su actividad y los que otorguen al menos el 5% de los derechos de voto y se posean con el fin de dirigir y gestionar la participación [art.4.Ocho.Dos.a).1º]. En segundo término, tampoco se computan 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» [art.4.Ocho.Dos.a).2º].

El segundo condicionante requiere que el sujeto pasivo participe en la entidad en un porcentaje de al menos el 5% individualmente o del 20% conjuntamente.

El tercer requisito conlleva que el sujeto pasivo realice funciones de dirección dentro de la entidad. El artículo 5.1.d) *in fine* del RD 1704/1999 completa este requisito señalando lo que se entiende por funciones de dirección que se ejerzan mediante contrato o el correspondiente nombramiento:

«Presidente, Director general, Gerente, Administrador, Directores de Departamento, Consejeros y miembros del Consejo de 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».

El cuarto supone que el adquirente sea cónyuge, descendiente o adoptado de la persona fallecida [art.20.2.c) y 20.6 de la LISD].

El quinto requisito exige que la adquisición se mantenga durante los 10 años siguientes, salvo que falleciera el adquirente o donatario dentro de ese plazo (art.20.2.c) y 20.6 de la LISD)³³.

³³ Cabe señalar que en la página 20 se ha dispuesto las diferencias de estos dos últimos requisitos cuando se trata de una adquisición *mortis causa* y cuando de una adquisición lucrativa *inter vivos*.

El sexto y último requisito es el referente a que, si se trata de una donación, se precisa que el donante tenga 65 o más años o se encuentre en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez y que, si ejerce funciones de dirección, las deje de ejercer y de percibir remuneraciones desde el momento de la transmisión (art. 20.6 de la LISD).

A modo de síntesis se ha elaborado un cuadro que clarifica y resume los requisitos exigidos para cada tipo de adquisición (Ver Anexo 1). La exigencia de cumplimiento de las premisas estudiadas configura el acceso a la reducción, es decir, si una empresa familiar, como entidad, cumple los requisitos, se verifica su acceso a la reducción. Cuestión distinta es el alcance de la reducción, que hace referencia al valor sobre el que se aplica.

Se considera muy oportuna la labor legislativa en torno a la aprobación de beneficios fiscales que faciliten la continuidad y transmisión de la empresa familiar, sin olvidar que fue fruto de una Recomendación europea. No obstante, se reconoce también que los preceptos que recogen estos beneficios son complejos de entender en su redacción, más aún, cuando se dificulta su comprensión vinculando su concurrencia a otras normas.

Este enrevesado esquema de aplicación de las reducciones para la transmisión de la empresa familiar se completa con las especialidades autonómicas. En definitiva, se trata de un planteamiento legislativo que opaca el fin último de aprobar un beneficio fiscal y que dificulta su aplicación a las empresas familiares que no dispongan de los medios necesarios y conocimiento para entender la norma. En este punto, se podría plantear de nuevo la controvertida cuestión de la desventaja competitiva. No solo puede producirse una desventaja competitiva cuando en otros territorios disfrutan de un marco fiscal más favorecedor, sino también cuando una empresa no cuenta con los medios y asesoramiento para entender los beneficios fiscales que deberían resultar menos complejos de aplicar.

Siguiendo con el supuesto de adquisición de participaciones en una entidad, se atiende a cómo se deben valorar esas participaciones objeto de transmisión. Para valorar las mismas, la LIP señala que:

«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».

Cabe señalar que esta vinculación de la reducción en ISD por adquisición de participaciones con lo dispuesto en la LIP no ha sido baladí, ya que la norma no es tan clara al respecto. Sin embargo, el TS en su sentencia de 16 de julio de 2015 (ROJ STS 3342/2015) confirmaba esta vinculación mediante estas contundentes palabras del Abogado del Estado: *«la finalidad de la reducción no es otra que beneficiar la continuidad de la empresa en funcionamiento, no privilegiar a quienes son empresarios para que, bajo el paraguas de la empresa, evite pagar el Impuesto sobre Sucesiones que correspondería por la adquisición de bienes que nada tienen que ver con la actividad empresarial».* Así, como señala también la doctrina, el TS considera pertinente la exclusión de los activos que no son necesarios para el ejercicio de la actividad profesional o empresarial³⁴.

A tenor de este precepto se debe distinguir entre las participaciones exentas en IP y su valoración. En el primer caso, sería preciso diferenciar entre los activos necesarios para la realización de la actividad y lo que no son. Esta diferenciación se denomina activos afectos y activos no afectos a la actividad económica, terminología que se va a emplear en adelante. En el segundo caso, el relativo a su valoración, el artículo 16 de la LIP recoge cómo se deben valorar las participaciones en cualquier tipo de entidades (distintas a las negociadas en mercados organizados). Si el balance ha sido

³⁴ LUCEÑO, José Luis y GUERRERO, Eva, *Incertidumbre en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones para los casos de transmisión de la empresa familiar*, Diario La Ley, nº 8708, Sección Tribuna, Ref. D-81, LA LEY 519/2016, 2016. Disponible en: <https://bit.ly/3wG94zD> [Consulta: 23 febrero 2022].

auditado, se tomará como valor el valor teórico resultante del último balance aprobado.

Si el balance no se ha sometido a auditoría o el informe no fuese 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 promedio de los beneficios de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto».

Lo dispuesto se completa por el artículo 6.2 del RD 1704/1999, remitiéndose a la contabilidad de la entidad para determinar tanto el valor de los activos como el de las deudas, siempre que sea un reflejo fiel de la situación patrimonial de la entidad.

Sin embargo, la valoración de participaciones no está condicionada a lo dispuesto en la norma del IP, como sí está la determinación de qué porcentaje de activos se va a beneficiar de la exención y, en consecuencia, de la reducción por su transmisión. Según se desprende de la Sentencia del TS de 12 de junio (ROJ STS 2974/2017), *«la utilización de este método de valoración no resulta preceptivo para la Administración Tributaria en el marco del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones»*, resultando procedente otro método de valoración.

Así, es necesario poner el foco en el valor de las participaciones que queden exentas conforme a lo dispuesto en las reglas de IP, sin perjuicio del método utilizado en su valoración. Es en este punto del estudio donde se pone de manifiesto qué activos de la entidad son necesarios para el ejercicio de la actividad, con objeto de determinar qué porcentaje resulta afecto para la exención en IP y las reducciones por su adquisición. Este estudio se denomina el – alcance a la reducción –.

3.2.1. El alcance a la reducción. Activos afectos a la actividad económica. Especial mención al papel de los activos financieros

Es necesario determinar el alcance objetivo de la exención, es decir, qué activos están afectos a la actividad empresarial, aunque concurren los presupuestos necesarios para aplicar la exención en IP (vinculante en la reducción que se estudia)³⁵.

³⁵ En la práctica se opera de la misma forma, primero se atiende al acceso y, a continuación, al alcance. Este procedimiento se puede ver en la resolución de cuestiones planteadas por el contribuyente de la

Tanto el art.4.Ocho.Tres de la LIP como el artículo 6.3 del RD 1704/1999 se remiten a lo dispuesto en otra norma. El art.4.Ocho.Tres a lo previsto reglamentariamente, con objeto de desarrollar las condiciones para la exención de participaciones en entidades, y el art. 6.3 del RD 1704/1999 a lo que se dispone en la norma del IRPF. No existe pronunciamiento o referencia en estas normas base que esclarezca qué se considera activo afecto o no afecto para la aplicación de la exención por participaciones en entidades en IP y, en consecuencia, las reducciones por su adquisición en ISD. En la LIP únicamente se señala que se tomarán en consideración los activos necesarios para la realización de la actividad. De nuevo, se observa una inconsistencia en la regulación de los beneficios fiscales que afectan a la transmisión de la empresa familiar, continuas remisiones a otras normas que dificultan un conocimiento inequívoco del criterio de aplicación.

En concreto, el art.6.3 del RD 1704/1999 establece que se estará a lo dispuesto en el art.27 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias (en adelante, Ley 40/1998) para determinar si un elemento patrimonial se encuentra o no afecto a una actividad económica. Si bien, recoge una salvedad en lo que se refiere a los activos previstos en el inciso final del párrafo c) del apartado 1 de dicho artículo (los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros) que, en su caso, podrán estar afectos a la actividad económica³⁶.

La remisión del 6.3 del RD 1704/1999 al art.27 de la antigua LIRPF se debe entender hecha al 29 de la actual LIRPF, cuya redacción es *mutatis mutandis*. La actual LIRPF regula en su art.29.1 los elementos patrimoniales afectos a la actividad económica, que son: los bienes inmuebles en los que se desarrolle la actividad económica, los bienes destinados a los servicios económicos y socioculturales del personal al servicio de la actividad y los elementos que sean necesarios para obtener

Dirección General de Tributos (en adelante, DGT), por ejemplo, en su Consulta Vinculante V0037-20, de 13 de enero de 2020.

³⁶ Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 1998). Derogada excepto los arts. 47 sexies.5, 89 y las disposiciones adicionales 3, 4, 13, 15, 18 y la final 4.

rendimientos por la actividad económica. En el mismo precepto no se consideran afectos «*los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros*».

Esta última exclusión que realiza el art.29 de la actual LIRPF resulta controvertida. El legislador opta por una solución radical excluyendo su afectación, en vez de buscar una solución acorde a la realidad económica empresarial y pensar en criterios de afectación de activos en función de unos límites temporales. Por ejemplo, en una vinculación de los activos con inversiones financieras delimitando un horizonte temporal máximo para acometerlas. Como señala Gil, la tipificación expresa como elementos no afectos de este tipo de activos contraviene la lógica empresarial. Desde luego, excluir legalmente su posible afección ha sido en palabras de este autor «*acreedora de las más severas críticas*» y «*del todo censurable*»³⁷.

En base a esta taxativa exclusión de la afectación de los activos financieros a la actividad económica, algunas Administraciones autonómicas venían interpretando que estos activos nunca podían estar afectos, aunque se demostrase su efectiva afectación, como se verá en el próximo capítulo. Así, obviaban el efecto del 6.3 del RD 1704/1999 que se remite a la LIRPF para todo menos, precisamente, para la exclusión que hace de los activos financieros en ese último inciso del precepto. Este es el debate que por fin resuelve el TS y que se estudiará a continuación, siendo preciso determinar ahora qué se entiende por esta tipología de activos.

Los activos representativos de la participación en fondos propios en una entidad y de la cesión de capitales a terceros son los denominados activos financieros o inversiones financieras. Atendiendo al apartado noveno de la Segunda parte de la Introducción del Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (en adelante, PGC)³⁸, los activos financieros son la tesorería u otro activo líquido equivalente, los créditos derivados de operaciones comerciales

³⁷ GIL, Lorenzo, «Requisitos para la exención del patrimonio empresarial y profesional en el IP», *Carta Tributaria – Monografías*, nº 16, CISS, 2006, p.22.

³⁸ Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 2007).

con clientes o con deudores o créditos con terceros, valores representativos de deuda de otras empresas o instrumentos de patrimonio adquiridos, los derivados con valoración favorable para la empresa y otros activos financieros, como pueden ser a modo de ejemplo los depósitos (Ver Anexo 2).

En relación con los mencionados activos, la doctrina administrativa subsume bajo los mismos a las acciones y cuentas corrientes, señalando que son títulos similares. De la literalidad de la Consulta de la DGT número 0612-04 de 12 de marzo de 2004, se desprende que: *«en ningún caso se considerarán afectas a la actividad cuentas bancarias, acciones y títulos similares»*. En este caso, por parte de la DGT y en base a la anterior Ley 40/1998, se descartaba que, en la aplicación de las reducciones recogidas en los apartados 2.c) y 6 del art.20 de la LISD, compute el saldo de las cuentas bancarias al presumirse no estar afecto a la actividad económica y por tanto no susceptible de exención en IP. Estos activos a los que se está haciendo referencia son los denominados activos financieros, poniéndose de relieve su papel en este punto.

Se observa la exclusión en este caso y de forma categórica de la afectación de cierta tipología de activos financieros. Es cierto que existen otros pronunciamientos como las contestaciones vinculantes 1-17, 2-18 y 4-20 de la Administración Tributaria de Aragón que no son tan tajantes y admiten la afectación de activos financieros, pero el contribuyente se encuentra con un escenario contradictorio. Por un lado, algunas Administraciones autonómicas que niegan la posible afectación. Por otro lado, la postura de los Tribunales, que venían admitiendo la posible afectación de este tipo de activos, siempre que lógicamente se probase dicha afectación. Situación que se esclarece tras la sentencia del TS de 10 de enero de 2022 y que se estudiará a continuación.

4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE ENERO DE 2022. EL AVAL A LA AFECTACIÓN DE LOS ACTIVOS FINANCIEROS

La última jurisprudencia en torno a la controvertida aplicación de los beneficios fiscales en el IP y el ISD de la empresa familiar es la sentencia del TS núm.1563/2020, de 10 de enero de 2022. Esta aborda un recurso interpuesto por la Comunidad Autónoma de Aragón contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (en adelante, TSJA) el 10 de diciembre de 2019 (ROJ STSJ AR 1757/2019), que desestima el recurso formulado por el Gobierno de Aragón contra la Resolución de 11 de noviembre de 2015 del Tribunal Económico Administrativo Central (en adelante, TEAC).

El supuesto trae causa de la reclamación de un particular al que, en su liquidación de ISD, se le denegó parte del importe de la aplicación de la reducción estatal prevista en el art.20.6 de la LISD. El Gobierno de Aragón consideró que no era aplicable la reducción en la parte de la donación formada por participaciones en una entidad correspondientes al saldo de una cuenta proveniente de activos financieros, entendidos como no afectos a la actividad económica principal que desarrollaba la sociedad. Sostenía que el objeto social de la empresa era la manufactura, compra, venta y representación de prendas de vestir. Con ello, la tenencia y negociación de inversiones financieras se escapaba de la actividad de la empresa. En este sentido, concluía que, directamente, el valor de lo donado que proviene de bienes presumiblemente no afectos a la actividad económica, como son los activos financieros, debía quedar mermado en esa proporción, sin posibilidad alguna de prueba en contrario.

El TEAC estimó la reclamación económico administrativa interpuesta por el contribuyente afirmando que, pese a lo dispuesto en el artículo 29 de la LIRPF, no todos los activos representativos de la participación de fondos propios en una entidad y de la cesión de capitales a terceros deben entenderse ajenos a la actividad económica y que, en este supuesto, existían indicios que permitían entender que las inversiones financieras temporales integradas en el activo respondían a necesidades del tráfico económico de la entidad. El Gobierno de Aragón se opuso mediante recurso administrativo desestimado por el TSJA. Así, prevalecía el art.6 del RD 1704/1999 *in fine*, que permitiría considerarlos afectos.

En concreto, en la sentencia dictada por el TSJA se sostiene que prevalece el inciso final del párrafo c) del apartado 1 del art.6.3 del RD 1704/1999, sin perjuicio de lo previsto en el art.27.c) de la Ley 40/1998. Aunque *ratione temporis* resulte de aplicación el precepto anterior de la normativa del IRPF, la conclusión se extiende a la redacción actual del art.29 de la LIRPF porque la cuestión es determinar si aplica el artículo 6.3 del RD 1704/1999. Al confirmarse la concurrencia de este precepto puede llegar a apreciarse como afectos a la actividad económica este tipo de activos, siempre que sean necesarios para el desarrollo de la actividad.

Como defiende el TS en esta sentencia, se había generado por esta Administración una presunción interpretada en el sentido de que los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros, en ningún caso, tenían la consideración de activos afectos. Presunción con base, primero, en el artículo 27.1.c) de la Ley 40/1998, y segundo, en el art.29.1.c) de la LIRPF, que no concuerda con el espíritu de la norma, como es establecer un beneficio fiscal para la empresa familiar. Lo cierto es que no se puede sostener que el art.6.3 del RD 1704/1999 sea una extralimitación legal y que deban de prevalecer los preceptos de la norma del IRPF, sino que se trata de una norma interpretativa que no infringe el principio de reserva de ley ni de jerarquía normativa. Por ello, la recurrente, en el antecedente de hecho segundo, identifica como infringidos el artículo 20.6 de la LISD y el artículo 4.Ocho.Dos.a) de la LIP, en relación con el artículo 27.1.c) de la LIRPF, vigente en la fecha del devengo, y con el artículo 6.3 del RD 1704/1999.

En ese punto el TS, confirma el interés casacional objetivo de esta cuestión argumentando que es preciso:

*«Determinar si, en los casos en que el objeto de una donación venga constituido por activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros, puede aplicarse la reducción prevista en el artículo 20.6 de la LISD en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.3 del RD 1704/1999, que determina los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones de entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio, por poder apreciarse su afectación a la actividad económica, o si, por el contrario, sobre la base del artículo 27 de la Ley 40/1998, de IRPF, aplicable *ratione temporis*, este tipo de activos no pueden tener, en ningún caso, la consideración de afectos a la actividad económica».*

El TS se ha mostrado preciso en torno a la cuestión de debate y sostiene que lo que hay que determinar es si es admisible la prueba de afectación de las inversiones financieras no incorporadas al valor de lo donado. El Tribunal es determinante al respecto y confirma que sí se puede probar la afectación de los activos financieros en virtud del artículo 6.3 del RD 1704/1999. Para esta argumentación se remite al propio art.4.Ocho.Tres de la LIP, que establece que se regularán reglamentariamente las condiciones que han de reunir las participaciones en entidades. Esta remisión al RD 1704/1999 es evidente, siendo perfectamente compatible desde el punto de vista del Tribunal con lo dispuesto en la LIRPF y sin que quepa cuestionar la vulneración del principio de legalidad y de reserva de ley tributaria. En otras palabras, es perfectamente viable llamar a un reglamento para completar y esclarecer los requisitos de aplicación de un beneficio fiscal.

El contenido del último inciso del art.6.3 del RD 1704/1999 permite que no queden siempre excluidos los activos financieros, como sí pretende la norma del IRPF, pues pueden existir supuestos, como indica el Tribunal, en los que existan elementos patrimoniales necesarios para el ejercicio de la actividad.

En el concreto supuesto de hecho, se ha probado que la entidad precisaba de liquidez mediante elementos dinerarios como lo son las participaciones en fondos de inversión de activos del mercado monetario (FIAMM) que mantenía en el activo de la sociedad, pasando a formar parte de la empresa donada. Esta tipología de activos se corresponde con valores de renta fija emitidos a corto plazo³⁹. Así, las inversiones financieras temporales que se integraban en el activo se materializaban en despuntes de tesorería.

Se concluye señalando la prevalencia de la disposición más generalista de la norma, la cual considera afectos a la actividad económica: *«cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos»*.

³⁹ El ejemplo más habitual de estos valores son las letras del tesoro o pagarés de empresa. Todo ello, según lo dispuesto por la CNMV, El Economista, Diccionario de economía, Disponible en: <https://www.economista.es/diccionario-de-economia/activos-del-mercado-monetario> [Consulta: 1 mayo 2022].

Se presenta una conexión funcional, aunque ambigua, por la que el Tribunal considera permisible no excluir activos que cumplen en la empresa una función económica, aunque sea con fines de liquidez. En definitiva, se está poniendo en valor la actividad probatoria.

En este sentido, el Tribunal dirime que el art.6.3 de RD 1704/1999 es compatible con la LIRPF y determinante para evaluar la afectación de los activos financieros por necesidades de financiación o liquidez. Así, la jurisprudencia que se establece gira en torno a la posibilidad de aplicar la reducción del art.20.6 de la LISD al valor correspondiente de los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad o cesión de capitales a terceros. Y añade: *«(...) se debe acreditar el requisito de afectación o adscripción a los fines empresariales. En particular, las necesidades de capitalización, solvencia, liquidez o acceso al crédito (...)»*.

Merece especial atención la actividad probatoria mantenida por el contribuyente durante el procedimiento, quien justificaba la necesidad de poseer fondos para ejercer su actividad, ya que le permitían tener financiación externa y sobrevivir a la crisis financiera. Cuestión que abre un debate, el preguntarse hasta qué punto es oportuno dejar en manos del contribuyente la actividad probatoria de la afectación de sus activos. En mi opinión, se debería dedicar un inciso en la norma que aborde la tipología de activos susceptibles de beneficiarse de la reducción, indicando los requisitos que se ajusten a la vinculación de activos financieros con la actividad económica de una entidad. *Sensu contrario*, el contribuyente tiene que dedicar sus esfuerzos en probar que sus activos son necesarios para su actividad económica con el fin de beneficiarse de una reducción aprobada para facilitar la continuidad de su empresa. Y, más aún, se genera un atisbo de inseguridad jurídica en una cuestión determinante para la continuidad de la empresa familiar, ya que el contribuyente no tiene una certeza sobre la viabilidad de su actividad probatoria. Reiterar, que se debe poner en valor, como hace el TS, el fin de los beneficios fiscales destinados a la protección y continuidad de las empresas familiares. El impacto en el importe de la reducción dependiendo de la afectación o no de los activos financieros puede ser de gran importancia para el contribuyente, como se verá más adelante. Dejar en manos de la carga de la prueba tributaria esta cuestión es un avance respecto a la situación anterior, generando un criterio unánime, pero ciertamente, no parece la solución idónea.

En definitiva, se reduce todo a una cuestión de prueba que debe analizarse en cada caso concreto. Sin embargo, este pronunciamiento no es baladí, sino un hito jurisprudencial al asentar las bases de defensa de los contribuyentes que pretendan justificar la afección de este tipo de activos a los fines empresariales. Esta sentencia se podrá extender también a los contribuyentes afectados por la aplicación de los beneficios en sus liquidaciones por adquisiciones *mortis causa*, trascendiendo el ámbito de aplicación de la misma. Del mismo modo, podrá desplegar sus efectos en las reducciones propias aprobadas por las CCAA. Indudablemente la controversia no ha finalizado, pero genera expectativas en el esclarecimiento de otra de las cuestiones controvertidas en la transmisión de la empresa familiar.

En torno a las inspecciones practicadas con anterioridad a este pronunciamiento existía un criterio dispar. Algunas Administraciones autonómicas, la de Aragón en este último caso y en anteriores pronunciamientos, consideraban no afectos a la actividad económica, siempre, los activos financieros, en base al art.29 de la LIRPF y sin admitir prueba en contrario (obviando el inciso del art.6.3 del RD 1704/1999).

Esta presunción queda descartada por el TS, quien afirma que no todos los activos financieros resultan no afectos a la actividad económica y que la carga de la prueba es vinculante. Es cierto que con anterioridad se encuentran algunos pronunciamientos que invitaban al TS a dirimir en este sentido, admitiendo prueba de afectación en contrario, aunque, en mi opinión, fuese desorbitada. Lo que hace esta sentencia, precisamente, es confirmar esa interpretación previa y prácticamente unánime de los Tribunales: si se prueba la afectación, se pueden considerar afectos.

Así, los Tribunales han admitido la posible afectación de este tipo de activos, como se puede ver en el supuesto de hecho objeto de análisis (STSJA de 10 de diciembre de 2019). Otra prueba de ello es la anteriormente citada sentencia del TS de 16 de julio de 2015 que, en opinión de Luceño y Guerrero, parecía dejar la puerta abierta a la consideración de los activos financieros como afectos. Es cierto que confirma el criterio de la sentencia recurrida, descartando la posibilidad de afección de una participación en una SICAV y de las inversiones financieras temporales (acciones y fondos de inversión en BBVA), pero indica que no están afectos porque

no se ha acreditado que el fin de estos esté ligado con la actividad empresarial, no porque su carácter financiero imposibilite su afectación. A diferencia de lo que se establece en la reciente sentencia del TS 10 de enero de 2022, aquí se posibilitaba su afectación ante una vinculación real incluso planificada del activo financiero con la actividad empresarial, no como algo «*meramente potencial*». Como se observa, se exigía una carga de la prueba mayor, un plan concreto. En la jurisprudencia que se estudia se requiere que se pruebe una necesidad de capitalización, solvencia, liquidez o acceso al crédito. También, señalar, que se trata de activos financieros distintos. Por un lado, en la STS de 2015 se resolvía sobre inversiones en SICAV, acciones y fondos de inversión, y, por otro lado, en la última de 2022 sobre una inversión financiera temporal en la cuenta 541. Quizás el carácter de este último activo es el que haya propiciado un pronunciamiento más favorable para el contribuyente.

En palabras de estos autores, esta sentencia «*tranquilizaba*» ante la posibilidad de demostrar que el activo financiero estaba afecto. No obstante, la sentencia determinante en este sentido ha sido la dictada por el TS el 10 de enero de 2022, ya que supone un hito en la consideración de activos afectos, sin exigir y probar un plan inmediato de vinculación de estos activos financieros a la actividad económica. Algo que, en mi opinión, resulta lo menos paradójico, ya que no es difícil pensar que existan empresas que necesiten un mayor circulante para financiar inversiones a medio y largo plazo, sin que signifique una desvinculación con la operativa de la entidad⁴⁰.

Otro ejemplo del criterio seguido por los Tribunales en este ámbito es la sentencia del TSJ de Andalucía de 12 de abril de 2019 (ROJ STSJ AND 8165/2019). La Agencia Tributaria de Andalucía consideraba no afectas a la actividad económica las imposiciones bancarias⁴¹ y las participaciones en otra entidad. La negativa del Inspector de no considerar afectos los activos financieros, confirma la existencia de una presunción de no afectación frente a esta tipología de activos. De la literalidad de la argumentación de la

⁴⁰ LUCEÑO, José Luis y GUERRERO, Eva, *Ibidem*.

⁴¹ Las imposiciones bancarias son un producto financiero mediante el cual una persona física o jurídica presta dinero a una entidad financiera durante un periodo de tiempo. Al vencimiento, la entidad financiera devuelve el dinero adeudado junto con los intereses fijados. CEF, *El Economista*, Diccionario de economía, Disponible en: <https://www.economista.es/diccionario-de-economia/imposicion-a-plazo-fijo> [Consulta: 1 mayo 2022].

Inspección se desprende que excluye las imposiciones a corto plazo en las entidades bancarias porque su afectación aparece expresamente excluida del art.29 de la LIRPF. El TEARA, por su parte, ante la reclamación económico-administrativa que interpuso el contribuyente, señala que las imposiciones bancarias no están afectas, pero porque no están avaladas por ningún plan de negocio. Y, en cuanto a las participaciones en otra sociedad, señala que no existe prueba que acredite que sean necesarias para la obtención de rendimientos. La argumentación del TSJ de Andalucía es contundente al respecto, sosteniendo que las inversiones financieras a corto plazo no pueden considerarse afectas a la actividad económica atendiendo al art.29.1.c) de la LIRPF. Para ello se remite a la STS de 26 de mayo de 2016 (ROJ STS 2382/2016), que señala como doctrina jurisprudencial reiterada el carácter restrictivo con el que se deben interpretar las normas que contienen beneficios fiscales al tratarse de excepciones al principio de igualdad. Expuesto lo anterior señala que habrá que estar al caso concreto porque la norma no establece qué bienes estén afectos a la actividad económica, teniéndose que acreditar por quien quiera beneficiarse de la bonificación una afectación real y efectiva, excluyéndose una mera disponibilidad o susceptibilidad de utilización. La acreditación se debe realizar en función de las actividades empresariales no consumadas, pero sí perfeccionadas. De esta forma, el TSJ de Andalucía excluye la afectación de las imposiciones bancarias del recurrente a la actividad económica por no existir ningún plan de negocio y también, las participaciones en otra sociedad, por no estar acreditada su necesidad para la obtención de rendimientos.

La doctrina, de forma previa a la sentencia del TS de 10 de enero de 2022, confirmaba la presunción de no afección a la actividad económica de los activos financieros. Como expone Pérez-Fadón, en un artículo de fecha anterior:

«se califican como elementos que nunca pueden estar afectos a una actividad económica los activos financieros de renta fija y los de renta variable, ni tampoco los que no se utilicen para la actividad, estableciéndose la presunción de que los que no figuren en la contabilidad o registros oficiales, que obligatoriamente deba llevar el contribuyente, no están afectos, salvo prueba en contrario»⁴².

⁴² PÉREZ-FADÓN, Javier, «Divulgación. Régimen fiscal de la empresa familiar en España», *Impuestos*, Ref. D - 38, tomo 1, LA LEY 866/2002, 2001, p.1443.

También se puede observar en el criterio de la DGT previo al pronunciamiento del TS una inseguridad jurídica manifiesta a la hora de estudiar el alcance de la reducción. En la Consulta Vinculante V0037-20, de 13 de enero de 2020, la DGT afirma que escapa de sus facultades apreciar puntualmente la necesidad de los elementos patrimoniales y dirime que es preciso *«sopesar la adecuación y proporcionalidad de los elementos de que se trate al resto de los activos de la entidad, el tipo de actividad que esta desarrolla, el volumen de operaciones y demás parámetros económicos y financieros de la entidad»*.

En definitiva, se observan tres cuestiones en torno a la situación previa a la STS de 10 de enero de 2022. En primer lugar, la existencia de una presunción de no afectación de activos financieros por la prevalencia del artículo 29 de la LIRPF y la omisión deliberada del art.6.3 del RD 1704/1999. En segundo lugar, la exigencia de una prueba diabólica en la vinculación a la actividad económica de los activos financieros que poseyese, que trae causa de la interpretación restrictiva que se debe realizar en la aplicación de beneficios fiscales. Y, en tercer lugar, una inseguridad jurídica manifiesta para la empresa familiar. Con ello se patentan el merecido estudio de la citada sentencia, siendo de gran interés ver qué efecto cuantitativo tiene en el contribuyente.

5. EFECTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE ENERO DE 2022

Se ha justificado como la citada sentencia supone un cambio en el panorama de aplicación de la reducción por adquisición *mortis causa* o lucrativa *inter vivos* de la empresa familiar. La destrucción formal y vinculante de la presunción de no afectación de estos activos y el permitir que se pruebe su afectación en todo caso tiene implicaciones en el contribuyente. En particular, repercusiones en la carga impositiva que asume la empresa familiar. Por ello, se apunta como necesario el estudio de los efectos en la aplicación de la reducción por adquisición de la empresa familiar *mortis causa* o lucrativa *inter vivos* cuando los activos financieros de una empresa están afectos y cuando no.

El poder probar que los activos financieros están afectos a la actividad económica conlleva que se aumente el importe sobre el que se va a aplicar la reducción. Así, si aplicas la reducción sobre un mayor valor, el importe beneficiado resulta también superior. Para aclarar lo dispuesto, se muestra a continuación un ejemplo práctico.

El supuesto de hecho consiste en un padre que quiere donar a su hijo la empresa familiar. En concreto, el 100% de sus participaciones en la sociedad. El hijo será sujeto pasivo del Impuesto al ser el donatario favorecido, según el art.5.b) de la LISD. La empresa está valorada en 10.000.000 de euros, valor que constituye la base imponible del Impuesto, según el art.9.1.b) de la LISD⁴³.

Ambos residen en la Comunidad Autónoma de Aragón, dato de relevancia, al ser el punto de conexión del Impuesto la residencia habitual del donatario. Como se ha dispuesto con anterioridad, el ISD es un Impuesto cedido a las CCAA (art.2.2 de la LISD), teniendo competencia para mejorar o mantener las reducciones en la base imponible aprobadas a nivel estatal o para crear reducciones propias, para aprobar una tarifa y para establecer unos coeficientes multiplicadores en función del patrimonio preexistente. En su aplicación, las reducciones mejoradas sustituyen a las reducciones estatales y las propias se aplican con posterioridad.

⁴³ La valoración se realiza a valor de mercado.

Aragón ha dispuesto en el artículo 132-3 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos⁴⁴ (en adelante, DL 1/2005), una mejora a la reducción estatal prevista en el art. 20.6 de la LISD. En particular, una reducción por la adquisición *inter vivos* de participaciones consistente en el 99% sobre el valor de las participaciones exentas en el IP⁴⁵. Se observan del precepto los requisitos para su aplicación: el preceptivo cumplimiento de la exención en IP y el mantenimiento de la adquisición durante los 5 años siguientes.

Como hipótesis necesarias para efectuar los cálculos se establece que el descendiente es mayor de 21 años y que tiene un patrimonio preexistente menor a 402.678,11 euros. A su vez, se asume que se cumplen los requisitos expuestos en la norma para aplicar la reducción y que el donatario va a cumplir el requisito de mantenimiento.

De las cuentas anuales de la empresa se extrae que el total del activo son 4.000.000 de euros, siendo el activo afecto 3.000.000 y el no afecto 1.000.000. El pasivo total son 500.000. Este constituiría el escenario 1 del supuesto, en el que existe activo no afecto correspondiente a inversiones financieras⁴⁶. Según el criterio anterior a la STS de 10 de enero de 2022, existía una presunción de no afectación de los activos financieros a la actividad económica. Con el criterio posterior, se va a presumir que el sujeto pasivo puede probar que estas inversiones financieras cubren necesidades de capitalización, solvencia, liquidez o acceso a crédito, presentándose el escenario 2 del supuesto.

⁴⁴ Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos (BOA núm. 128, de 28 de octubre de 2005).

⁴⁵ La reducción aplicable por la DGA es del 99%, el texto legal mantiene el 97% por error [art 3.5 de la Ley 8/2007, de 29 de diciembre, de Medidas Tributarias de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA núm. 154, de 31 de diciembre de 2007)]

⁴⁶ Se debe precisar que existen otros activos que podrían resultar no afectos como son los bienes inmuebles ajenos a la actividad de la empresa, los bienes de esparcimiento y recreo y los de uso particular. No obstante, como lo que se pretende es poner el foco en el impacto económico de la afectación de activos financieros en la reducción por transmisión de la empresa familiar, se asume que todos los activos no afectos son activos financieros.

En el escenario 1, como se observa, los activos no afectos representan un 25% del total del activo, porcentaje inferior al 50%, lo que permite indicar que se cumple el acceso a la exención en IP⁴⁷. En cuanto al alcance, el activo afecto son 3.000.000, minorado en 500.000 de pasivo afecto es igual a 2.500.000. Esto supone un porcentaje de alcance del 71%. Los datos expuestos se han plasmado en una tabla en el Anexo 3 para una mayor comprensión.

De acuerdo con el criterio visto, se puede aplicar el porcentaje de la reducción, pero no a la totalidad de su valor, sino al 71,43%. Por lo tanto, si el valor de la compañía es de 10 millones, la reducción se aplicará sobre 7.142.857,143. Siendo la reducción aplicable del 99%, el importe de la reducción sería 7.071.428,57 a minorar de la base imponible. En el escenario 2 la reducción se aplicaría sobre el valor total de las participaciones, sobre los 10 millones, por lo que su importe será de 9.900.000.

En ambos escenarios no se aplica la reducción propia de la Comunidad Autónoma de Aragón del artículo 132-2 del DL 1/2005, la reducción en la base imponible del impuesto a favor del cónyuge y de los hijos del donante, porque se ha superado el límite de 75.000 euros con la reducción anterior para que opere. Por motivos de incompatibilidad, tampoco se aplica la bonificación de la cuota del impuesto a favor del cónyuge y de los hijos del donante que se dispone en el artículo 132-6 del mismo texto legal.

La base liquidable, resultado de minorar la base imponible en las reducciones vistas, es distinta en ambos escenarios. En el escenario 1, en el que se considera que las inversiones financieras no están afectas a la actividad económica, la base liquidable es de 2.928.571,43, mientras que en el escenario 2, en el que sí se encuentran afectas, es de 100.000.

El siguiente paso sería calcular la cuota íntegra que se obtiene aplicando la tarifa a la base liquidable. Aragón no ha hecho uso de su competencia para aprobar una escala distinta a la estatal, correspondiendo aplicar esta última. La tarifa se recoge en el art.21 de la LISD (Ver Anexo 4). Si se aplica la tarifa sobre la base

⁴⁷ Recordar, que la aplicación de la reducción por adquisición de empresa familiar se encuentra vinculada a la concurrencia de la exención en IP.

liquidable obtenida, se obtiene en el escenario 1 una cuota íntegra de 923.836,96 y en el escenario 2, de 12.415,36.

La cuota tributaria se obtiene multiplicando la cuota íntegra por el coeficiente multiplicador, que depende del patrimonio preexistente. En este supuesto de hecho el coeficiente multiplicador es 1, al tratarse de un sujeto pasivo del Grupo II con un patrimonio preexistente inferior a 402.678'11 (Ver Anexo 5).

De esta forma ambas cuotas tributarias o cuotas a pagar coinciden con la cuota íntegra: en el escenario 1 es 923.836,96 euros y en el escenario 2 es 12.415,36. Estos datos arrojan una diferencia entre las liquidaciones de ambos escenarios de 911.421,60 euros. Todos los cálculos expuestos se muestran en el Anexo 6.

Expresado en términos porcentuales, el que los activos financieros no se encuentren afectos a la actividad económica supone un 98,66% más en la cuota resultante a pagar en ISD que si se consideran afectos. Por lo tanto, esta afectación de activos financieros es un hecho de suma importancia en la carga impositiva que se soporta ante la transmisión de la empresa familiar.

6. CONCLUSIONES

La empresa familiar se caracteriza por el papel de la familia en su propiedad y gestión. La inexistencia de un concepto atribuible a la misma ha sido reiteradamente criticado por la doctrina. Es cierto que se ha llegado a un consenso en torno a sus principales características, pero resulta sorprendente que el legislador no haya establecido una definición en la norma de forma previa a la aprobación de un régimen fiscal aplicable. El artículo 4.Ocho de la LIP es la guía que permite diferenciar cuando una empresa es una empresa familiar, pero la mención a este término es inexistente. De esta forma, gracias al papel de los Tribunales y doctrina, se puede identificar cuando estamos ante una empresa familiar, pero es inquietante la actitud legislativa dada su importancia en la economía y sociedad. El 89% de las empresas en nuestro país son familiares, lo que permite concluir asumiendo que existen más empresas familiares que no familiares. En definitiva, el legislador ha creado un régimen fiscal para beneficiarlas sin delimitar qué son.

La carga tributaria que soportaban las empresas familiares en su transmisión suponía un obstáculo para su continuidad y supervivencia. En una situación financiera delicada para la empresa, el ISD podía suponer un desequilibrio patrimonial y una desventaja competitiva. Por ello, se aprobaron las reducciones por la adquisición *mortis causa e inter vivos* del valor de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones en entidades. Aunque es cierto que el legislador se ha olvidado de la desventaja competitiva que se puede generar en nuestro propio ordenamiento jurídico, debido a los diferentes marcos fiscales existentes en nuestro país, fruto de la cesión de competencias a las CCAA.

En este sentido, considero muy oportuna la aprobación de beneficios fiscales para favorecer la continuidad de la empresa familiar en aras de las Recomendaciones de la UE. No obstante, reconozco el error de nuestro legislador a la hora de materializar estos beneficios fiscales en la normativa del ISD, vinculada a la del IP. Como se ha podido observar a lo largo de este trabajo, disfrutar de las reducciones para la adquisición *mortis causa e inter vivos* de una empresa familiar está condicionada a unos requisitos no pacíficos. La labor clarificadora ha recaído en

manos de los Tribunales y doctrina administrativa, en lugar de modificar los preceptos objeto de controversia.

El primer conflicto que se ha puesto de relieve es la vinculación de la reducción con la exención en IP. Atendiendo a la literalidad de la norma, es manifiesta, lo que no es claro es que el porcentaje de alcance de la reducción del 95% en ISD quede limitado a la proporción de activos afectos a la actividad económica, tal y como sí se dispone contundentemente en el IP, pero no para ISD. La necesidad de aplicar la reducción sobre la proporción de activos necesarios para la actividad económica ha sido confirmada por el TS. Confirmación que no excluye las críticas en torno a esta cuestión, porque si ya de por sí la vinculación entre normas resulta enrevesada, que cuando no exista una vinculación en la forma de aplicación de una reducción se presuma que se debe proceder como se hace en otro Impuesto completamente distinto, resulta totalmente reprochable.

Esta primera controversia solventada por el TS se une a la afectación de los tratados activos financieros. En primer lugar, se quiere destacar por esta parte que la remisión a otras normas es constante en la aplicación de los beneficios, incluido en este debate. En este sentido, la propia LIP se remite a lo dispuesto reglamentariamente para determinar las condiciones que han de reunir las participaciones en entidades para disfrutar de la exención. Así, dos normas definen de forma diferente lo que se denominan activos afectos, un precepto en relación con el IRPF y el otro en relación con el IP. El art.29 de la LIRF, que determina los elementos patrimoniales afectos a la actividad económica, y el art.6.3 del RD 1704/1999, que desarrolla las condiciones para la aplicación de los beneficios fiscales. Es en este punto donde en la LIRPF se opta por un criterio alejado de la realidad económica, excluyendo en todo caso la afectación de los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros como activos afectos a la actividad económica, mientras el último inciso del art.6.3 del RD 1704/1999 establece la posibilidad de que este tipo de activos esté afecto. Esta situación normativa fue un caldo de cultivo para el establecimiento por parte de algunas Administraciones autonómicas de una presunción en torno a la imposibilidad de considerar a los activos financieros afectos a la actividad económica. Los Tribunales mantenían una postura más aperturista, habilitando la prueba de afectación, aunque exigiendo en ocasiones una prueba diabólica. En este

sentido, la última jurisprudencia del TS estudiada es considerada un aval para la acreditación de afectación de los activos financieros, pues confirma esa interpretación previa de los Tribunales que señalaban que, si se prueba la afectación, se pueden considerar afectos. Además de destruir la presunción generada, primando la aplicación del art.6.3 frente al art.29 de la LIRPF, establece como premisas para la prueba de afectación cuestiones de solvencia, liquidez y crédito. Puede parecer poco ambicioso el pronunciamiento para el lector, pero resulta un avance aplaudido por los expertos en la materia, ya que sirve de base para alegar sus reclamaciones cuando las Administraciones reprueben sus liquidaciones. Para la empresa familiar va a resultar de gran utilidad en la defensa de sus intereses, ya que como se ha demostrado, el importe de la liquidación puede variar significativamente dependiendo de si la entidad puede considerar afecto el activo financiero que posea o no. En particular, la no afectación de activos financieros supone una cuota de un 98,66% superior en el supuesto tipo analizado. Dando respuesta a la pregunta planteada, el cambio de criterio jurisprudencial sí puede producir realmente un beneficio cuantificable en la empresa familiar.

En mi opinión, sería exigible al legislador una actitud más proactiva en la resolución de las controversias suscitadas por la forma en la que se han establecido los beneficios aplicables a la empresa familiar. Todo ello, porque su labor, que tiene como objeto beneficiar a la supervivencia de las empresas familiares, se ve opacada por la redacción de los preceptos que regulan el régimen de empresa familiar.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Básica:

- BERMEJO, Manuel, «Una visión global de la empresa familiar» en CORONA, Juan (Coord.), *Empresa familiar: análisis estratégico*, Ediciones Deusto, 2017.
- CADENAS, Davinia, *La transmisión mortis causa de la empresa familiar. Análisis de la reducción de la base imponible del Impuesto de Sucesiones y Donaciones*, Dykinson, Madrid, 2020.
- CALVO, Alberto, «Concepto, forma y continuidad de la empresa familiar. Reflexiones sobre sus aspectos jurídicos», *Actualidad Civil*, nº35, Sección Crónica, Ref. LIV, LA LEY, 2001, pp. 1261-1275.
- CAMPUZANO, Ana Belén, ENCISO, María, Fernández, José María y SANJUÁN, Enrique, *Claves Prácticas Estrategias para la recuperación económica: una oportunidad para la empresa familiar*, Lefebvre, 2001, pp. 3000-3950.
- CORONA, Juan, *La Empresa Familiar en España*, Instituto de la Empresa Familiar, 2015.
- DÍAZ, María Angustias, *La empresa familiar y su organización en forma de sociedad mercantil, con especial referencia a la sociedad de responsabilidad limitada*, Pecvnia, 2011.
- FAURA, Miguel Ángel, «Foco en el componente humano» en KPMG y STEP Project, *Informe de Empresa Familiar. Recuperación y crecimiento*, 2021.
- GIL, Lorenzo, «Requisitos para la exención del patrimonio empresarial y profesional en el IP», *Carta Tributaria – Monografías*, nº 16, CISS, 2006.
- PÉREZ-FADÓN, Javier, «Divulgación. Régimen fiscal de la empresa familiar en España», *Impuestos*, Ref. D – 38, tomo 1, LA LEY 866/2002, 2001, pp. 1439-1467.

- PÉREZ-FADÓN, Javier, «Situación actual y futura de la empresa familiar», *Carta Tributaria*, nº 20, Wolters Kluwer, LA LEY 8399/2016, 2016, pp. 31-36.
- RUIZ-HUERTA, Jesús, *Libro Blanco sobre la reforma tributaria*, 2022.

Complementaria:

- CIRUELOS, Patricia, «Régimen fiscal de la donación de la empresa familiar» Análisis de la doctrina de la Dirección General de Tributos», *Técnica Contable y Financiera*, nº 26, Sección Fiscalidad, Wolters Kluwer, 2020.
- FARINÓS, Jesús Marí, *Gestión de la empresa familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- LUCHENA, Gracia María, *Fiscalidad de la empresa familiar: perspectiva interna y de Derecho comparado*, European Inklings (EUi) IX. Instituto Vasco de Administración Pública, 2016.
- OLMEDO, Francisco Javier, *La Transmisión de la empresa familiar: Claves jurídicas para su éxito. Propuestas de reforma legislativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- PÉREZ, Fernando y CARRASCO, Francisco. M., *Derecho Financiero y Tributario. Parte general*, 29ª Edición, Thomson Reuters, 2019.
- PÉREZ, José Manuel, *Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Normativa estatal y autonómica 2013*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- VAQUERA, Antonio, *Régimen tributario de la empresa familiar*, Universitat Autònoma de Barcelona, 2004.
- VÁZQUEZ DEL RÍO, Maite, «Empresa familiar: la columna vertebral de nuestra economía», *Estrategia Financiera*, nº 336, Sección Empresa Familiar, Wolters Kluwer, 2016.

Legislación citada:

- Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos (BOA núm. 128, de 28 de octubre de 2005).
- Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (BOE núm. 136, de 7 de junio de 1991).
- 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 (BOE núm. 305, de 19 de diciembre de 2009).
- Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (BOE núm. 303, de 19 de diciembre de 1987).
- 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 (BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2006).
- Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 1998).
- Ley 8/2007, de 29 de diciembre, de Medidas Tributarias de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA núm. 154, de 31 de diciembre de 2007).
- Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 2007).
- 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 núm. 266, de 6 de noviembre de 1999).

- Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica (BOE núm. 139, de 08/06/1996).
- Recomendación de la Comisión, de 7 de diciembre de 1994, sobre la transmisión de las pequeñas y medianas empresas 94/1069/CE (Diario Oficial nº L 385 de 31/12/1994 p. 0014 – 0017).

Jurisprudencia referenciada:

- Sentencia del TS de 10 de enero de 2022 (ROJ STS 15/2022).
- Sentencia del TS de 12 de junio de 2017 (ROJ STS 2974/2017).
- Sentencia del TS de 26 de mayo de 2016 (ROJ STS 2382/2016).
- Sentencia del TS de 16 de julio de 2015 (ROJ STS 3342/2015).
- Sentencia del TSJ de Aragón de 10 de diciembre de 2019 (ROJ STSJ AR 1757/2019).
- Sentencia del TSJ de Andalucía de 12 de abril de 2019 (ROJ STSJ AND 8165/2019).

Doctrina administrativa referenciada:

- Consulta Vinculante de la DGT V0037-20, de 13 de enero de 2020.
- Consulta Vinculante de la Administración Tributaria de la Comunidad Autónoma de Aragón 4-20.
- Consulta Vinculante de la Administración Tributaria de la Comunidad Autónoma de Aragón 2-18.
- Consulta Vinculante de la Administración Tributaria de la Comunidad Autónoma de Aragón 1-17.
- Consulta de la DGT 0612-04, de 12 de marzo de 2004.
- Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la Dirección General de Tributos, relativa a la aplicación de las reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en materia de vivienda habitual y empresa familiar.

Webgrafía:

- ANDERSEN, 2022. Disponible en: <https://es.andersen.com/publicaciones-y-noticias/el-tribunal-supremo-confirma-la-posibilidad-de-aplicar-los-beneficios-fiscales-de-la-empresa-familiar-en-una-donacion-constituida-por-activos-fin.html> [Consulta: 15 marzo 2022].
- ARGENTE, Javier, «Problemática de la tributación de las sociedades profesionales», *Carta Tributaria*, Revista de Opinión, nº22, Wolters Kluwer, 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3yIUdH1> [Consulta: 3 marzo 2022].
- CEF, El Economista, Diccionario de economía. Disponible en: <https://www.eleconomista.es/diccionario-de-economia/48pini3n48n48-a-plazo-fijo> [Consulta: 1 mayo 2022].
- COMISIÓN EUROPEA, Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs. Disponible en: https://ec.europa.eu/growth/smes/supporting-entrepreneurship/family-business_es [Consulta: 19 abril 2022].
- CNMV, El Economista, Diccionario de economía. Disponible en: <https://www.eleconomista.es/diccionario-de-economia/activos-del-mercado-monetario> [Consulta: 1 mayo 2022].
- CUATRECASAS, 2022, Disponible en: <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/articulo/espana-el-tribunal-supremo-fija-doctrina-sobre-la-donacion-de-la-empresa-familiar> [Consulta: 15 marzo 2022].
- EUROPEAN FAMILY BUSINESS, Disponible en: <https://europeanfamilybusinesses.eu/> [Consulta: 19 abril 2022].
- GARRIGUES, 2022, Disponible en: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/newsletter-empresa-familiar-febrero-2022-sentencias-resoluciones-tributario [Consulta: 15 marzo 2022].
- GÓNZÁLEZ, Alba, Expansión, 2022, Disponible en: <https://www.expansion.com/48pini3n/2022/02/22/6213c1af468aebc63a8b4651.html> [Consulta: 15 marzo 2022].

- LUCEÑO, José Luis y GUERRERO, Eva, *Incertidumbre en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones para los casos de transmisión de la empresa familiar*, Diario La Ley, nº 8708, Sección Tribuna, Ref. D-81, LA LEY 519/2016, 2016. Disponible en: <https://bit.ly/3wG94zD> [Consulta: 23 febrero 2022].
- RAMÍREZ, Basilio, *La estructura fiscal óptima en la empresa familiar*, Wolters Kluwer. Disponible en: https://www.smarteca.es/my-reader/SMT2021088_00000000_0?fileName=content%2FCOVER.HTML&location=pi-1 [Consulta: 2 abril 2022].

8. LISTADO DE ABREVIATURAS

BOE	- Boletín Oficial del Estado
BOA	- Boletín Oficial de Aragón
CCAA	- Comunidades Autónomas
DGT	- Dirección General de Tributos
DL	- Decreto Legislativo
DL 1/2005	- Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos
IP	- Impuesto sobre el Patrimonio
IRPF	- Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas
ISD	- Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
Ley 22/2009	- 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
Ley 40/1998	- Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias
LIP	- Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio
LIRPF	- 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

LISD	- Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
P.	Página
PGC	- Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad
PP.	Páginas
RD	- Real Decreto-ley
RD 1704/1999	- 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
RD 7/1996	- Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica
STS	- Sentencia del Tribunal Supremo
STSJA	- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón
TEAC	- Tribunal Económico Administrativo Central
TEARA	- Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía
TS	- Tribunal Supremo
TSJ	- Tribunal Superior de Justicia
TSJA	- Tribunal Superior de Justicia de Aragón

9. LISTADO DE ANEXOS

ANEXO 1. CUADRO RESUMEN REQUISITOS PARA LOS BENEFICIOS EN LA TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR

<u>Requisitos para los beneficios en la transmisión de la empresa familiar</u>			
	Requisitos exención IP (art.4.Ocho de la LIP)	Requisitos reducción <i>mortis causa</i> ISD – Adquisición de empresa individual, negocio profesional o de participaciones en entidades [art.20.2.c) LISD]	Requisitos reducción <i>mortis causa</i> ISD – Adquisición de empresa individual, negocio profesional o de participaciones en entidades (art.20.6 LISD)
(1) Exención de la empresa individual y negocio profesional	El sujeto pasivo ejerza de forma « <i>habitual, personal y directa</i> » la actividad empresarial o profesional	Que se cumplan los requisitos para la aplicación de la exención en IP	Que se cumplan los requisitos para la aplicación de la exención en IP
	La actividad empresarial o profesional constituya su principal fuente de renta	Que el adquirente sea cónyuge, descendiente o adoptado de la persona fallecida. En defecto de descendientes, también es aplicable cuando el adquirente sea un ascendiente, adoptante y colateral de hasta tercer grado del causante	Que el adquirente sea cónyuge, descendiente o adoptado del donante
(2) Exención de la participación en una entidad	La entidad no tenga un carácter patrimonial	Que se cumplan los requisitos para la aplicación de la exención en IP	Que se cumplan los requisitos para la aplicación de la exención en IP
	Sujeto pasivo participe en la entidad en un porcentaje de al menos el 5% individualmente o del 20% conjuntamente	Que el adquirente sea cónyuge, descendiente o adoptado de la persona fallecida. En defecto de descendientes, también es aplicable cuando el adquirente sea un ascendiente, adoptante y colateral de hasta tercer grado del causante	Que el adquirente sea cónyuge, descendiente o adoptado del donante
	Sujeto pasivo realice funciones de dirección dentro de la entidad y que perciba por ello una retribución que suponga más del 50% de sus rendimientos del trabajo y rendimientos de actividades económicas	Que la adquisición se mantenga durante los 10 años siguientes, salvo que falleciera el adquirente dentro de este plazo	Que el donatario mantenga lo adquirido y tenga derecho a la exención en el IP durante los 10 años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación, salvo que falleciera dentro de este plazo

	Que el donante tenga 65 o más años o se encuentre en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez
	Que, si el donante ejerce funciones de dirección, las deje de ejercer y de percibir remuneraciones por el ejercicio de dichas funciones desde el momento de la transmisión.

Fuente: elaboración propia a partir de lo dispuesto en el art. 4.Ocho de la LIP y los arts. 20.2.c y 20.6 de la LISD.

ANEXO 2. TABLA ACTIVOS FINANCIEROS SEGÚN EL PLAN GENERAL CONTABLE

Clases	Ejemplos
Efectivo y otros activos líquidos equivalentes	
Créditos por operaciones comerciales	Con clientes y deudores
Créditos a terceros	Préstamos y créditos financieros concedidos, incluidos los surgidos de la venta de activos no corrientes
Valores representativos de deuda de otras empresas adquiridos	Obligaciones, bonos y pagarés
Instrumentos de patrimonio de otras empresas adquiridos	Acciones, participaciones en instituciones de inversión colectiva y otros instrumentos de patrimonio
Derivados con valoración favorable para la empresa	Futuros u operaciones a plazo, opciones, permutas financieras y compraventa de moneda extranjera a plazo
Otros activos financieros	Depósitos en entidades de crédito, créditos al personal, fianzas y depósitos constituidos, dividendos a cobrar y desembolsos exigidos sobre instrumentos de patrimonio propio

Fuente: elaboración propia a partir de lo dispuesto en el PGC.

ANEXO 3. ALCANCE DE LA REDUCCIÓN POR ADQUISICIÓN *INTER VIVOS* DE LA EMPRESA FAMILIAR

	ESCENARIO 1	ESCENARIO 2
Activo Total	4.000.000	4.000.000
Activo afecto	3.000.000	4.000.000
Activo no afecto	1.000.000	0
Pasivo afecto	500.000	4.000.000

Patrimonio Neto	3.500.000	0
Acceso (porcentaje del activo no afecto respecto del activo total)	71,43%	100%
Alcance (PN)	56%	100%
Afecto (Activo afecto - pasivo afecto)	2.500.000	
%	71,43%	

Fuente: elaboración propia.

ANEXO 4. TARIFA ESTATAL APLICABLE EN EL ISD

ESCALA ESTATAL 2022		
base liquidable	cuota	tipo impositivo
0,00	0,00	7,65%
7.993,46	611,50	8,50%
15.980,91	1.290,43	9,35%
23.968,36	2.037,26	10,20%
31.955,81	2.851,98	11,05%
39.943,26	3.734,59	11,90%
47.930,72	4.685,10	12,75%
55.918,17	5.703,50	13,60%
63.905,62	6.789,79	14,45%
71.893,07	7.943,98	15,30%
79.880,52	9.166,06	16,15%
119.757,67	15.606,22	18,70%
159.634,83	23.063,25	21,25%
239.389,13	40.011,04	25,50%
398.777,54	80.655,08	29,75%
797.555,08	199.291,40	34,00%

Fuente: elaboración propia a partir de lo dispuesto en el art.21 de la LISD.

ANEXO 5. COEFICIENTES MULTIPLICADORES APROBADOS A NIVEL ESTATAL

Patrimonio preexistente Euros	Grupos del artículo 20		
	I y II	III	IV
De 0 a 402.678,11	1,0000	1,5882	2,0000
De más de 402.678,11 a 2.007.380,43.....	1,0500	1,6676	2,1000
De más de 2.007.380,43 a 4.020.770,98...	1,1000	1,7471	2,2000
Más de 4.020.770,98.....	1,2000	1,9059	2,4000

Fuente: elaboración propia a partir de lo dispuesto en el art.22 de la LISD.

ANEXO 6. CÁLCULO DE LAS LIQUIDACIONES DE LA DONACIÓN EN LOS DOS ESCENARIOS

	ESCENARIO 1	ESCENARIO 2
Base Imponible	10.000.000	10.000.000
Reducción del 99% por la adquisición <i>inter vivos</i> de participaciones (artículo 132-3 DL 1/2005)	7.071.428,57	9.900.000,00
Base liquidable	2.928.571,43	100.000,00
Cuota íntegra	923.836,96	12.415,36
Coefficiente multiplicador	1	1
Cuota tributaria	923.836,96	12.415,36

Fuente: elaboración propia.