

PROBLEMÁTICA DE LA TRANSICIÓN GENERACIONAL DE LAS EMPRESAS FAMILIARES

V Jornadas sobre tributos cedidos en la Región de Murcia

"Cuestiones Tributarias Controvertidas en los Tributos Cedidos"

Murcia
2009

Mercedes Navarro Egea

Prof. Titular de Derecho Financiero y Tributario

Centro
de Estudios
Económicos
y Empresariales



1. Introducción

- **Medidas fiscales para las PYMES:** Trato de favor en el momento de la transición generacional

- **Concurrencia de beneficios fiscales estatales y autonómicos**

- **Objeto de estudio:** Reducciones a la base imponible del ISD en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre
 - Adquisición hereditaria
 - Donación

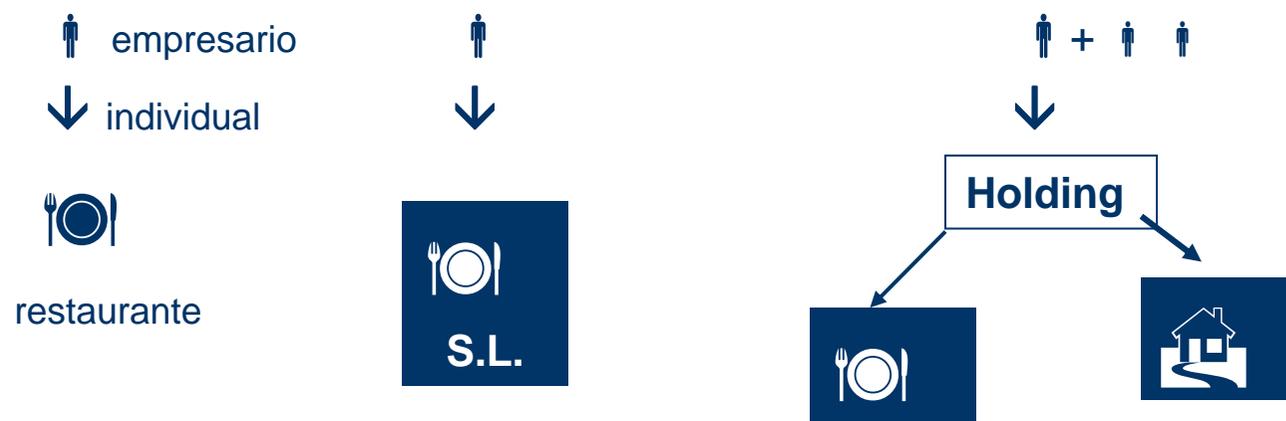
- **Justificación:** Subordinación de estas medidas al cumplimiento de los requisitos que dan derecho a la exención en el IP:
 - La supresión de las obligaciones fiscales derivadas del IP no afecta a la exención
 - Las deficiencias de la exención IP siguen condicionando la eficacia de las medidas adoptadas en ISD (tanto estatales como autonómicas)
 - Se mantienen las disfunciones, discriminaciones e inseguridad provocadas por el reenvío normativo

2. Incidencia de la supresión del gravamen del IP en la planificación del traspaso generacional

→ **Ley 4/2008, 23 diciembre:** Bonificación del 100% en la cuota + suprime la obligación de declarar

→ **Consecuencias en el contexto empresarial:**

Las empresas han disfrutado de un régimen de exención:



✓ Para empresas individuales: Se evita el riesgo de que la caída de ingresos en la actual coyuntura económica provoque la pérdida de la exención

✓ Modificación en las estrategias de planificación fiscal en el ámbito societario:

Objetivos hasta 2008: exención IP + reducción ISD

Objetivos desde 1-1-2008: reducción ISD + ...fiscalidad reestructuración

3. Adquisición hereditaria en el art. 20.2.c) de la Ley del ISD

→ **Reducción a la base imponible del 95 %** del valor de la empresa o participaciones societarias, incluidos los derechos de usufructo sobre los mismos

→ **Condiciones:**

- a) Que a la empresa o negocio profesional y, en su caso, las participaciones en el capital de la sociedad **les sea de aplicación la exención prevista en el IP**▶
- b) Que la adquisición se materialice en determinados familiares:

1.º **Descendientes y adoptados**

2.º Ascendientes o adoptantes y colaterales hasta tercer grado

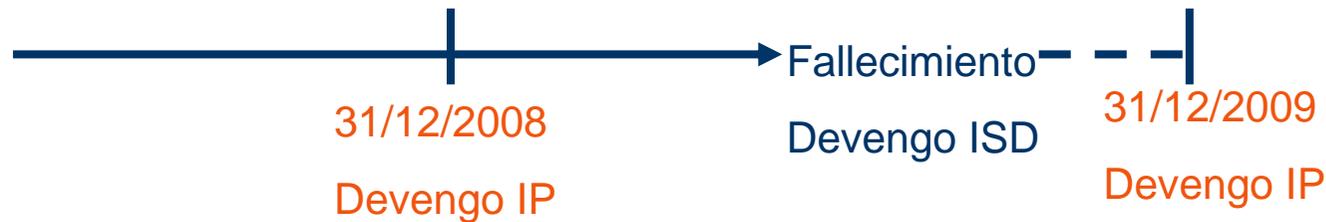
En todo caso, cónyuge supérstite

- c) Que la adquisición se mantenga durante un plazo de **diez años**:

“...no podrá realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial”

.....▶ Que a la empresa o negocio profesional y, en su caso, las participaciones en el capital de la sociedad **les sea de aplicación la exención prevista en el IP:**

¿en qué momento?



Modalidades asimétricas:

- Adquisición de empresa individual o negocio profesional▶
- Adquisición de participaciones en sociedades

Fuentes:

- Remisión al art. 4. Octavo Ley 19/1991 reguladora IP
- Normas IRPF
- Real Decreto 1704/1999, 5 noviembre
- Resolución DGT 2/1999, 23 marzo, aplicación de las reducciones ISD

3.1. Requisitos IP para la adquisición de empresa individual

Los herederos deberán acreditar a la fecha del fallecimiento del causante:

- 1) Transmisión de bienes y derechos **necesarios** para el desarrollo actividad
- 2) Ejercicio de la actividad de forma habitual, personal y directa por el causante
- 3) Principal fuente de renta del causante

Conceptos IRPF:



- **actividad económica:**
 - empresarial o profesional
 - arrendamiento de inmuebles : local + persona a jornada completa
- **elementos patrimoniales afectos** (titularidad individual o compartida)
 - Sí: inmuebles donde se desarrolla y, en general, bienes necesarios
 - NO: activos representativos de fondos propios de entidades y de la cesión de capitales a terceros; bienes destinados a uso personal (incluida la cesión a familiares por precio inferior a mercado)

3.1. Requisitos IP para la adquisición de empresa individual

Los herederos deberán acreditar a la fecha del fallecimiento del causante:

- 1) Transmisión de bienes y derechos necesarios para el desarrollo actividad
- 2) Ejercicio de la actividad de forma **habitual, personal y directa** por el causante
- 3) Principal fuente de renta del causante

- **Compatibilidad con pensión jubilación, incapacidad absoluta...**

Criterios interpretativos dispares, se abre camino una interpretación razonable

“...el ejercicio de una actividad empresarial, supone ... la ordenación de medios humanos y materiales con la intención de intervenir en la producción de bienes y servicios. Por tanto, puede limitarse a una función de dirección sin que lleve aparejado un trabajo físico, no implicando la minusvalía física, que es la que padecía la causante, un impedimento para su realización ...

....alcanzar otra conclusión supone tanto como impedir en la práctica la aplicación del beneficio, salvo que el causante sea un empresario que muera joven lo que no parece compatible con la norma, que intenta primar la transmisión de una empresa o negocio en funcionamiento” (Resolución TEAC 15 diciembre 2005)

- **Comunidades de bienes,...**

3.1. Requisitos IP para la adquisición de empresa individual

Los herederos deberán acreditar a la fecha del fallecimiento del causante:

- 1) Transmisión de bienes y derechos necesarios para el desarrollo actividad
- 2) Ejercicio de la actividad de forma habitual, personal y directa por el causante
- 3) **Principal fuente de renta** del causante



Más del 50 % de la base imponible del IRPF (rendimientos + ganancias + imputaciones):

- Base imponible de la última autoliquidación (desde 1 de enero hasta la fecha de fallecimiento)

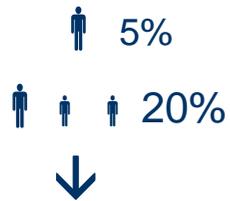


- Si desarrolla varias actividades económicas, se suman todos los rendimientos. No se tienen en cuenta las rentas de participaciones societarias exentas.
- ¿Problemas? Rendimientos de la actividad inferiores a la pensión,...

3.2. Requisitos IP para la adquisición de participaciones societarias

Los herederos deberán acreditar a la fecha del fallecimiento del causante:

- 1) Porcentaje mínimo de **participación en el capital** de la sociedad
- 2) Ejercicio de funciones directivas remuneradas por el causante o uno de los familiares
- 3) Sociedad con actividad económica



- **Participación individual:**

→ al menos un 5 %

- **Participación de grupo familiar**

→ al menos 20 %

→ Conjuntamente con el cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado por consanguinidad, afinidad o adopción

3.2. Requisitos IP para la adquisición de participaciones societarias

Los herederos deberán acreditar a la fecha del fallecimiento del causante:

- 1) Porcentaje mínimo de participación en el capital de la sociedad
- 2) Ejercicio de **funciones directivas remuneradas** por el causante o uno de los familiares
- 3) Sociedad con actividad económica



- **Funciones directivas:**

→ Presidente, director general, gerente, administrador, etc.: efectiva intervención en las decisiones de la empresa

- **Remuneración:**

→ Más del 50 % del total de los rendimientos empresariales, profesionales y del trabajo personal

→ Si participa en varias sociedades, cómputo separado. No se tienen en cuenta los rendimientos derivados de las funciones de dirección de otras entidades o de actividades económicas exentas

→ Período impositivo (causante o último ejercicio del familiar)



3.2. Requisitos IP para la adquisición de participaciones societarias

Los herederos deberán acreditar a la fecha del fallecimiento del causante:

- 1) Porcentaje mínimo de participación en el capital de la sociedad
- 2) Ejercicio de funciones directivas remuneradas por el causante o uno de los familiares
- 3) **Sociedad con actividad económica**



- **Se entiende que gestiona un patrimonio** y no realiza actividad económica:
 - Durante más de 90 días del ejercicio, más del 50 % de activo está constituido por valores o inmuebles
- **Reglas para determinar la patrimonialidad:**
 - Conceptos IRPF (actividad económica y bienes afectos)
 - Valores contables
 - No se consideran bienes afectos:
 - Valores que otorgan más del 5 % de los derechos de voto + organización mínima + sociedad subordinada con actividad económica
 - Inversiones con beneficios no distribuidos...

4. Donación en el art. 20.6 de la Ley del ISD

→ Reducción a la base imponible del 95 % del valor de la empresa o participaciones societarias

→ Condiciones:

- a) Que a la empresa o negocio profesional y, en su caso, las participaciones en el capital de la sociedad **les sea de aplicación la exención prevista en el IP**

En el momento del devengo ISD

Excepción: Porcentaje renta según el último ejercicio del IRPF

- b) Que la adquisición se materialice en determinados familiares:

Cónyuge, **descendientes y adoptados**

- c) Que la adquisición se mantenga durante un plazo de **diez años**:

“...no podrá realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial”

- d) **Requisitos adicionales para el donante y el donatario**

4.1. Requisitos exigidos al donante

- a) Que tenga 65 o más años o se encuentre en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez.

- ¿Compatibilidad con jubilación?
- Coordinación con requisito para la exención IP: ejercicio habitual, personal y directo

“A la vista del material probatorio existente en las actuaciones la Sala entiende que efectivamente el donante ejerció la dirección habitual, personal y directa de la explotación agrícola hasta el momento de la donación (sin que se tratara de meras funciones de titularidad), obteniendo de dicha actividad su principal fuente de renta, y concurriendo por tanto los requisitos para que pueda aplicarse la citada reducción de la base imponible, sin que a esta conclusión pueda oponerse la jubilación del donante...” Sentencia TSJ Extremadura de 10 de junio de 2006

- b) Que, si viniera ejerciendo funciones de dirección, deje de ejercerlas y de percibir remuneraciones.



4.1. Requisitos exigidos al donatario

- a) Parentesco: cónyuge, descendiente o adoptante
- b) Durante diez años:
 - Mantenimiento del valor de la adquisición
 - Derecho a la exención IP

Dificultad para poder coordinar las dos exigencias:

- a) Empresa familiar: Posibilidad de aportación no dineraria a una sociedad
- b) Participaciones: Canjes de valores, etc.

5. A modo de conclusión

- Indeseable grado de inseguridad jurídica y falta de equidad
- Requisitos gravosos en su cumplimiento, que no guardan relación con la realidad empresarial que se pretende proteger
- Necesidad de desvincular los beneficios del ISD de la norma de exención en IP

... La actual coyuntura económica es una razón más para plantear la oportunidad de una revisión del tratamiento fiscal que alivie la carga que soportan las empresas en el momento de la transición generacional.

Mercedes Navarro Egea

mdes@um.es