

PLANIFICACIÓN FISCAL DE LA EMPRESA FAMILIAR

TRABAJO FIN DE GRADO
2015-2016



Presentado por ADRIÁN PEÑALVER REBOLLO

Dirigido por el Profesor Johans Mendiluz Rodríguez

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
1.1. Motivos de la elección del trabajo.....	5
1.2. Datos EF's	6
1.3. Concepto EF.....	8
1.4. Problemática EF's.....	11
2. IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO	13
3. IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES	17
3.1. Introducción	17
3.2. Reducción aplicable a la Base Imponible	18
3.3. Importación de los requisitos desde un Impuesto diferente.....	18
3.4. Transmisiones mortis causa (Tramo Estatal).....	19
3.5. Transmisiones mortis causa (Tramo Autonómico)	21
3.6. Transmisiones inter vivos (Tramo Estatal)	22
3.7. Transmisiones inter vivos (Tramo Autonómico).....	23
3.8. Síntesis de los requisitos.....	24
4. SOCIEDADES HOLDING	26
4.1. Concepto holding	26
4.2. Régimen de consolidación fiscal.....	27
4.3. Funcionamiento de las sociedades holding en la práctica	29
5. RESOLUCIONES RELACIONADAS CON LA PROBLEMÁTICA DELAS EF'S.....	33
5.1. Resolución en relación con el ámbito temporal.....	33
5.2. Resolución en relación a la remuneración por funciones de dirección que debe percibir el donatario	35
6. OPINIÓN CRÍTICA	38

ABREVIATURAS

ATA	= Asociación de Trabajadores Autónomos
BI	= Base Imponible
BINs	= Bases Imponibles Negativas
BOE	= Boletín Oficial del Estado
CCAA	=Comunidades Autónomas
CCom	= Código de Comercio
DGT	= Dirección General de Tributos
EF	= Empresa Familiar
FBN	= Family Business Network
GEEF	= Grupo Europeo de la Empresa Familiar
IEF	= Instituto de la Empresa Familiar
INI	= Instituto Nacional de Industria
IP	= Impuesto sobre el Patrimonio
IRPF	= Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IS	= Impuesto de Sociedades
ISD	= Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
LIP	= Ley del Impuesto sobre el Patrimonio
LIRPF	= Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
LIS	= Ley del Impuesto de Sociedades
LISD	= Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
TEAC	= Tribunal Económico-Administrativo Central
TEAR	= Tribunal Económico-Administrativo Regional
TSJ	= Tribunal Superior de Justicia

ABSTRACT

El objetivo en el que me centraré en el presente trabajo será estudiar la manera de conseguir que el cambio generacional en una EF se produzca de forma viable y eficiente. Para ello se hace necesario, por un lado, conocer las características de este tipo de entidades y, por otro lado, ser consciente de las barreras que impiden que el cambio se produzca de manera exitosa, así como las acciones a realizar para poderlas sortear.

Tanto para conocer las características que hacen que una empresa sea considerada familiar, como para conocer las barreras mencionadas, he buscado información, en primer lugar, en los estudiosos de este ámbito y, en segundo lugar, en la normativa fiscal de nuestro país.

En primer lugar, observo que el concepto de EF no se encuentra delimitado de manera unánime, ni por los expertos, ni por la normativa. Si bien es cierto que los expertos sí se ponen de acuerdo en ciertas características que deben tener éstas. Por su parte, la normativa hace referencia a la EF únicamente a efectos de aplicación de determinados impuestos, esto es, sin dar una definición concreta de EF.

Por otro lado, la principal barrera de esta operación la encontramos en el elevado coste fiscal inherente a ella, sobre todo en la elevada carga tributaria que supone el Impuesto de Sucesiones y Donaciones. Por ello me centraré en investigar de qué manera se puede conseguir aliviar esta carga fiscal, sin incurrir en ningún tipo de fraude, para conseguir una transición intergeneracional en la EF viable.

La LISD introduce un importante beneficio fiscal para estas entidades, concretamente una reducción del 95% en la BI de este Impuesto, eso sí cumpliendo una serie de requisitos previstos en esta Ley. Es de vital importancia la consecución de esta reducción para la pervivencia de la EF, por lo que este trabajo de investigación se enfocará en esgrimir los requisitos necesarios para la

habilitación de ésta. Veremos como uno de los requisitos ^oserá cumplir, a su vez, los requisitos establecidos en la LIP para estar exentos en el IP.

Por todo lo explicado hasta ahora, observaremos cómo cobra una gran importancia tener una correcta planificación de la EF, ello a través de la elaboración de un Protocolo Familiar, donde se establecerán las pautas a seguir. Dentro de estas pautas, la más importante para nuestro objetivo de pervivencia, será, como explicaré en el trabajo, la reorganización del entramado empresarial, a través de la constitución de una sociedad Holding, de la cual serán dependientes la o las distintas EF's, así como el patrimonio familiar.



1. INTRODUCCIÓN

1.1. Motivos de la elección del trabajo

Son dos los motivos por los que he elegido realizar el presente trabajo en relación con la EF. El primero de ellos está relacionado tanto con la indefinición concisa de este tipo de entidades, como con la falta de conciencia de una adecuada planificación, por parte de los propietarios, para que la transición hacia posteriores generaciones sea posible. El segundo motivo es más personal, ya que mi familia es propietaria de una sociedad limitada, por lo que este trabajo me puede ayudar a conocer con profundidad todos los aspectos que rodean a este tipo de sociedades.

Con respecto al primer motivo, aunque es conocido que este tipo de entidades son de gran importancia para el sostenimiento de la economía de cualquier país, observo que este tipo de entidades no está claramente definida por la legislación de nuestro país. Así que trataré de hacer un estudio, recopilando las opiniones de expertos en la materia, así como los textos legislativos que hagan referencia a ellas, aunque éstos últimos únicamente lo hagan a efectos de aplicación de determinados impuestos. Por otro lado, observando que los encargados de la gestión de estas entidades no tienen la suficiente conciencia de la necesidad de tener una adecuada planificación, para evitar problemas en el momento de la transición hacia las siguientes generaciones, considero que es de gran importancia realizar este estudio. Prueba de ello es que, según un estudio del Instituto de la Empresa Familiar¹, el 68% de las EF's no tiene planes respecto a la sucesión, pese a ser el mayor desafío para su supervivencia. Para conseguir esta adecuada planificación, es fundamental la existencia en estas entidades del Protocolo Familiar. Éste consiste en un acuerdo marco por parte de la familia empresaria, donde establecen una serie de pautas de actuación, consensuadas por el grupo familiar, que cubran las principales incertidumbres y consiga crear un ambiente de seguridad y confianza. Algunas de las pautas que debe contener son: las relaciones económicas y profesionales de socios o miembros de la familia, cómo se producirá la entrada o salida

¹VV.AA., CORONA, Juan (dir.) y DEL SOL, Isabel (coord.): "La Empresa Familiar en España (2015)", pág. 29.

de nuevos socios, quién asumirá cada rol, cómo se designará al sucesor y qué criterios deberá cumplir, entre otras. El estudio de la Empresa Familiar mencionado anteriormente también desvela que únicamente el 9% de la EF's ha formalizado por escrito este Protocolo Familiar², dato que confirma mi hipótesis de la falta de conciencia sobre la importancia de contar con una adecuada planificación por parte de las EF's.

En relación al segundo motivo, lo estudiado en el presente trabajo es una materia que me afecta personalmente, por lo que necesitaba realizar una investigación que me ayudara a conocer todas las claves en relación de las EF's, para poder ponerlo en práctica y, de esta forma, conseguir que en el futuro nuestra EF tenga éxito en el momento de la transición a mi generación.

1.2. Datos EF's

Las empresas familiares (EF en adelante) son el pilar básico de la economía interna de los países. Este tipo de entidades se erigen en la mayor fuente en cuanto a generación de empleo y riqueza de nuestras sociedades, conformando de esta forma un elemento de cohesión social.

Los datos que nos ofrece el Instituto de la Empresa Familiar³ (IEF en adelante) apoyan esta tesis. En el Cuadro 1 podemos observar la proporción de EF's frente al resto de entidades dentro de España, comparándolos con la media de la Unión Europea, así como con Estados Unidos. Según el estudio realizado por esta entidad, mencionado anteriormente, en España, las EF suponen el 90% del total del total de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, en otras palabras, en España hay 1,1 millones de EF de un total de 1,25 millones de sociedades mercantiles. Éstas aportan anualmente a la economía un valor añadido equivalente a 262.000 millones de euros (de los 460.000 millones de euros generados por las sociedades mercantiles del sector

²VV.AA., CORONA, Juan (dir.) y DEL SOL, Isabel (coord.): "La Empresa Familiar en España (2015)", pág. 30

³VV.AA., CORONA, Juan (dir.) y DEL SOL, Isabel (coord.): "La Empresa Familiar en España (2015)", pág. 27.

privado). Además son responsables del 70% del empleo privado, es decir, 7 millones de puestos de trabajo de los 10 millones que genera el sector privado.

En este mismo estudio podemos observar que las cifras respecto a la Unión Europea son similares a las de España. En este caso las EF representan el 60% del total de empresas (unos 17 millones de EF), dando trabajo a 100 millones de empleados y representando el 25% de las 100 empresas más importantes de la UE-27.

Siguiendo con el mismo estudio del IEF, y analizando las estadísticas referentes a Estados Unidos, observamos que las cifras están en la misma línea. En este último caso, las estadísticas reflejan que las EF suponen el 80% del total de empresas de este país, generando el 50% del empleo privado del mismo.

Es importante indicar que, entre estas cifras, no se tienen en cuenta a los trabajadores autónomos, que en España ascienden, según datos de la Federación de Asociaciones de Trabajadores Autónomos (ATA) a la cifra de 3.167.998 trabajadores por cuenta propia, a pesar de que una parte significativa de ellos podrían ser considerados como EF.

Cuadro1. Proporción EF's. Fuente: Instituto de la Empresa Familiar

	ESPAÑA	UE	EEUU
% EF SOBRE TOTAL SOCIEDADES	90%	60%	80%

1.3 . Concepto EF

A pesar de la conocida importancia de este tipo de entidades, no existe una definición precisa y consensuada de la Empresa Familiar, ni a nivel nacional ni tampoco internacional. En este sentido, un reciente Proyecto de Informe⁴ del Parlamento Europeo solicita a la Comisión Europea el desarrollo de una definición de EF con el objetivo de poder realizar estudios en esta materia. Dichoproyecto enfatiza en la concentración en los aspectos de propiedad y de diferenciación entre empresas familiares y no familiares. Dentro de esteprojectose pone de manifiesto la necesidad de una definición común en Europa de EF, para la mejora de la calidad de los datos estadísticos sobre este sector, así como para que sirva de instrumento para la identificación de las necesidades de las EF's por parte de los rectores de la política económica.

Lo más parecido a una definición oficial del concepto de EF es la acordada por el GEEF, en Bruselas en 2008 así como en Milán por el Board del FBN, que no son más que las dos principales instituciones internacionales representantes de las EF's. Dicha definición queda redactada de la siguiente manera:

“Una compañía sin importar su tamaño es considerada familiar si cumple las siguientes condiciones:

a)La mayoría de los votos son propiedad de la persona o personas de la familia que fundó o fundaron la compañía; o, son propiedad de la persona que tiene o ha adquirido el capital social de la empresa; o son propiedad de sus esposas, padres, hijo(s) o herederos directos del hijo(s).

b)La mayoría de los votos puede ser directa o indirecta.

c)Al menos un representante de la familia o pariente participa en la gestión o gobierno de la compañía.

d)A las compañías cotizadas se les aplica la definición de Empresa Familiar si la persona que fundó o adquirió la compañía (su capital social), o sus familiares

⁴. Niebler, Angelika. Proyecto de Informe sobre las Empresas Familiares, 2014/2210 (INI). Pág.4.

o descendientes poseen el 25% de los derechos de voto a los que da derecho el capital social.”

Siguiendo con el objetivo de definir qué es una EF o, más bien, qué condiciones deben cumplir las entidades para poder ser consideradas como tales, podemos observar cómo los profesionales en la materia se aproximan mucho, en términos generales, al concepto explicado anteriormente procedente de las dos principales instituciones internacionales en cuanto a EF se refiere. Para una visión más extensa del concepto de EF, voy a sintetizar la idea que tienen otras instituciones y profesionales del ámbito empresarial sobre este concepto, apoyándome en una recopilación realizada por Roca Junyet⁵.

En primer lugar cabe decir que la institución más importante de nuestro país en relación a EF, el Instituto de la Empresa Familiar (IEF en adelante) suscribe fielmente el concepto expuesto anteriormente.

Lara Bosch, ex presidente del IEF explica que *“no es una verdadera empresa familiar la de nueva creación hasta que no tenga una trayectoria justificada y un compromiso de continuar una serie de años”*, haciendo referencia al espíritu de continuidad intergeneracional que debe primar en una EF.

Para CayónGaliardo⁶, profesor de Derecho (UCM), es fundamental el objeto o actividad de la empresa (cualquiera a su juicio, siempre que sea una verdadera actividad empresarial). Por otro lado hace referencia a la *“multiplicidad de relaciones entre el grupo familiar y la empresa”*. En este sentido, CayónGaliardo explica que los familiares deben participar de forma efectiva en los puestos directivos. Además, añade que la EF se suele financiar o, al menos, las garantías para acceder a esa financiación suelen provenir del grupo familiar, quienes comprometen su patrimonio personal

⁵ROCA JUNYET, Miquel, *“la empresa familiar en el ordenamiento jurídico interno y comunitario”* en *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, tomo IV, Bosch, Barcelona, 2005, pág. 30.

⁶CAYÓN GALIARDO, A.: *“La empresa familiar como objeto de protección en nuestro derecho interno y comparado”*. En *La fiscalidad de la empresa familiar*, AEAF, monografías, núm. 15, marzo 2000, págs. 17 y 18.

Ortega Prieto, fundador del Bufete Ortega, en su comparecencia del 8 de marzo de 2001 en la Ponencia de Estudio para la problemática de la empresa familiar, hace especial hincapié en el requisito del porcentaje de participación del grupo familiar en el capital de la empresa, si ésta fuera societaria, en el sentido de que debe permitir que la familia “*ejerza el control político y económico sobre la empresa*”.

Según Gallo y Sven, 1991, una EF será “*una empresa en la que una familia posee la mayoría del capital y tiene el control total. Los miembros de la familia también forman parte la dirección y toman las decisiones más importantes*”.

Después de conocer diferentes opiniones podemos llegar a la conclusión de que hay tres elementos fundamentales que se deben dar para poder considerar a una empresa como familiar. Éstos son:

- La propiedad de la empresa debe radicar en un grupo familiar cerrado, al menos el 25% de los derechos de voto.
- El control de la empresa pertenece a dicho grupo familiar, es decir, miembros del grupo deben ejercer efectivamente puestos directivos.
- Debe existir una vocación de continuidad, la intención de transferir la empresa a las siguientes generaciones familiares.

Cuadro 2. Requisitos fundamentales EF. Fuente: Elaboración propia.

REQUISITOS FUNDAMENTALES EF
PROPIEDAD (≥25% DERECHOS VOTO) GRUPO FAMILIAR CERRADO
MIEMBROS GRUPO FAMILIAR EJERCEN PUESTOS DIRECCIÓN
VOCACIÓN DE CONTINUIDAD GENERACIONAL

Una vez vistas las múltiples definiciones tanto de instituciones como de profesionales del ámbito empresarial y conociendo la gran importancia que las EF tienen para la economía y la sociedad, cabe decir que, en el Derecho español no se regula ni define esta figura. Concretamente han sido las normas fiscales las primeras en contemplarlas, aunque es cierto que lo hacen únicamente a efectos fiscales, es decir,

exclusivamente a efectos de aplicación de determinados impuestos. Eso sí, la contemplación de esta figura a estos efectos, no delimita total y estrictamente el concepto de EF, por ello decimos que es un concepto que no se encuentra definido por el Derecho Privado español.

1.4. Problemática EF's

Después de conocer la importancia de las EF en la economía, así como su indefinición en el Derecho español, es necesario explicar el problema más grande al que se enfrentan. Según las pocas estadísticas que he podido encontrar se desprende que, en España, el 45,7% de EF's son de primera generación, es decir, continúa el socio fundador, el 44,2% de EF's están en la segunda generación, el 7,4% en tercera y únicamente alrededor del 2,6% se encuentran en la cuarta o siguientes generaciones. Estos datos, los cuales podemos observar en el Gráfico 1, ponen de manifiesto la dificultad que este tipo de entidades encuentran para conseguir pervivir en el tiempo.



Este problema surge en el momento de la transición de la EF a la siguiente generación. En este momento, aparece la figura del Impuesto de Sucesiones y Donaciones (ISD en adelante), ya que esta operación, la transmisión de la EF, está gravada, ya sea por sucesión, en caso de fallecimiento del propietario, o por donación en caso de que se produzca mientras éste continúa vivo. La cuantía a ingresar por este impuesto puede suponer un esfuerzo tan elevado que los herederos no puedan o no quieran afrontar. En este sentido, el Proyecto de Informe del Parlamento Europeo mencionado anteriormente, *“pide a la Comisión y, en particular, a los Estados miembros que mejoren el marco jurídico para la transmisión de empresas familiares, y*

que establezcan instrumentos de financiación específicos para la transmisión y eviten de este modo los problemas de liquidez, a fin de garantizar la continuidad de las empresas familiares y prevenir las ventas forzosas”⁷.

En este punto es donde las normas fiscales toman lugar para aliviar la carga fiscal de este tipo de operaciones y así facilitar la pervivencia de la EF en el tiempo y a través de las generaciones, eso sí, estableciendo unos requisitos y condiciones que las entidades deben cumplir para poder beneficiarse, en los cuales profundizaré más adelante. El beneficio más importante para el objetivo de facilitar la transmisión intergeneracional es la reducción del 95% en la Base Imponible (BI) del ISD. En este punto, aparece la figura de la Sociedad Holding, esencial ésta en la planificación fiscal de la EF. Como veremos en próximos apartados, esta figura ayudará a configurar una estructura que permita a la EF a beneficiarse de los incentivos fiscales que estamos estudiando.

Como podemos observar es muy importante para este tipo de empresas cumplir los requisitos mencionados, es decir, la planificación fiscal es clave para ellas para no tener problemas en el momento del cambio generacional. Dicho con otras palabras, la pervivencia de la EF depende en gran medida de la correcta planificación del proceso de sucesión. De hecho la principal razón de mortalidad de este tipo de empresas es precisamente la mala gestión del cambio generacional.

En el aspecto fiscal, que es precisamente en el que se centra el presente trabajo, es especialmente importante, para el objetivo de pervivencia, analizar el Impuesto sobre el Patrimonio (IP en adelante) y el ISD. Estos impuestos prevén una serie de beneficios fiscales para las EF's, así como los requisitos para que les sean de aplicación, que esgrimiré en los próximos apartados.

⁷2014/2210 (INI), Proyecto de Informe sobre las Empresas Familiares. Ponente: Angelika Niebler, Comisión de Industria, Investigación y Energía. Pág.5.

2. IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO

En primer lugar es necesario conocer que, para el presente ejercicio, la cuota íntegra del IP goza de una bonificación del 100%. La ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado prevé, en su artículo 66, la modificación del artículo 33 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio (LIP en adelante), el cual establece, con efectos de 1 de enero de 2016, la aplicación de *“una bonificación del 100 por ciento a los sujetos pasivos por obligación personal o real de contribuir”*.

En segundo lugar cabe destacar que la importancia del IP para nuestro objetivo de pervivencia de la EF, radica en las condiciones que la LIP establece para gozar de la exención en este impuesto. A estas condiciones se remite la Ley sobre el Impuesto de Sucesiones y Donaciones (LISD en adelante) para determinar los sujetos que podrán beneficiarse de la reducción del 95% en la BI del ISD, clave ésta para la supervivencia de la EF en el proceso de cambio generacional.

Sin más dilaciones, voy a analizar lo establecido en la LIP, concretamente en su artículo 4, apartado ocho, en relación a la exención prevista para las actividades económicas. Es necesario aclarar que la LIP distingue en este apartado entre actividades económicas realizadas por personas físicas o por entidades como sociedades civiles, comunidades de bienes o herencias yacentes, desarrollado en el número uno de este apartado y actividades económicas realizadas a través de sociedades mercantiles, ya sean anónimas o limitadas, desarrollado en el número dos del apartado. En este trabajo me centraré en el segundo caso, es decir, en la exención prevista para las participaciones de sociedades mercantiles, ya sean Sociedades Limitadas o Anónimas.

En los próximos párrafos trataré de explicar la legislación del IP relativa a la transmisión de participaciones en entidades, ya sean sociedades limitadas o anónimas, que realizan actividades económicas. En este caso, la LIP, en el número dos del apartado ocho de su artículo 4, establece una serie de requisitos que deben cumplir las entidades y los titulares de la participaciones de éstas para beneficiarse de la exención.

Para empezar, voy a enumerar los requisitos que deben cumplir las entidades, para que sea de aplicación la exención. Éstos son:

- 1) La entidad debe ser sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades (IS en adelante), tenga o no personalidad jurídica. Sin embargo, en ningún caso podrá tratarse de una comunidad de bienes, sociedad civil o herencia yacente.
- 2) La actividad principal de la entidad, sea o no societaria, nunca podrá ser la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.

La propia LIP explica que se entenderá que una entidad gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario cuando concurren, durante más de 90 días del ejercicio social que: más de la mitad de su activo esté constituido por valores o más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas.

Para determinar qué parte del activo está constituida por valores, la LIP explica que no se computarán aquellos valores:

- poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas por el desarrollo de actividades económicas
- poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto
- que otorguen, al menos, el 5% de los derechos de voto y se posean con el objetivo de gestionar la participación.

Finalmente, esta Ley aclara que tampoco serán computados como valores ni como elementos no afectos a actividades económicas los que no superen el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la mercantil.

Posteriormente, para poder determinar si existe actividad económica o si un elemento patrimonial se encuentra afecto a ella nos remite a una ley diferente, a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Por un lado, esta ley, en su artículo 27, establece que serán considerados rendimientos íntegros de actividades económicas *“aquellos que supongan por parte del*

contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios”. Por otro lado, en su artículo 29 establece que serán considerados elementos patrimoniales afectos a una actividad económica “los bienes inmuebles en los que se desarrolla la actividad del contribuyente, los bienes destinados a los servicios económicos y socioculturales del personal al servicio de la actividad, así como cualquier otro elemento patrimonial que sea necesario para la obtención de los respectivos rendimientos”. Además, aclara que cuando se trate de elementos que sirvan sólo parcialmente al objeto de la actividad económica, la afectación se entenderá limitada a la proporción de los mismos que realmente se utilice en dicha actividad.

Las condiciones que deben cumplir las personas físicas titulares de las participaciones, según la LIP, para que sea de aplicación la exención son las siguientes:

- 1) Debe ostentar la plena propiedad, la nuda propiedad o el derecho de usufructo vitalicio de las acciones o participaciones de la entidad.
- 2) En cuanto a la participación del sujeto pasivo en el capital social de la entidad, ésta debe ser mayor o igual al 5% si se computa individualmente, o bien mayor o igual al 20% en caso de que el cómputo se realice de forma conjunta con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, bien sea por consanguinidad, afinidad o adopción.
- 3) El sujeto pasivo debe ejercer de forma efectiva funciones de dirección en la entidad y además, por estas funciones percibir una remuneración que represente, como mínimo, el 50% de la totalidad de sus rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal. Es preciso conocer que la Ley determina que entiende como funciones de dirección aquellas correspondientes a los puestos de Presidente, Director General, Gerente, Administrador, Directores de Departamento, Consejeros y miembros del Consejo de Administración, siempre y cuando el desempeño de estos cargos suponga la efectiva intervención en las decisiones empresariales.

Para determinar si los rendimientos obtenidos por el ejercicio de las funciones de dirección representan, al menos, el 50% del total de los rendimientos del sujeto pasivo es necesario un estudio detallado tanto de las fuentes como de las cuantías de los ingresos que ha éste obtenido. Para llevar a cabo dicho estudio tenemos que acudir a la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Según esta Ley, para que la actividad económica constituya la principal fuente de renta, debe provenir, al menos, el 50% de la parte general de la BI antes de practicar las reducciones por circunstancias personales y familiares de rendimientos netos de actividades económicas. Para el cálculo de dicha BI antes de reducciones, se excluyen todas las remuneraciones que tengan su origen en la participación del sujeto pasivo en las entidades mencionadas en el apartado 2 del artículo 4 de la LIP. Por su parte, para calcular la principal fuente de renta se incluyen como rendimientos netos de actividades económicas todos aquellos rendimientos procedentes del ejercicio de todas las actividades empresariales, profesionales y artísticas realizadas por el sujeto pasivo.

Es necesario tener en cuenta que la Ley prevé que, para el caso de que la participación sea conjunta con alguna o algunas de las personas del grupo de parentesco anteriormente descrito, los requisitos sobre las funciones de dirección y las remuneraciones resultantes, deberán cumplirse en, al menos, una de las personas de dicho grupo, sin perjuicio de que todas ellas tengan derecho a beneficiarse de la exención. Es decir, todas las personas del grupo tendrán derecho a la exención siempre que, como mínimo, una de ellas cumpla los requisitos de dirección.

La LIP concluye explicando que esta exención sólo alcanzará al valor de las participaciones, el cual se calculará conforme a las reglas establecidas en el artículo 16.uno de esta misma Ley, en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos necesarios para realizar la actividad, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor del patrimonio neto de la entidad.

3. IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES

3.1. Introducción

El Impuesto de Sucesiones y Donaciones se encuentra redactado en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre.

El Impuesto de Sucesiones y Donaciones es un Impuesto de naturaleza directa y subjetiva, que viene a gravar los incrementos patrimoniales a título lucrativo por personas físicas. También es importante destacar que se trata de un Impuesto cedido a las Comunidades Autónomas (CCAA en adelante). La cesión a las CCAA alcanza tanto a la recaudación como a determinada capacidad normativa sobre ciertos aspectos. Dentro de la capacidad normativa cedida a las CCAA encontramos:

- Las reducciones a la Base Imponible
- La tarifa del Impuesto
- Las deducciones y bonificaciones de la cuota
- La fijación de la cuantía del patrimonio preexistente y los coeficientes multiplicadores.

La regla que se sigue es la de la aplicación de la regulación estatal sobre estas materias en las CCAA cuando no las hayan regulado o cuando sea obligatorio, pero se deben aplicar las normas de las correspondientes CCAA cuando éstas hayan hecho uso de sus competencias.

Debido a esta cesión, existen grandes diferencias entre las distintas CCAA que hacen que, en algunas de ellas, la tributación por este Impuesto sea prácticamente nula, mientras que en otras CCAA pueden alcanzar unos tipos impositivos tan elevados que hacen que no sean atractivas el tipo de adquisiciones que tratamos en el trabajo. Esta situación pone de manifiesto que, para conseguir una adecuada planificación fiscal, es imprescindible, para comenzar, la determinación de la normativa de la CCAA de aplicación.

Llegados a este punto, es necesario explicar que, siendo el contribuyente residente fiscal en España, y para el caso de las sucesiones, la normativa de la CCAA aplicable es determinada por la residencia fiscal del causante, mientras que para el caso

de las donaciones es determinada por la residencia fiscal del donatario.

Esta cesión se regirá por lo dispuesto en las normas reguladoras de la Cesión de Tributos del Estado a las CCAA, teniendo el alcance y condiciones que para cada una de ellas establezca su específica Ley de Cesión. En el caso de la Comunidad Valenciana, la Ley que regula dicha cesión es la “Ley 13/1997 de 23 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, por la que se regula el tramo autonómico de los tributos cedidos”.

En próximos apartados explicaré tanto la legislación Estatal, como la específica de la Comunidad Valenciana, por ser la que me afecta directamente, haciendo hincapié en las diferencias de ésta frente a la del Estado.

3.2.Reducción aplicable a la Base Imponible

Como ya he mencionado anteriormente, una de las principales barreras para la pervivencia de las EF's es el componente fiscal en el momento de la transmisión intergeneracional. Llegado el momento de la transmisión, la cuantía a pagar por el ISD puede resultar en un impedimento para que las nuevas generaciones acepten el desafío de continuar con la EF. En este punto, la LISD habilita una reducción en la BI del ISD del 95% del valor de los bienes, derechos o participaciones transmitidas, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos. Esta reducción, así como los requisitos para beneficiarse de ella, la encontramos redactada en la LISD, en su Capítulo V, Artículo 20: Base Liquidable.

En determinadas CCAA, este porcentaje de reducción se verá incrementado hasta el 99%, siempre que se cumplan los requisitos establecidos.

3.3.Importación de los requisitos desde un Impuesto diferente

Para comenzar a explicar las características y requisitos de la reducción es necesario explicar que la LISD importa de la LIP los requisitos que habilitarán al contribuyente para aplicar dicha reducción del 95% en sucesiones o donaciones. Esta remisión a la LIP la encontramos redactada en la LISD en el artículo 20.2.c, para el caso de transmisiones mortis causa, y en el artículo 20.6, para el caso de transmisiones inter

vivos. Concretamente se remite al apartado octavo del capítulo 4 de la LIP, explicado en apartados anteriores de este trabajo. En este punto, es necesario matizar que la LISD no exige, para el caso de transmisión “mortis causa”, que los causahabientes gocen, con posterioridad a la adquisición, de esta exención en el IP. Sin embargo, para el caso de transmisión “inter vivos”, sí se exige que los causahabientes gocen de la exención en el IP durante el plazo de mantenimiento de la adquisición que estudiaremos en próximos apartados.

Es importante destacar que, en caso de ser dos o más las personas que suceden a título universal, los beneficiarios de la reducción serán todos los causahabientes por igual, sin importar las particiones y adjudicaciones que los interesados hagan, sin perjuicio de que esta reducción se aplique a determinados causahabientes si el testador les ha asignado los bienes específicamente.

Para su estudio voy a distinguir según se trate de una transmisión mortis causa o una adquisición lucrativa inter vivos y, debido a la cesión a las CCAA mencionada anteriormente, explicaré las particularidades de la Comunidad Valenciana frente al Estado en apartados diferentes, para poder observar claramente lo que varía la Ley de Cesión Valenciana.

3.4. Transmisiones mortis causa (Tramo Estatal)

Este apartado lo voy a dedicar a explicar el tratamiento que la legislación del ISD prevé para la transmisión lucrativa en el contexto del fallecimiento del causante, esto es, en caso de fallecimiento del propietario de los bienes objeto de transmisión. Esta situación es denominada por la Ley como “Sucesión”.

Tal y como establece el art. 20.2.c de la LISD, en su redacción dada por la Ley 53/2002, resulta de aplicación una reducción en la base imponible del ISD del 95%, en caso de transmisión por fallecimiento del causante, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos. Los requisitos que establece este apartado para beneficiarse de dicha reducción en el contexto de una transmisión “mortis causa” se resumen en que:

-La transmisión debe ser en favor de cónyuge, descendientes o adoptados del

fallecido o, si no existen descendientes o adoptados, puede ser en favor de ascendientes, adoptantes y colaterales hasta tercer grado.

-La adquisición se debe mantener durante los 10 años siguientes al fallecimiento del causante, salvo fallecimiento del adquirente. Es preciso matizar que este requisito exige que se mantenga la adquisición durante 10 años, pero no la continuidad en el ejercicio de la misma actividad que desarrollaba el fallecido. Es decir, se debe mantener el valor de la adquisición, así como una actividad, aunque no sea la misma que realizaba el causante, pero no la titularidad de todos los bienes.

Es necesario explicar que la LISD prevé que la reducción sea de aplicación cuando, entre lo adquirido por causa de fallecimiento del causante, esté incluido el valor de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones en entidades, pero también incluye el valor de derechos de usufructo sobre éstos, así como derechos económicos que se deriven de la extinción de dicho usufructo, siempre que, con el motivo del fallecimiento se consolide el pleno dominio en las personas del grupo familiar explicado en el párrafo anterior.

La LISD concluye este apartado explicando que, en caso de no cumplirse los requisitos explicados, se deberá pagar la parte el impuesto que se haya dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada de manera errónea, además de los correspondientes intereses de demora.

Es decir, no es suficiente que transmitente, adquirente y bien o derecho transmitido cumplan los requisitos establecidos en el momento de la transmisión, sino que además la legislación exige que ciertas condiciones se prolonguen en el tiempo y, de no ser así, se generaría la pérdida del beneficio fiscal y la obligación de satisfacer las cantidades no ingresadas en su momento al aplicar la reducción, añadiéndole los correspondientes intereses de demora.

En resumen, podemos sintetizar las condiciones para que se habilite la reducción del 95% en la BI del ISD en tres puntos clave, en relación con el objeto, el sujeto y el tiempo:

1) En cuanto al ámbito *objetivo* de aplicación de la reducción:

-La presente reducción se aplicará sobre el valor correspondiente a empresas individuales o negocios profesionales y participaciones en entidades a las que sea de aplicación la exención del IP redactada en el apartado 4.8.2 del Capítulo II de la LIP expuesta anteriormente, o bien, únicamente en el supuesto de transmisión por causa de muerte, al valor de derechos de usufructo sobre los mismos, o de derechos económicos derivados de la extinción de éste.

2) En cuanto al ámbito *subjetivo* de aplicación de la reducción:

-Debe hacerse a favor de cónyuges, descendientes o adoptados de la persona fallecida y siempre y cuando con motivo de del fallecimiento se consolidara el pleno dominio en el cónyuge, descendientes o adoptados, o bien éstos percibieran los derechos debidos a la finalización del usufructo a través de participaciones en la entidad. En caso de no existir descendientes o adoptados, y únicamente en el caso de transmisiones por causa de muerte, esta reducción será de aplicación a las adquisiciones por ascendientes, adoptantes y colaterales, hasta el tercer grado y con los mismos requisitos.

3) En cuanto al ámbito *temporal*:

-La adquisición se debe mantener durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que, dentro de ese periodo, fallezca el adquirente, debiéndose practicar liquidación complementaria si hay incumplimiento del plazo.

3.5. Transmisiones mortis causa (Tramo Autonómico)

La única diferencia que encontramos entre la legislación Estatal, explicada en el apartado anterior, y la legislación específica de la Comunidad Valenciana referente a la transmisión mortis causa de participaciones en entidades es en cuanto al tiempo de mantenimiento de la adquisición lucrativa. En el tramo autonómico el plazo de mantenimiento se fija en 5 años desde el fallecimiento del causante, mientras que en la legislación estatal este plazo es de 10 años.

El resto de condiciones, características y grupo de parentesco que se puede beneficiar de la reducción son exactamente las mismas que las establecidas en la legislación estatal.

3.6. Transmisiones inter vivos (Tramo Estatal)

La otra posibilidad que existe es que la transmisión intergeneracional se realice mientras el sujeto pasivo continúe vivo, en este caso la transmisión se denomina Donación. Esta transmisión se realiza en un acto “inter vivos” y tiene algunos matices diferentes a la situación de transmisión “mortis causa” explicada anteriormente. El objeto del presente apartado es explicar la legislación referente a las Donaciones, así como destacar estos matices que la diferencian de lo explicado con anterioridad.

La LISD regula, concretamente en el apartado 6 del Artículo 20, las transmisiones inter vivos, estableciendo las condiciones que deben cumplir, por un lado el donante, y, por otro lado el donatario.

En cuanto a las condiciones que establece la LISD para el donante, se resumen en que:

-El donante debe tener 65 o más años o se encuentre en situación de incapacidad permanente. Sin embargo la Ley prevé que la reducción sea del 90% en caso de que el donante tenga entre 60 y 64 años.

-El donante debe dejar de ejercer funciones de dirección y de percibir remuneraciones por ello, desde el momento de la transmisión. Sí puede pertenecer al Consejo de Administración. Para determinar la existencia o no de funciones de dirección, lo decisivo es que éstas impliquen o no la administración, dirección, gestión, coordinación y funcionamiento de la determinada sociedad, independientemente de la denominación utilizada para calificarlas, lo que hace necesario el análisis individualizado de cada caso por separado⁸.

En cuanto a las condiciones establecidas por la LISD en relación con el donatario, se resumen en que:

-Debe pertenecer al grupo familiar de cónyuge, descendientes o adoptados del

⁸Sentencia T.S.J. La Rioja 286/2010, de 21 de mayo

donante.

-Debe mantener lo adquirido y seguir cumpliendo las condiciones para tener derecho a la exención en el IP durante los 10 años siguientes a la donación.

-No pueden realizar actos de disposición ni operaciones societarias que puedan suponer una minoración sustancial del valor de adquisición.

Este apartado concluye explicando que, en caso de no cumplirse los requisitos expuestos, se deberá pagar la parte el impuesto que se haya dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada, además de los correspondientes intereses de demora.

Después de estudiar este apartado podemos observar que resulta una regulación similar a la prevista para el caso de transmisiones “mortis causa” en lo referente a los elementos esenciales, si bien es cierto que se recorta el contorno del grupo familiar que puede beneficiarse de la reducción. En el caso de transmisiones “inter vivos” se excluye de este entorno a los ascendientes y a los colaterales de cualquier grado.

Por otro lado, es importante destacar que la normativa para las donaciones no exige la separación absoluta del donante respecto de la entidad donada, pudiendo continuar formando parte del Consejo de Administración de ésta.

Otra diferencia significativa frente a las transmisiones por causa de muerte es que en el caso de donaciones, la legislación no contempla la posibilidad de aplicar la reducción cuando lo donado se trata del derecho de usufructo sobre la empresa, el negocio o las participaciones.

3.7. Transmisiones inter vivos (Tramo Autónomico)

Igual que en las transmisiones mortis causa, en el tramo autonómico de las transmisiones inter vivos, es decir, en las donaciones, la diferencia frente al tramo estatal la encontramos en el plazo de mantenimiento, por parte del causahabiente, de la adquisición. Este plazo queda fijado en 5 años desde que se produce la donación, frente a los 10 años que fija la legislación estatal.

3.8.Síntesis de los requisitos

Haciendo una síntesis de los requisitos para que sea de aplicación la reducción en la BI del ISD objeto del trabajo podemos verlos de manera más práctica:

A) Condiciones para habilitar la exención en el IP:

- 1) Que la entidad no tenga como actividad principal la gestión de un patrimonio.
- 2) Que la participación del sujeto pasivo en el capital social de la entidad sea, como mínimo:
 - Del 5% de forma individual
 - Del 20% si se computa conjuntamente con miembros del grupo de parentesco
- 3) Que el sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección y que perciba por ello una remuneración que represente más del 50% de sus rendimientos totales. Para el caso de donación, este requisito debe ser cumplido por el donante, salvo que en la fecha de la donación, éste se encontrara jubilado, entonces sería el donatario quien debe cumplirlo, pudiendo aplicar dicha reducción únicamente el que lo cumpla.

Cuadro 3. Requisitos exención en el IP. Fuente: Elaboración propia.

REQUISITOS EXENCIÓN IP	
PARTICIPACIONES EN ENTIDADES	ENTIDAD SUJETO PASIVO DEL IS (NO COMUNIDAD BIENES, SOCIEDAD CIVIL O HERENCIA YACENTE)
	ACTIVIDAD PRINCIPAL NO GESTIÓN PATRIMONIO MOBILIARIO O INMOBILIARIO(≤50% ACTIVO CONSTITUIDO POR VALORES O MERA TENENCIA)
	PARTICIPACIÓN MÍNIMA: 5% INDIVIDUALMENTE; 20% CONJUNTAMENTE CON GRUPO PARENTESCO
	SUJETO PASIVO EJERCE FUNCIONES DIRECCIÓN REMUNERADAS (≥50% TOTAL INGRESOS PROFESIONALES, EMPRESARIALES Y TRABAJO PERSONAL)

B) Condiciones para habilitar la reducción del 95% en la BI del ISD:

- 1) Cumplimiento de los requisitos que impone el IP para tener derecho a la exención en éste.
- 2) Mantener lo adquirido y continuar cumpliendo los requisitos para que sea de aplicación la exención en el IP durante los diez años siguientes a la adquisición. En el caso de la Comunidad Valenciana, este plazo se reduce a cinco

años.

3) Sólo en el caso de Donación, el donante debe tener 65 años o más o bien presentar incapacidad permanente para tener derecho a la reducción del 95%. En caso de que el donante tuviera entre 60 y 64 años cumplidos, la reducción sería del 90%.

4) Adicionalmente en el caso de Donación, se exige que el donante deje de ejercer funciones de dirección, así como de percibir remuneraciones por ello.

Cuadro 4. Requisitos reducción 95% en BI ISD adquisiciones "mortis causa". Fuente: Elaboración propia.

REQUISITOS REDUCCIÓN 95% BASE IMPONIBLE ISD	
ADQUISICIONES "MORTIS CAUSA"	PARTICIPACIONES EN ENTIDADES EXENTAS EN IP
	CAUSAHABIENTES: CÓNYUGES, DESCENDIENTES O ADOPTADOS DEL FALLECIDO (EN SU DEFECTO: ASCENDIENTES, ADOPTANTES Y COLATERALES HASTA 3º GRADO)
	MANTENIMIENTO ADQUISICIÓN 10 AÑOS (5 AÑOS C.VALENCIANA), SALVO FALLECIMIENTO
	NO MINORACIÓN POSTERIOR SUSTANCIAL DEL VALOR DE ADQUISICIÓN

Cuadro 5. Requisitos reducción 95% en BI ISD adquisiciones "inter vivos". Fuente: Elaboración propia.

REQUISITOS REDUCCIÓN 95% BASE IMPONIBLE ISD	
ADQUISICIONES "INTER VIVOS"	PARTICIPACIONES EN ENTIDADES EXENTAS EN IP
	CAUSAHABIENTES: CÓNYUGES, DESCENDIENTES O ADOPTADOS DEL DONANTE
	NO MINORACIÓN POSTERIOR SUSTANCIAL DEL VALOR DE ADQUISICIÓN
	MANTENIMIENTO DE LA ADQUISICIÓN POR DONATARIO Y DERECHO A LA EXENCIÓN EN IP DURANTE 10 AÑOS, SALVO FALLECIMIENTO (5 AÑOS EN C.VALENCIANA)
	DONANTE: AL MENOS 65 AÑOS O INCAPACIDAD PERMANENTE, EN GRADO DE ABSOLUTA O GRAN INVALIDEZ (1) DEBE DEJAR DE EJERCER Y PERCIBIR REMUNERACIÓN POR FUNCIONES DE DIRECCIÓN DESDE LA DONACIÓN

(1) Si el donante tuviera entre 60 y 64 años, la reducción sería del 90%.

4. SOCIEDADES HOLDING

4.1. Concepto holding

Como he adelantado anteriormente, las Sociedades Holding, también conocidas como Grupos Fiscales, son esenciales en la planificación de la EF para conseguir beneficiarse de los incentivos que las normas fiscales prevén para este tipo de entidades. En los siguientes párrafos voy a explicar en qué consiste este tipo de sociedades y, lo más importante, de qué manera puede ayudar para la consecución del objetivo de pervivencia de la EF.

Para empezar a delimitar el concepto de Sociedad Holding cabe destacar que no existe una definición jurídica propiamente dicha para este tipo de sociedades. En resumen, el objetivo al crear este tipo de sociedades es reorganizar un entramado o grupo de empresas con el fin de optimizar la gestión de la totalidad de la estructura.

La razón de ser de estas sociedades no es desarrollar una actividad económica, sino que son sociedades de cartera, es decir, su fin es la tenencia de participaciones de otras sociedades, siendo éstas las que desarrollan las actividades económicas, buscando la optimización de la gestión de todas ellas, el aprovechamiento de los beneficios fiscales, así como la reorganización patrimonial.

Para tener una visión de la utilidad de este tipo de sociedades voy a enumerar una serie de problemas o barreras que pueden surgir en el caso de un entramado de sociedades que pertenecen a un mismo grupo de personas, ya sean EF's o no, pero que no constituyen una Holding:

-Limitación de la posibilidad de compensar pérdidas entre sociedades. Resulta más beneficioso la tributación por el beneficio neto del conjunto de las empresas que hacerlo de forma individualizada, puesto que, en este último caso, la empresa que genere beneficios no podrá compensarse las posibles pérdidas de la empresa que las genere, estando esta última además limitada al hecho de que en los siguientes 15 años

pueda generar los beneficios suficientes para realizar la compensación.

-Limitación de la aplicación de los beneficios fiscales susceptibles de ser aprovechados por las sociedades mercantiles. Ello en el sentido de que, a través de una única sociedad, será ésta la única obligada a cumplir los requisitos, mientras que intentar aplicarlos de forma individual a cada una de las sociedades del grupo implica el riesgo de que alguna de ellas no cumpla con los requisitos exigidos. Este es uno de los problemas que afectan de una forma más directa al objetivo de pervivencia de la EF.

-Confusión entre patrimonio afecto y no afecto

-Crecimiento vertical de la estructura empresarial

Como observamos, los grupos de empresas se enfrentan a un gran número de barreras que hacen que ciertas actuaciones empresariales no resulten atractivas, principalmente por los costes fiscales inherentes a ellas. Por todo ello puede resultar muy útil reagrupar el entramado de sociedades bajo una sociedad matriz para, de esta manera, habilitar la posibilidad de crear un grupo de consolidación fiscal (grupo fiscal o holding) y así beneficiarse de los incentivos fiscales específicos para grupos de empresas que prevé el Régimen de Consolidación Fiscal.

4.2. Régimen de consolidación fiscal

Llegados a este punto es necesario explicar en qué consiste el Régimen de Consolidación Fiscal. La LIS, en sus artículos 55 y siguientes, establece y delimita esta figura. Este régimen se caracteriza por considerar al grupo de sociedades como un único sujeto pasivo del Impuesto, en base al resultado conjunto obtenido por todas las sociedades integrantes de dicho grupo. La aplicación de este régimen es voluntaria, el propio grupo es quién decide tributar en consolidación fiscal, sin necesidad de reconocimiento previo de la Administración.

Siguiendo el Régimen de Consolidación Fiscal, el cálculo de la Base Imponible del Impuesto de Sociedades, se hará de forma conjunta para la totalidad de entidades que forman el grupo de sociedades, en base al siguiente esquema:

+ Suma de Bases Imponibles individuales de cada una de las sociedades del grupo

En este primer paso, se integran todas las Bases Imponibles de todas las sociedades del grupo, de manera que únicamente habrá una BI del total del grupo.

+/-Eliminaciones (según art.46 CCom).

En este apartado se eliminan la totalidad de los resultados por operaciones internas entre sociedades del grupo fiscal, siempre que estuvieran incluidos en las Bases Imponibles individuales. Las principales eliminaciones que se realizan son: operaciones internas de existencias, de inmovilizado, de servicios y de activos financieros, así como las derivadas de dividendos internos.

Compensación Bases Imponibles Negativas del grupo fiscal (individuales anteriores al régimen, art. 26 Ley 27/2014)

La Base Imponible Negativa del grupo puede compensarse con bases positivas de los períodos impositivos siguientes, con el límite del 70% de la BI previa a la aplicación de la reserva de capitalización. Las BINs de cualquier sociedad pendientes de compensar en el momento de su integración en el grupo fiscal pueden ser compensadas en la BI del grupo, eso sí, con el límite del 70% de la BI de la propia sociedad, excluyendo a estos efectos los dividendos con derecho a deducción del 100%.

Cuadro 6. Esquema Liquidación en Régimen de Consolidación Fiscal. Fuente: Elaboración propia

ESQUEMA LIQUIDACIÓN RÉGIMEN CONSOLIDACIÓN FISCAL
SUMA BASES IMPONIBLES INDIVIDUALES
+/- ELIMINACIONES (ART. 46 C.COMERCIO)
COMPENSACIÓN BINs GRUPO FISCAL (LÍMITE 70%)

Los **requisitos** que se establecen para considerar a un grupo de sociedades como un Grupo Fiscal o Holding y, por consiguiente, tener la posibilidad de tributar en el Régimen de Consolidación Fiscal son los siguientes:

-Que la empresa dominante o matriz posea participación directa o indirecta de, al menos, el 75% del capital social de las otras entidades el primer día del período impositivo (del 70% para empresas cotizadas).

-Que la participación se mantenga durante todo el período impositivo (salvo en caso de disolución participada)

-Que la matriz no sea dependiente de ninguna otra sociedad española que cumpla requisitos de dominante.

-Que la matriz no esté sometida al régimen de UTE (Unión Temporal de Empresas), AIE (Agrupación de Interés Económico) o sociedades patrimoniales.

Cuadro 7. Requisitos Sociedades Holding. Fuente: Elaboración propia

REQUISITOS SOCIEDAD HOLDING
EMPRESA MATRIZ CON PARTICIPACIÓN $\geq 75\%$ CAPITAL SOCIAL DE LAS OTRAS ENTIDADES ($\geq 70\%$ SI EMPRESAS COTIZADAS)
MANTENER PARTICIPACIÓN TODO PERIODO IMPOSITIVO
MATRIZ NO DEPENDIENTE DE OTRA SOCIEDAD MATRIZ
MATRIZ NO SOMETIDA A RÉGIMEN UTE, AIE O SOCIEDADES PATRIMONIALES

Una vez estudiado el Régimen de Consolidación Fiscal, podemos reunir una serie de ventajas y soluciones que aporta a los problemas anteriormente enumerados, que podían surgir con los grupos de sociedades si se opta por crear un grupo fiscal y, de esta manera, tributar en base a este régimen. En el próximo apartado voy a explicar la forma de proceder a la reorganización de un entramado de sociedades familiares, así como de su patrimonio, para poder observar de una forma gráfica cómo se pueden evitar los problemas en este tipo de entramados explicados anteriormente, a través de una sociedad holding.

4.3. Funcionamiento de las sociedades holding en la práctica

En primer lugar es necesario conocer los objetivos principales de la reorganización de la empresa o grupo de empresas familiares. Éstos son:

-Conseguir dirigir la empresas o grupo de empresas de forma centralizada desde una sociedad matriz, la holding.

-La prestación de servicios a las posibles filiales desde la matriz, aprovechando las economías de escala.

-La compartimentación de riesgos, para evitar que los activos no empresariales

respondan de los resultados de la actividad empresarial.

-La reducción o diferimiento de la fiscalidad de los beneficios obtenidos por la empresa o grupo de empresas.

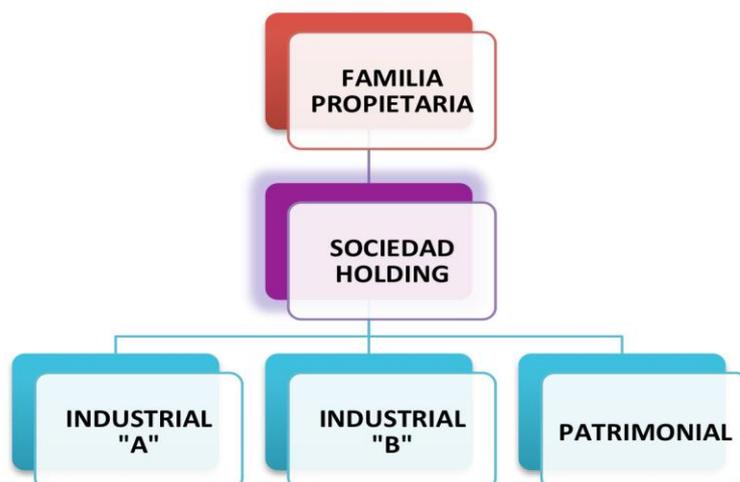
El objetivo general de esta reorganización se puede resumir en la optimización de la estructura empresarial.

Uno de los factores de capital importancia reside en la facilidad de cumplimiento de los requisitos necesarios para conseguir la exención en el IP y, por tanto, la consiguiente reducción del 95% en la BI del ISD. La razón de esta facilidad para cumplir los requisitos se da ya que, en caso de que la sociedad holding familiar, de la que dependen el resto de empresas, cumpla dichos requisitos, el empresario obtendrá esta exención en el IP respecto a todo su patrimonio empresarial familiar. Asimismo, si transmite a los miembros del grupo familiar los valores representativos de su capital social, también transmitirá la totalidad de las EF's con la reducción del 95% en la Base Imponible del ISD.

Otro motivo de gran importancia es la posibilidad que se habilita de que la sociedad se organice como un grupo de empresas desde el punto de vista fiscal y poder tributar por el régimen de consolidación fiscal, con las ventajas explicadas anteriormente que ello comporta.

Llegados a este punto, es necesario explicar los pasos a seguir para crear una sociedad holding. Partiendo de la estructura contenida en el Gráfico 2, voy a explicar los dos pasos fundamentales para crear la estructura holding.

Gráfico 2. Ejemplo estructura Holding. Fuente: Elaboración propia



1) Constitución, por parte de los socios miembros de la familia de una sociedad holding, aportando a la misma las participaciones sociales que cada uno posee en las empresas de la familia, a través de una operación de canje de valores. De esta forma:

- La sociedad holding será socio de todas las empresas de la familia, y
- La familia participará en todas las sociedades del grupo a través de la sociedad holding

2) Reorganización del patrimonio inmobiliario no afecto a la actividad empresarial, incorporándolo a una sociedad que lo gestione, independientemente del patrimonio propiamente empresarial (través de una escisión total o parcial), consiguiendo de esta manera, además, compartimentar riesgos. Así, este patrimonio inmobiliario, que en realidad es el ahorro de la familia reinvertido en inmuebles, dejará de soportar los riesgos de la actividad empresarial.

Estas operaciones implican movimientos patrimoniales entre las empresas y entre éstas y sus socios. En caso de aplicar a estas operaciones el régimen tributario general previsto en la LIS, el elevado coste fiscal haría inviable la reorganización, ya que implicaría incorporar a la base imponible de las sociedades transmitentes de sus socios las rentas derivadas de dichas operaciones, que se calculan por la diferencia existente entre el valor de mercado de lo recibido y el valor neto contable de lo que entregan, tributando por la diferencia.

Si, por el contrario, tributan por el Régimen Especial de fusiones, escisiones,

aportaciones de activos y canje de valores, previsto en la LIS, en su Capítulo VII, estas rentas consecuencia de la reorganización no se integrarán en la BI de las sociedades transmitentes ni en las de sus socios. En caso de recurrir a este régimen especial, la sociedad adquirente valorará fiscalmente los bienes recibidos por el mismo valor que tenían en la sociedad transmitente. Lo que se traduce en que la tributación se traspa a la sociedad o socio adquirente, que tendrán que soportarla en el momento de la transmisión de los bienes recibidos. Es decir, acogiéndose a este régimen, lo que conseguimos es el diferimiento de la tributación o, lo que es lo mismo, la no tributación por estas operaciones.

Con el objetivo de evitar el fraude, la LIS, en su artículo 110.2 prevé una cláusula que establece que no se aplicará este régimen *“cuando la operación realizada tenga como principal objeto el fraude o la evasión fiscal”*, añadiendo que *“el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal”*. En este punto vuelve a cobrar vital importancia el Protocolo Familiar, con el objetivo de ayudar al cambio generacional, siendo imprescindible incorporar en éste la previsión de la reorganización de la empresa, para crear una estructura más eficiente. De esta manera, la reorganización de la EF se efectúa, teniendo al final de ésta cada miembro de la familia exactamente lo mismo que antes de la operación, con una estructura diferente, pero cumpliendo la motivación económica y sin que la cláusula mencionada se aplique.

5. RESOLUCIONES RELACIONADAS CON LA PROBLEMÁTICA DELAS EF'S

5.1. Resolución en relación con el ámbito temporal⁹

Sentencia del Tribunal Supremo, del 16 de diciembre de 2013.

Se trata del ejercicio que debe tomarse en consideración, para comprobar si concurren los requisitos para la exención en el IP y la consiguiente bonificación en el ISD, en concreto para confirmar si la persona que gana la exención recibe o no más del 50% de sus rendimientos por sus funciones de dirección.

Según parecía concluir la resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la DGT, que el año a tener en cuenta para determinar el requisito del ejercicio de funciones de dirección percibiendo más del 50% de las retribuciones, dependía de quien cumpliera dicho requisito. Es decir, si era el causante, se debía tener en consideración el periodo de IRPF que concluía con su propio fallecimiento, esto es, había que analizar el cumplimiento a fecha de fallecimiento. En cambio, si el que cumplía el requisito era un familiar había que analizar el año anterior, es decir, el periodo de IRPF cerrado el 31 de diciembre del año previo al fallecimiento.

En este caso concreto, la Comunidad de Madrid había girado una liquidación de sucesiones eliminando una reducción del 95% aplicada por los herederos en la transmisión mortis causa de participaciones en una sociedad promotora entendiéndose que no era posible basar su aplicación en el hecho de que cumplía lo establecido en la norma un familiar del causante en el momento del fallecimiento, pero ni el causante cumplía el requisito de retribución en el año que falleció ni ningún familiar en el año anterior.

Parecía que la lógica estaba imperando máxime si atendemos a las circunstancias concretas del caso donde el familiar no había cobrado absolutamente nada por funciones de dirección en la empresa familiar en el año anterior al fallecimiento y pasó a cobrar un mes antes de fallecer el causante más del 50% de sus

⁹http://www.garrigues.com/es_ES/noticia/reduccion-en-isd-ejercicio-de-funciones-de-direccion. Consultado el 24 de mayo de 2016.

retribuciones hasta ese momento.

El contribuyente recurrió siendo estimadas sus pretensiones ya en el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid que con una visión finalista argumenta, entre otras cosas, que no tendría sentido el análisis del año anterior dado que conllevaría, por ejemplo, que en sociedades recién constituidas nunca podría aplicarse la reducción si alguien fallece el año de la constitución y el que cumple el requisito es otro socio familiar.

La Comunidad de Madrid recurrió al Tribunal Supremo que, en una novedosísima sentencia, confirma la interpretación del TSJ de Madrid y concluye lo siguiente:

1. Cuando quien fallece es la persona que llevaba a cabo las funciones de dirección de la empresa familiar cobrando más del 50% de sus retribuciones del trabajo y actividades económicas, habrá que comprobar el ejercicio del fallecimiento, por el devengo anticipado del IRPF que se origina con la defunción.

2. Pero la solución es exactamente la misma cuando quien ejerce las funciones de dirección es uno de los herederos dentro del ámbito de parentesco contemplado por la norma, pese a que para él no se produzca el devengo anticipado en su IRPF del ejercicio en que tiene lugar el deceso.

“Lo que deberá acreditarse en cada supuesto enjuiciado es que, en el momento del fallecimiento del causante y hasta ese instante, las retribuciones percibidas por el heredero por las efectivas funciones de dirección en la empresa familiar superaron el porcentaje del 50% sobre el resto de las retribuciones integradas en su base imponible general. En el presente caso, por la Sala de instancia se constató y quedó acreditado que el sujeto percibió hasta el momento del fallecimiento cantidades que superaron el 50% del resto de sus retribuciones y rendimientos integrables en la base imponible general, por las efectivas labores de dirección en las empresas familiares.

Por último, debemos añadir que si aceptáramos el criterio defendido por la Administración y consideráramos como «último» ejercicio de renta el efectivamente devengado para el heredero, estaríamos tomando como referencia lo acontecido el año anterior, y no lo ocurrido el año en que tuvo lugar el fallecimiento del causante. La

solución propuesta por la Comunidad de Madrid nos llevaría a situaciones ciertamente absurdas; permitiría aplicar la reducción de la base liquidable a casos en los que concurriendo los requisitos exigidos en el heredero en el periodo impositivo de renta anterior al año en que se produjo el fallecimiento no se dieran en el momento en que acaeció el deceso. Por el contrario, haría inviable la aplicación de la reducción en aquellas empresas familiares constituidas o puestas en funcionamiento en el mismo año del fallecimiento del causante; en estos casos la referencia al «ejercicio anterior» impediría la reducción de la base, a pesar de que en la fecha del devengo del impuesto sobre sucesiones se cumplieran las condiciones exigidas.»

Cabe concluir que, de cara a la aplicación de la reducción, lo básico es cumplir el requisito de funciones de dirección percibiendo más del 50% de retribuciones del trabajo y actividades económicas a lo largo de todo el año y no solo cuando la persona que ejerce las funciones de dirección va a ser el “previsible” causante sino en todo caso.

5.2. Resolución en relación a la remuneración por funciones de dirección que debe percibir el donatario¹⁰

Este supuesto parte de la premisa de la transmisión a título gratuito, “inter vivos”, de un padre a su hijo, de la participación en una sociedad mercantil. El contribuyente se acoge a la reducción del 99% prevista para estas operaciones en la normativa de La Rioja, lo que fue objeto de comprobación y liquidación en un diferente sentido por parte de la Administración Tributaria, quien consideraba que no se cumplía el requisito de ejercicio de funciones directivas en relación con la principal fuente de renta del donatario.

La liquidación administrativa alegaba que el cargo de administrador único ostentado por el donatario era a título gratuito, tal y como constaba en los estatutos de la mercantil y que recibía su remuneración “por el desempeño del puesto de encargado, puesto que no implica(ba) ejercer funciones de dirección”, por lo que entendía que incumplía el requisito de remuneración, que establece el IP, y suponía la pérdida del beneficio fiscal.

Tanto el TEAR de La Rioja como el TEAC desestimaron los recursos

¹⁰<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7021312/Impuesto/20140414>. Consultado el 25 de mayo de 2016.

interpuestos; por el contrario el TSJ de La Rioja en sentencia de 21 de mayo de 2010 dio la razón al contribuyente, manifestando que no se puede limitar la aplicación de la reducción sobre la base de una cuestión nominal; frente a esta resolución el Gobierno de La Rioja interpuso Recurso de casación.

Posteriormente, en sentencia de 31 de marzo de 2014 el Tribunal Supremo desestima el citado recurso basándose en la redacción literal del artículo 5 del Reglamento del Impuesto sobre el Patrimonio, manifestando que:

"Efectivamente, cualquiera que sea la denominación empleada para calificar las funciones desempeñadas en una entidad mercantil, lo realmente decisivo es que tales funciones impliquen la administración, gestión, dirección, coordinación y funcionamiento de la correspondiente organización, para conocer lo cual hay que coincidir con la Sala de instancia en que « es necesario integrar todas las circunstancias y conocer de forma fehaciente los hechos » , lo que nos conduce a la confirmación de la Sentencia recurrida en casación, ya que un examen detallado de la documentación aportada junto a la demanda, además de la contenida en el expediente administrativo, disipa cualquier duda que pudiera existir acerca del ejercicio efectivo de las funciones de dirección de Bodegas Navajas, S.L. por D. Pio."

Finalmente, tras listar los más de cuarenta documentos aportados por la parte recurrida para justificar la actividad del donatario en la gestión de la entidad objeto de transmisión, concluye que:

"La documentación mencionada conduce inexorablemente a considerar que D. Pio sí ejercía las funciones de dirección de Bodegas Navajas, S.L., al intervenir de manera decisiva en el desarrollo normal de la empresa. Por tanto, se cumplían los requisitos necesarios para que la Administración recurrente accediera a la petición formulada en la escritura de donación de 23 de abril de 2003 y reconociera el derecho de D. Pio a beneficiarse de la reducción del 99% del valor de adquisición de las participaciones sociales de Bodegas Navajas, S.L. recibidas de su padre."

En definitiva, se dictamina que la Administración debe estudiar la realidad de los hechos y no a los formalismos a la hora de la calificación de los elementos de la obligación tributaria. Es decir, es necesario analizar cada caso por separado para poder determinar la existencia o no de funciones de dirección, con independencia de la

denominación que se utilice para calificarlas. Ello a pesar de que, como estudiamos en el epígrafe 2 de este trabajo, denominado “Impuesto sobre el Patrimonio”, la Ley determina que entiende como funciones de dirección las correspondientes a los puestos de Presidente, Director General, Gerente, Administrador, Directores de Departamento, Consejeros y miembros del Consejo de Administración.



6. OPINIÓN CRÍTICA

En primer lugar cabe destacar la inmensa ambigüedad que existe en torno al concepto de EF. Esta ambigüedad radica en que no existe una definición, por parte de la legislación española, clara y concisa del concepto de este tipo de entidades, el cual es una realidad y sustento de la mayoría de las economías mundiales. Creo que es necesaria una definición de EF por parte de la legislación, con el fin de restar subjetividad a las decisiones que se tomen en relación a este tipo de entidades.

En segundo lugar he de destacar que me ha resultado extraño que el ISD se remita a otro impuesto, en este caso al IP, para determinar los requisitos que debe cumplir el sujeto pasivo para que le sea de aplicación una reducción en aquél. Según mi opinión sería más lógico que la propia LISD fuera la que establece los requisitos exigidos para delimitar los beneficiarios de la reducción mencionada, sin tener que buscar auxilio a terceras leyes. Por su parte, y en relación con el tema que estamos estudiando, el IP también hace referencia a otro impuesto, en este caso al IRPF, para delimitar qué actividades se clasifican como económicas, así como cuáles son los elementos que se pueden considerar afectos a una actividad económica.

Por otro lado, considero que las donaciones se ven perjudicadas en su tratamiento fiscal respecto a las herencias. Por un lado, el grupo de personas que se pueden beneficiar de la reducción es más amplio en transmisiones por causa de muerte que en las que se realizan en un acto inter vivos, ya que para este último caso se excluyen de los posibles beneficiarios tanto a los ascendientes como a los colaterales. Por otro lado, sólo la propiedad (plena o nuda, según admite expresamente el punto 2.1.c) Resolución 2/1999, DGT) resulta bonificada en el caso de transmisiones inter vivos, mientras que para transmisiones mortis causa también admite la bonificación en caso de que lo transmitido sea el derecho de usufructo o derechos económicos derivados de la extinción de dicho usufructo. En mi opinión esta discriminación no tiene sentido, ya que el incremento de la riqueza que se produce es el mismo, ya sea ésta por donación o a través de sucesión.

Por último, la conclusión más importante que extraigo de este trabajo es la vital importancia de una correcta planificación de la EF, con el objetivo de beneficiarse de los incentivos fiscales previstos para estas entidades, ya que, en caso de no cumplir los requisitos establecidos en la LISD para obtener la reducción en la BI, sería inviable la adquisición de la EF por generaciones posteriores. Para observar de una manera clara esta afirmación, voy a poner un ejemplo de liquidación del ISD, en la que la BI incorpora el valor participaciones en una entidad. En primer lugar supondré que se cumplen los requisitos para beneficiarse de la reducción del 95%, mientras que para el segundo caso supondré que no se cumplen dichos requisitos. Suponiendo que en la BI se incorporan participaciones en una entidad, cuyo valor asciende a 100.000€, la correspondiente cuota tributaria a ingresar sería la siguiente:

-EN CASO DE CUMPLIR CON LOS REQUISITOS PARA LA REDUCCIÓN:

Cuadro 8. Liquidación ISD con Reducción. Fuente: Elaboración propia

BI	100.000 €
	Reducción 95%
B.LIQUIDABLE	5.000 €
TIPO GRAVAMEN	7,65%
CUOTA INTEGRAL	382,50 €
DEUDA TRIBUTARIA	382,50 €

-EN CASO DE **NO** CUMPLIR LOS REQUISITOS PARA LA REDUCCIÓN:

Cuadro 9. Liquidación ISD sin Reducción. Fuente: Elaboración propia

BI	100.000 €
B.LIQUIDABLE	100.000 €
Hasta 79.880,52€	9.166,06 €
Resto(20.119,48€) x 16,15%	3.249,30 €
CUOTA INTEGRAL	12.415,36 €
DEUDA TRIBUTARIA	12.415,36 €

Como podemos observar en el ejemplo, la deuda tributaria resultante de una liquidación en la que no procede la reducción del 95% objeto de estudio en el trabajo, es tan elevada que no es viable heredar o recibir una donación con estas

condiciones. Queda patente que es sumamente importante el cumplimiento de los requisitos explicados a lo largo del trabajo para conseguir el objetivo perseguido de la continuidad generacional de la EF, evitando los obstáculos fiscales de una elevada tributación.



BIBLIOGRAFÍA

BANACLOCHE PALAO, Carmen: *Transmisión de la Empresa Familiar en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*, Aranzadi, Navarra, 2002.

CORONA, Juan y TÉLLEZ ROCA, Julia, “El protocolo familiar”, en *Empresa Familiar: aspectos jurídicos y económicos*, Ediciones Deusto, 2011, Barcelona.

GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio: “La empresa familiar. Su concepto y delimitación jurídica”. En *Cuadernos de reflexión de la cátedra Prasa de Empresa Familiar*, cuaderno nº 12, marzo de 2012.

VV.AA., CORONA, Juan (dir.) y DEL SOL, Isabel (coord.): “La Empresa Familiar en España (2015)”.

NORMATIVA CONSULTADA

Ley 13/1997, de 23 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, por la que se regula el tramo autonómico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos.

Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

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.

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.

WEBGRAFÍA

http://www.garrigues.com/es_ES/noticia/reduccion-en-isd-ejercicio-de-funciones-de-direccion.

<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7021312/Impuesto/20140414>.

<http://www.iefamiliar.com>

<https://home.kpmg.com/es/es/home.html>