

# La fiscalidad de la empresa familiar

**Carmen Banacloche Palao**

Profesora de la E.U. Universidad Rey Juan Carlos y abogada.

**Javier Galán Ruiz**

Profesor de Derecho Financiero y Tributario de la UNED.

Las medidas fiscales adoptadas en los últimos tiempos tienden a facilitar la continuidad de la empresa familiar como motor de la economía nacional.

Desde hace varios años es patente la preocupación de la Unión Europea por el desarrollo y subsistencia de la empresa familiar. Este interés se ha plasmado, como no podía ser de otra forma, en normas de orden interno adoptadas por los distintos países de la Unión; entre ellos, España. Concretamente, en el ordenamiento jurídico tributario español, la protección fiscal de la empresa familiar se ha traducido en la adopción de un entramado de medidas legislativas, no siempre exentas de polémica, que afectan a diversos impuestos.

En la imposición sobre la Renta de las Personas Físicas, el régimen de estimación objetiva ideado para facilitar la tributación de empresarios y profesionales con un limitado volumen de negocio es la medida más relevante con respecto a la fiscalidad empresarial. Otros regímenes, como el de operaciones vinculadas o el criterio de atribución del rendimiento al titular de la actividad empresarial, revelan las diversas incidencias en este impuesto de las relaciones familiares en su proyección sobre el ámbito empresarial.

El Impuesto sobre Sociedades también regula un régimen especial de incentivos fiscales para empresas de reducida dimensión, además de contemplar un régimen específico de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de valores que se ha convertido en un instrumento fundamental de reorganización de las empresas, debido a su neutralidad impositiva. A la luz de la fiscalidad establecida en estos regímenes especiales va tomando carta de naturaleza la opción de la sociedad *holding* en

cuanto modelo fiscalmente eficiente de organización del patrimonio empresarial familiar.

Sin embargo, es en el marco de la imposición patrimonial y sobre las sucesiones y donaciones donde la legislación parece más sensible a las necesidades de las explotaciones económicas. El primer hito de esta corriente legislativa en el Impuesto sobre el Patrimonio es la Ley 22/1993, de 22 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, la cual amplió el listado de exenciones para dar cabida a lo que en derecho comparado se conoce como “útiles de trabajo”, con el fin de “favorecer la inversión empresarial, especialmente en el área de las pequeñas y medianas empresas” (Exposición de Motivos del Real Decreto 2481/1994, de 23 de diciembre). Con la misma intención se declaró la exención de las participaciones en entidades, con lo que, al menos a *priori*, se conseguía igualar el tratamiento fiscal de las empresas unipersonales y el de las societarias.

Además, desde la Dirección General de Tributos se ha reconocido que el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones es uno de los “impuestos clave” en la fiscalidad de la empresa familiar. En este sentido, se ha tratado de otorgar un trato especial para las adquisiciones a título gratuito de las empresas o de las acciones representativas de las sociedades de un grupo familiar, de tal modo que no se perjudique la continuación de la empresa por el hecho de que se produzca una transmisión gratuita a miembros de dicho entorno.

Tradicionalmente han sido muchos los problemas a los que se ha enfrentado la empresa familiar. Este artículo se centra en los aspectos relativos a su régimen de tributación y analiza cómo el legislador ha adoptado medidas fiscales tendentes a facilitar la continuidad de la empresa familiar como motor de la economía nacional. Para ello se analiza el régimen fiscal establecido en el Impuesto sobre el Patrimonio y en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones como principales tributos que han desarrollado una normativa y unos beneficios fiscales específicos para las empresas familiares. Por motivos de extensión, queda al margen el análisis de las peculiaridades que han establecido en ambos impuestos las distintas comunidades autónomas en virtud de las potestades normativas que tienen cedidas y el estudio de la llamada “empresa *holding* familiar”, como modelo de estructura fiscal óptima para este tipo de empresas.

## Régimen de tributación en el Impuesto sobre el Patrimonio

Desde el 1 de enero de 1994, el Impuesto sobre el Patrimonio establece, bajo ciertas condiciones, la exención de los bienes que corresponden a la llamada “empresa familiar”, tanto si dicha actividad es realizada directamente por la persona física como si se realiza mediante una persona jurídica (sociedad anónima, limitada, etc.). Los requisitos exigidos por la norma han sufrido numerosas modificaciones desde el año 1994 hasta nuestros días, en la mayoría de las ocasiones siguiendo una tendencia a flexibilizar o facilitar el cumplimiento de estos requisitos por las empresas familiares. A su estudio se dedican las siguientes páginas.

### 1. Exención para los bienes y derechos de personas físicas

Si la actividad empresarial o profesional es realizada de forma directa por una persona física (sujeto pasivo del IRPF por la citada actividad económica), el artículo 4. Ocho. Uno de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante, LIP) reconoce la exención de los bienes y derechos nece-

**V**a tomando carta de naturaleza la opción de la sociedad ‘holding’ como modelo fiscalmente eficiente de organización del patrimonio empresarial familiar

sarios para el desarrollo de esa actividad siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- **Debe tratarse de bienes y derechos afectos al desarrollo de la actividad empresarial o profesional**

Para que se cumpla este primer requisito es necesario que el contribuyente realice una actividad empresarial o profesional. Hasta el 31 de diciembre de 1997, la exención se aplicaba únicamente a las actividades empresariales. A partir del 1 de enero de 1998, la exención se amplía también a las actividades profesionales.

**E**l Impuesto sobre el Patrimonio establece, bajo ciertas condiciones, la exención de los bienes que corresponden a la llamada empresa familiar, tanto si dicha actividad es realizada directamente por la persona física como si se realiza mediante una persona jurídica

Los bienes y derechos que gozarán de la exención serán aquéllos que se encuentren afectos, es decir, que se utilicen para los fines de la actividad. Además, la LIP reconoce la exención a los bienes y derechos comunes a ambos miembros del matrimonio cuando se utilicen en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional de cualquiera de los cónyuges.

- **Dicha actividad debe ejercerla de forma habitual, personal y directa el sujeto pasivo**

La LIP declara la exención siempre que el titular de los bienes realice la actividad económica de forma habitual, personal y directa. Por esta razón, la Dirección General de Tributos viene interpretando que los bienes y derechos propiedad de una comunidad de bienes sólo estarán exentos para el contribuyente (partícipe de la comunidad) que realice la actividad de forma habitual, personal y directa (y en el porcentaje de su cuota de participación). El otro comunero no gozaría de la exención por la parte de bienes que le correspondieran al no cumplir este requisito.

- **Los ingresos procedentes de la actividad deben constituir su principal fuente de renta**

Para el cálculo de lo que se considera “principal fuente de renta” no se computarán las remuneraciones que pueda percibir el sujeto pasivo por funciones de dirección en sociedades familiares o por su participación en ellas. De conformidad con el RD 1704/1999, de 5 de noviembre, que determina los requisitos para la exención, se entiende que la empresa representa la principal fuente de renta del sujeto pasivo cuando al menos el 50% del importe de la base imponible del IRPF proviene de rendimientos netos de las actividades económicas de que se trate (artículo 3).

## 2. Exención para las participaciones en sociedades familiares

La LIP también reconoce la exención para las participaciones en sociedades familiares. Con anterioridad al 1 de enero de 2004, la exención únicamente se extendía a las participaciones de las que el sujeto pasivo tenía la plena propiedad o la nuda propiedad, pero no para aquéllas de las que se tenía el usufructo. A partir del 1 de enero de 2004 queda exenta la plena propiedad, la nuda propiedad y el derecho de usufructo vitalicio (no el temporal) sobre las par-

participaciones en sociedades familiares. Esta reforma tiene una indudable repercusión práctica dada la frecuente desmembración del pleno dominio sobre acciones (usufructo y nuda propiedad) tras una transmisión hereditaria en la que el cónyuge superviviente adquiere el usufructo de determinada cuota hereditaria en la que pueden incluirse acciones de empresas familiares.

Para que proceda la exención en las citadas participaciones, deben concurrir determinadas condiciones:

- **La entidad debe realizar una actividad económica y no debe tener por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario**

Se entenderá que una entidad no gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario cuando no reúna las condiciones para considerar que más de la mitad de su activo está constituido por valores o es de mera tenencia de bienes.

Es frecuente la constitución de sociedades que tienen como objeto social la gestión de un patrimonio inmobiliario. Es lo que ocurre, por ejemplo, con las sociedades que tienen por actividad el arrendamiento o compraventa de inmuebles. Estas sociedades no podrán gozar de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio salvo que acrediten que realizan una actividad económica. En este sentido, la Ley del IRPF establece que el arrendamiento o compraventa de inmuebles se realizará como actividad económica únicamente cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que en el desarrollo de la actividad se cuente, al menos, con un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la actividad.
- b) Que para la ordenación de aquélla se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.

El cumplimiento de estos requisitos por parte de las entidades que se dediquen al arrendamiento o compraventa de inmuebles permitirá que sus participaciones estén exentas del Impuesto sobre el Patrimonio.

- **La sociedad no debe tener la calificación fiscal de sociedad patrimonial**

A partir del ejercicio 2003 desaparece la transparencia fiscal en España como régimen que imputaba en el IRPF de los socios los rendimientos de deter-

**L**a LIP declara la exención siempre que el titular de los bienes realice la actividad económica de forma habitual, personal y directa

minadas sociedades (sociedades de cartera, de mera tenencia de bienes, de profesionales y de artistas y deportistas). Este régimen suponía que los rendimientos obtenidos por estas sociedades no tributaban al tipo impositivo del Impuesto sobre Sociedades (el 30% o el 35%) para hacerlo al tipo que correspondiera en el IRPF de los socios (en la actualidad, un tipo máximo del 45%, pero que ha sido del 48% e incluso del 56% en la pasada década).

La desaparición de la transparencia fiscal ha supuesto que las sociedades de profesionales, artistas y deportistas hayan pasado a tributar por el régimen general del Impuesto sobre Sociedades (tipo impositivo del 30% o del 35%), mientras que las sociedades de cartera y las de mera tenencia de bienes lo hayan hecho en el régimen especial de sociedades patrimoniales y deban tributar al 15% por las ganancias de patrimonio y al 40% por los rendimientos obtenidos.

Las consecuencias de esta modificación para la tributación de la empresa familiar son dos:

- Las participaciones en sociedades de profesionales, artistas y deportistas sí podrán beneficiarse de esta exención.
- Las sociedades de cartera y de mera tenencia de bienes continúan sin poder disfrutar de la exen-

# Las sociedades que tienen como objeto social la gestión de un patrimonio inmobiliario no podrán gozar de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio salvo que acrediten que realizan una actividad económica

ción, tal como ocurría cuando su calificación y forma de tributación era la de transparencia fiscal.

- **El sujeto pasivo debe tener determinados porcentajes de participación en la entidad**

Estos porcentajes pueden ser:

- el 5% computado de forma individual; o
- el 20% conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, ya tenga su origen el parentesco en la consanguinidad, en la afinidad o en la adopción.

El porcentaje de participación exigido por la norma ha disminuido desde el 20% computado de forma individual al 5% exigido en la actualidad. Además, en un principio no estaba regulada la

posibilidad de una participación conjunta con el grupo familiar, algo que hoy día facilita el cumplimiento de los requisitos de la exención.

Es doctrina de la Dirección General de Tributos que las acciones sin voto deben computarse como las acciones ordinarias, a efectos del cálculo de la exención, mientras que no se deberán tomar en cuenta las acciones propias poseídas en autocartera por la sociedad a efectos de determinar el porcentaje de participación que tiene el sujeto pasivo en el capital de la entidad (Resolución DGT de 2 de junio de 1997).

- **El sujeto pasivo tiene que ejercer funciones de dirección en la entidad y percibir por ello una remuneración que represente más del 50% de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal**

El desarrollo reglamentario de esta exención ha establecido que se considerarán funciones de dirección, que deberán acreditarse fehacientemente mediante el correspondiente contrato o nombramiento, los cargos de presidente, director general, gerente, administrador, directores de departamento, consejeros y miembros del consejo de 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.

En cuanto al cumplimiento del requisito de la remuneración, no se computarán los ingresos que se perciban por el ejercicio de una actividad empresarial o profesional a título individual.

Es importante resaltar que las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de ella deben cumplirse al menos en una de las personas del grupo de parentesco al que antes nos hemos referido al hablar del porcentaje de participación en las sociedades, pero la exención se extiende a todos ellos. De este modo, basta con que uno de los miembros del grupo familiar cumpla el requisito del ejercicio de funciones de dirección y retribución para que todos ellos gocen de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, siempre, eso sí, que tengan la condición de socios.

En cuanto al alcance de la exención, ésta sólo se extiende al valor de las participaciones (artículo 16. Uno LIP) en una determinada proporción, que será la resultante de dividir los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, minorados en el importe de las deudas deriva-

das de ésta, entre el valor del patrimonio neto de la entidad.

## Régimen de tributación en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

De forma paralela a la exención de la empresa familiar en el Impuesto sobre el Patrimonio, se ha ido elaborando un régimen de bonificación para su transmisión lucrativa. Efectivamente, si lo que se pretende es favorecer el establecimiento y continuidad de un tejido empresarial sólido, poco sentido tendrá articular un sistema de exención fiscal mientras se posee la empresa y lastrar su transmisión con tal carga impositiva que haga inviable la sucesión en la actividad económica.

Por eso, desde el 1 de enero de 1997 hasta la actualidad, el artículo 20 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, LISyD) ha ido completando un régimen de reducciones en la base imponible, tanto para transmisiones lucrativas *mortis causa* (herencias y legados) como para transmisiones lucrativas *inter vivos* (donaciones), en el que la empresa familiar ocupa un lugar destacado.

Concretamente, la legislación estatal a la que nos estamos refiriendo (las comunidades autónomas pueden establecer sus propias medidas) dispone que los adquirentes por vía hereditaria de una empresa individual, de un negocio profesional o de participaciones en entidades a las que sea de aplicación la exención del Impuesto sobre el Patrimonio ya comentada disfrutarán de una reducción del 95% del valor de dichos activos en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

La misma reducción se aplica a las donaciones de empresa familiar, si bien con unos requisitos diferentes de los establecidos para la sucesión, circunstancia que, por cierto, no encuentra justificación suficiente entre la doctrina, ya que en ambos casos, sucesión o donación, el fin protegido es el mismo (la pervivencia de la empresa familiar), por lo que el régimen fiscal parece que debería ser idéntico. Como quiera que sea, distinguiremos las condiciones que se exigen para disfrutar de la bonificación en uno y otro supuesto.

### 1. En transmisiones ‘*mortis causa*’

Como en el caso de la exención del Impuesto sobre el Patrimonio, la reducción en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones gira en torno a un grupo familiar que, sin embargo, no coincide exactamente

con el establecido en la ley patrimonial, en lo que constituye una de las faltas de sintonía más destacables en lo que al régimen fiscal de la empresa familiar se refiere.

En efecto, existe un primer requisito de tipo subjetivo que limita la aplicación de la reducción del 95% del valor de la empresa familiar sólo a los casos en los que los herederos sean el cónyuge o los descendientes o adoptados (hijos, nietos, etc.) de la persona fallecida. Si no existen descendientes o adoptados, está previsto que la reducción se pueda aplicar a ascendientes o adoptantes y colaterales hasta el tercer grado inclusive (esto es, relación tío-sobrino, mientras que el grupo familiar en el Impuesto sobre el Patrimonio sólo comprendía a colaterales de segundo grado, es decir, hermanos).

Sobre esta primera condición, las críticas se han centrado en señalar los arbitrarios límites del círculo familiar, dejando fuera a parientes, como los primos –colaterales de cuarto grado–, que no es extraño que estén vinculados a la empresa familiar;

**B**asta con que uno de los miembros del grupo familiar cumpla el requisito del ejercicio de funciones de dirección y retribución para que todos ellos gocen de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio

de hecho, alguna normativa autonómica, como la aragonesa, los incluye en el ámbito de la reducción e incluso se ha propuesto –en atención al fin último de esta normativa tan beneficiosa, que es remover los obstáculos fiscales que podrían entorpecer la subsistencia de las empresas de origen familiar– extender la reducción a pequeños accionistas que, aunque no sean de la familia, la apoyen en su gestión o tengan la condición de empleados.

En lo que afecta al requisito objetivo, la reducción se aplicará siempre que formen parte del patrimonio hereditario una empresa individual, un negocio profesional o participaciones en entidades a las que sea aplicable la exención del Impuesto sobre el Patrimonio, o derechos de usufructo sobre ellos o derechos económicos derivados de la extinción de dicho usufructo, siempre que con motivo del fallecimiento se consolidara el pleno dominio en el cónyuge, descendientes o adoptados, o percibieran éstos los derechos debidos a la finalización del usufructo en forma de participaciones en la empresa, negocio o entidad afectada.

Es decir, en la medida en que una empresa individual o una sociedad familiar goce de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, su transmisión por herencia o la de las acciones en las que esté representada tendrá una reducción del 95% en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones del adquirente.

Uno de los problemas que ha suscitado la aplicación práctica de este requisito es que, cuando lo

que se transmite es una empresa individual, se exige que su titular esté en activo en el momento de su fallecimiento. Ello es así porque sólo se reducirá la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones cuando la empresa transmitida hubiera estado exenta en el Impuesto sobre el Patrimonio, y únicamente estarán exentas del Impuesto sobre el Patrimonio las actividades que sean desarrolladas de forma personal y directa por su titular. De este argumento se concluye que la condición de jubilado resulta incompatible con el benéfico régimen fiscal previsto para la empresa familiar individual.

En cuanto a la valoración de la empresa familiar dentro del caudal hereditario, a falta de una norma en concreto que determine el criterio que se debe seguir, las interpretaciones no son unánimes: para la Dirección General de Tributos, la reducción se aplicará sobre el valor neto del bien, es decir, una vez descontados las cargas, gravámenes, deudas y gastos deducibles generales de la herencia, en la proporción que corresponda (Resolución 2/1999, de 23 de marzo); en cambio, para cierto sector de la doctrina científica, esta interpretación supone una extralimitación legal, ya que de la letra de la ley sólo se deduce que hay que minorar el valor de la empresa en las cargas y gravámenes que recaigan exclusivamente sobre ella, disminuyendo su valor, pero no en los que afecten en general al resto de la herencia.

Por último, se impone un requisito de índole temporal, en virtud del cual la empresa adquirida debe mantenerse durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciera el adquirente dentro de ese plazo.

Esta exigencia temporal responde a la idea de mantener la empresa en funcionamiento, si bien no resulta claro si lo que hay que conservar durante dicho período es la propiedad de la empresa o de las participaciones, o la actividad empresarial desarrollada.

Para dilucidar este punto, el segundo párrafo del apartado 6. c) del artículo 20 LISyD, aplicando a la sucesión una norma en principio prevista para las donaciones, especifica que el heredero no puede realizar actos de disposición ni operaciones societarias que directa o indirectamente puedan minorar sustancialmente el valor de la empresa adquirida.

Sin embargo, esta previsión iría en contra de la concepción de la empresa como una realidad dinámica y obligada a adaptarse a cada coyuntura económica, por lo que la propia Dirección General de Tributos ha admitido la reducción aunque la

**L**a condición de jubilado resulta incompatible con el benéfico régimen fiscal previsto para la empresa familiar individual

empresa heredada haya sufrido, dentro de ese plazo decenal, operaciones de fusión, escisión, canje de acciones, aportación de ramas de actividad o reducción de capital con devolución de aportaciones, si continúa la explotación por los herederos en régimen de comunidad, si se ha arrendado a terceros o incluso, sorprendentemente, si ha quedado inactiva.

Como ya hemos apuntado, estos requisitos subjetivos, objetivos y temporales cambian significativamente en aquellos supuestos en los que la empresa sea donada en vida de su titular. Los comentaremos brevemente.

## 2. En transmisiones ‘inter vivos’

Empezando por los requisitos subjetivos, para que los donatarios, adquirentes de una empresa familiar, puedan disfrutar de la reducción del 95% del valor de ésta en su base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, es imprescindible que el donante tenga, al menos, 65 años o, en otro caso, que se encuentre en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez. Es decir, a diferencia de lo que ocurría en las transmisiones por causa de muerte, parece que el legislador sólo considera oportuno proteger fiscalmente la transmisión de la empresa en vida de su titular, bien cuando éste sea ya mayor para hacerse cargo de su dirección (que esté en edad de jubilación) o porque tenga problemas graves de salud que se lo impidan.

En cualquier caso, si el empresario donante ejercía funciones de dirección (lo cual no es siempre necesario: recordemos que gozan de la exención del Impuesto sobre el Patrimonio todos los miembros del grupo familiar con que sólo uno de ellos tenga un cargo directivo), dejará de ejercerlas, así como de percibir remuneraciones por el ejercicio de dichas funciones, desde el momento de la donación. Sin embargo, puede seguir perteneciendo al consejo de administración de la empresa.

En cuanto a los donatarios, hay que decir que se restringe de forma importante el círculo de los sujetos favorecidos por la norma, sin una justificación razonada. En caso de donaciones, sólo el cónyuge y los descendientes o adoptados son alcanzados por la reducción, con exclusión absoluta de los ascendientes y colaterales de cualquier grado.

El requisito objetivo también se recorta, puesto que deja fuera de la aplicación de la reducción los supuestos de donación del usufructo y demás derechos económicos derivados de su extinción.

En cuanto a las condiciones temporales, se agravan en gran medida, no tanto por la duración del plazo, que sigue siendo de diez años, como porque el donatario se obliga no sólo a mantener lo adquirido (y su valor, según lo que hemos explicado en páginas anteriores), sino también a conservar la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio durante esos diez años. Es decir, el donatario tiene que preservar todas las condiciones que determinan la exención de la empresa familiar o sus participaciones en el Impuesto sobre Patrimonio (ejercicio directo de la actividad, que ésta sea la principal fuente de renta durante ese período, conservación del círculo familiar, etc.), por lo que la doctrina aconseja, en estos casos, una adecuada planificación de cada proyecto de donación.

Para concluir, sólo resta advertir de las consecuencias del incumplimiento de cualquiera de estos requisitos, tanto en adquisiciones lucrativas *mortis causa* como en adquisiciones *inter vivos*: todos los sujetos pasivos beneficiados en su día por la reducción deberán pagar la parte del impuesto que se hubiera dejado de ingresar más los correspondientes intereses de demora, y ello aunque el incumplimiento proceda solamente de uno de los sujetos afectados. ■

«La fiscalidad de la empresa familiar». © Ediciones Deusto. Referencia n.º 2441.

Si desea más información relacionada con este tema, introduzca el código 8381 en [www.e-deusto.com/buscadorempresarial](http://www.e-deusto.com/buscadorempresarial)