


■ ESCURA

A close-up photograph of several hands holding together colorful puzzle pieces (white, teal, green, orange) against a blurred background. The puzzle pieces are arranged in a roughly circular pattern, with some pieces being held up by hands from different directions, suggesting a collaborative effort or a team working together.

EMPRESA FAMILIAR
Estructura Jurídica
Organización y ventajas

Autores

Fernando Escura Serés

Ana Escura Sancho

Ana Moral Esteban

Bufete Escura, S.L.P.
C/ Londres, 43 - 08029 Barcelona
T. 934 940 131 - F. 933 217 489
Email: escura@escura.com - www.escura.com

El presente documento se ha elaborado en el segundo trimestre de 2017 en base a la normativa en vigor en dicho periodo. Para más información puede contactar con profesionales de Bufete Escura.

ÍNDICE

- I. Introducción
- II. Empresa Familiar
- III. Problemática de la continuidad y conflictos
- IV. Organización y dirección del grupo empresarial
- V. Aspectos fiscales
- VI. Anexo normativo



I. INTRODUCCIÓN

La Empresa Familiar tiene una gran importancia, tanto desde el punto de vista económico como social. No obstante, cabe destacar que una parte significativa de las empresas familiares desaparecen en la segunda o tercera generación.

Las empresas familiares que se han desarrollado y consolidado en el tiempo son las que saben conjugar propiedad, familia y gestión.

Bufete Escura dispone de un equipo multidisciplinar especialmente dedicado a la Empresa Familiar, con experiencia en los problemas específicos que surgen derivados de la combinación de aspectos familiares y empresariales, tan diferentes a los de otras empresas.

Entre los principales servicios que presta el área de Empresa Familiar de Bufete Escura se encuentran los siguientes:

- Asesoramiento, organización, seguimiento y control de la estructura patrimonial
- Planificación fiscal de la empresa familiar
- Planificación de los aspectos jurídicos – fiscales de la sucesión
- Asesoramiento y reestructuración de grupos empresariales familiares
- Asesoramiento mercantil y fiscal en la transmisión de la empresa
- Planificación del cambio generacional en la titularidad de la empresa
- Diseño y ejecución de protocolos familiares

Hay muchas maneras de estructurar una empresa familiar. En Bufete Escura tenemos un procedimiento estructurado principalmente en dos áreas:

- Documental
- Gestión



En la presente monografía presentamos la estructura de una empresa familiar como si desarrolláramos un caso de implantación.

El presente caso incluye el siguiente guión:

- Concepto de empresa familiar
- Retos
- Factores de éxito
- Problemática de la continuidad y conflictos
- Organización y dirección del grup empresarial
- Sociedad Holding
- Protocolo familiar
- Profesionalización del sector
- Aspectos fiscales

Es igual de importante para estructurar una empresa familiar la correcta elaboración de los documentos, como su adaptación a cada caso en concreto, como el seguimiento posterior.

Muchos proyectos de empresa familiar fracasan debido a que conceptúan su implantación como si se tratara únicamente de la aprobación de un documento.

La simple aprobación de un protocolo familiar no supone de hecho prácticamente nada. Según nuestra experiencia, las empresas familiares que se estructuran únicamente para la firma de un protocolo terminan fracasando.

Es más importante la implantación de un sistema, de un seguimiento y del establecimiento de unos procesos que no la simple redacción de unos protocolos.

La implantación de una estructura de empresa familiar requiere:



II. LA EMPRESA FAMILIAR

Concepto de Empresa Familiar

No hay en nuestro ordenamiento jurídico un concepto de empresa familiar. La única referencia que existe al respecto en nuestra legislación es la relativa a los requisitos que se deben cumplir, de acuerdo con la legislación tributaria, para obtener la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio y la bonificación de un 95% en el impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, por la propiedad y transferencia vía lucrativa de la empresa a los miembros del grupo familiar respectivamente.

Sin embargo, podemos considerar como empresa familiar aquella en la que se dan las siguientes circunstancias:

- Una familia posee una **participación significativa** en el capital social de la empresa
- Dicha participación permite a la familia **ejercer el control político y económico sobre la empresa**
- La familia **participa en la gestión** de la empresa de forma activa
- La familia propietaria **desea que la empresa continúe** en manos de la familia

Retos

La empresa familiar, por su naturaleza, presenta ciertos retos que le son únicos, entre ellos: separar la relación familiar de la de los negocios, mantener las relaciones en la segunda y siguientes generaciones y cómo planificar la sucesión y la repartición accionarial.

Básicamente, las empresas familiares actualmente se enfrentan a los siguientes retos:

- Continuidad generacional
- Incremento de su dimensión
- Profesionalización
- Permanente innovación
- Internacionalización



Factores de éxito

Los factores que más influyen en el éxito de la empresa familiar son los siguientes:

- Planificación a largo plazo
- Agilidad y flexibilidad mediante la concentración de la propiedad
- Estabilidad de las líneas estratégicas
- Alta calidad de los servicios y bienes producidos

III. PROBLEMÁTICA DE LA CONTINUIDAD Y CONFLICTOS

Únicamente un 9%
de las empresas
familiares
consiguen alcanzar
la tercera
generación

El principal inconveniente de la empresa familiar reside en la dificultad para garantizar su continuidad generación tras generación.

Según datos del Instituto de la Empresa Familiar sólo un **25%** de las empresas familiares logran mantener su carácter en una **segunda generación** y únicamente un **9%** de las empresas familiares logran alcanzar la **tercera generación**.

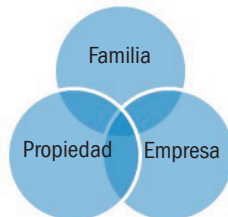
Los principales problemas a los que se enfrenta la empresa familiar son los siguientes:

- **Relevo generacional:**
 - Sucesión en el liderazgo de la empresa
 - Incorporación de las nuevas generaciones
- **Confusión** entre propiedad y **poder de gestión** sobre la empresa familiar
- **Deterioro de las relaciones** entre los familiares propietarios de la empresa familiar

La coexistencia en la empresa familiar de una pluralidad de personas con necesidades divergentes origina todo un abanico de conflictos que pueden llegar a afectar a la empresa familiar si no se adoptan las medidas pertinentes.

El “modelo de los tres círculos” es una manera gráfica de explicar las interrelaciones:

Existencia de interrelaciones de carácter afectivo y material que se derivan de los 3 grupos de personas involucradas en la empresa familiar (familia, propiedad y empresa) y las dificultades de conjugar las mismas para evitar que afecten a la empresa familiar.



IV. ORGANIZACIÓN Y DIRECCIÓN DEL GRUPO EMPRESARIAL

Es habitual cuando se empieza, que la única preocupación del empresario sea hacer crecer la empresa y consolidarla. Una vez la empresa crece, el empresario amplía y diversifica la actividad y en muchas ocasiones ha fundado más de una sociedad. En la mayoría de los casos no ha sido un crecimiento ordenado y existe una gestión descentralizada y un negocio desordenado.

En este sentido, es conveniente reorganizar la empresa familiar realizando una serie de operaciones que permitan dotar a la misma de la estructura de sociedad holding familiar.

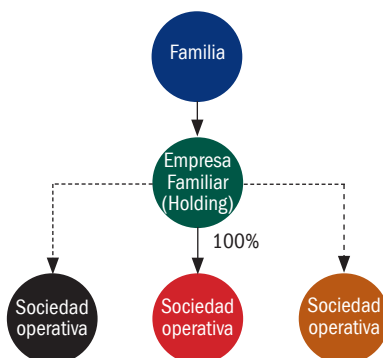
La operativa para reorganizar la empresa sería la constitución por los socios de la empresa familiar de una sociedad holding familiar mediante la aportación a la misma de las acciones o participaciones en la o las sociedades familiares.

La Sociedad Holding permite una óptima organización del grupo familiar

Los objetivos a conseguir son principalmente los siguientes:

- Concentrar el poder político de las participadas
- Ordenación de los negocios y minimización de riesgos
- Evitar que los conflictos se transmitan a las empresas operativas
- Protocolo familiar y órgano de administración
- Concentración de activos y de recursos

Realizada la estructura podemos contar con empresas operativas profesionalizadas.



Sociedad Holding

Realizadas las operaciones de reestructuración habremos conseguido crear una sociedad holding, que tendrá en su activo las participaciones de todas las empresas de la familia y de la que serán socios los miembros de la familia propietaria que, de esta manera, y a través de la sociedad holding, tendrán la propiedad de todas las empresas de la familia.

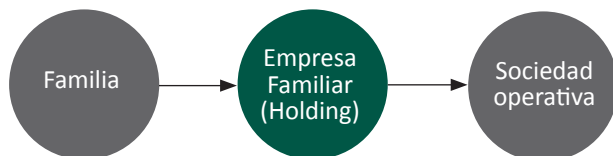
Los principales aspectos de la sociedad holding son los siguientes:

Aspectos organizativos y estratégicos

- Es un **vehículo jurídico** que permite agrupar las participaciones / acciones de las empresas del Grupo, posibilitando una gestión centralizada.
- Permite **prestar servicios globales al Grupo** de forma centralizada percibiendo una retribución (administrativos, financieros, etc.)
- Permite una **mejor ordenación** de los negocios y **minimizar los riesgos**.
- Facilita la **implantación de mecanismos y procesos** propios de la Empresa Familiar (protocolos, consejos de administración, consejos de familia, etc.)

Aspectos patrimoniales

- Posibilidad **de ubicar** en la sociedad holding ciertos **activos** (tesorería, marcas, patentes, etc.), separándolos de las sociedades operativas.
- Permite **concentrar recursos** donde se requieren las inversiones sin que en la mayoría de casos implique coste fiscal.
- Permite una **simplificación del patrimonio** de los socios, facilitando aspectos como la sucesión o el control jurídico.



El protocolo familiar orienta en los procesos de cambio garantizando la continuidad

Protocolo familiar

El protocolo es el **documento marco** en el que una familia empresaria establece las reglas de actuación y comportamiento que deben regir las diferentes relaciones entre la familia y la empresa.

El contenido del Protocolo Familiar **no es estándar**, dependerá de cada situación familiar-empresarial y del resultado del análisis particular que se lleve a cabo.

Finalidades del protocolo

- Intentar asegurar la continuidad de la empresa.
- Previsión de potenciales conflictos (sucesión de la empresa, retribución de los familiares-empresarios, confusión entre propiedad y capacidad, etc ..)
- Establecimiento de mecanismos de resolución.
- Establecer las bases para que la familia aborde y regule los temas empresariales de una forma más ordenada, profesional y objetiva.

Cláusulas más frecuentes

Atendiendo a su fuerza vinculante, los pactos que habitualmente suele regular el protocolo familiar se dividen en tres categorías: a) pactos con fuerza moral (normas de conducta, ética, filosofía, valores, etc.), b) pactos con fuerza contractual simple (pactos que originan derechos y obligaciones únicamente entre los firmantes, pero no frente a terceros) y, c) pactos con fuerza o eficacia frente a terceros (pactos con trascendencia registral).

A título enunciativo, las cláusulas más frecuentes que pueden incorporarse en un protocolo familiar son las siguientes:

- **Normas de incorporación al trabajo de los miembros de la familia:**
 - Requisitos de los candidatos (titulación, estudios, experiencia laboral)
 - Admisión o no de las parejas de los miembros de la familia
 - Retribución
 - Pactos de no competencia

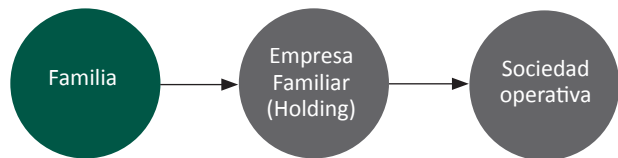
▪ **Órganos de Gobierno:**

- **Órganos de Gobierno de la Empresa**

- Órganos de Administración
- Junta de socios/accionistas

- **Órganos de Gobierno de la Familia**

- *Consejo de Familia:* órgano de carácter decisorio de la familia empresaria, que regula su funcionamiento y sus relaciones con la empresa, y en el que se discuten tanto los problemas del presente como los proyectos futuros de la familia empresaria.
- *Asamblea Familiar:* órgano de carácter informativo (no decisorio) que aglutina a todos los miembros de la familia, trabajen o no en la empresa.



Profesionalización

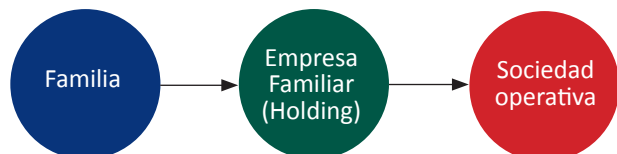
Si se quiere conseguir la máxima eficacia posible de los Consejos de administración, convendrá que se regulen y se tengan en cuenta los siguientes aspectos:

- Composición
- Mecanismos de toma de acuerdos (quórum y mayorías)
- Periodicidad de reuniones
 - Convocatoria
 - Orden del día
 - Acceso previo a la información relativa a los asuntos del orden del día
- Incorporación de miembro/s ajenos a la familia

Documentos complementarios

Para que el protocolo familiar, como acuerdo marco, despliegue toda su eficacia es necesario que sea desarrollado por otros documentos, cada uno de los cuales regulará aspectos parciales del mismo. Principalmente son los siguientes:

- Estatutos Sociales
- Capitulaciones matrimoniales
- Testamento

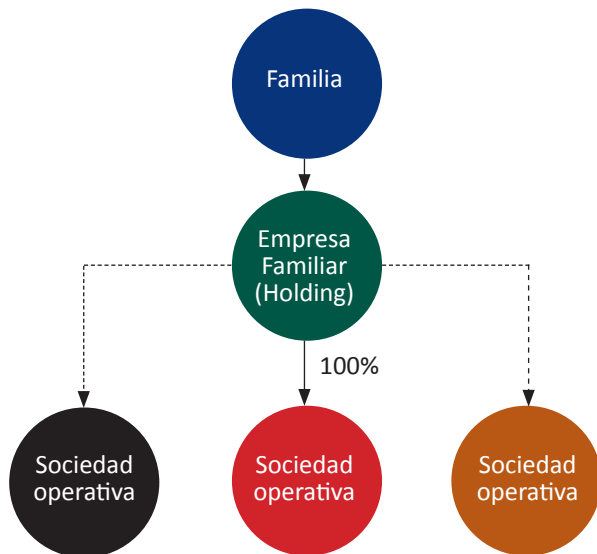


V. ASPECTOS FISCALES

Como analizaremos a continuación, teniendo la estructura empresarial comentada anteriormente, se contará con un eficaz instrumento de planificación financiera-fiscal para las empresas de la familia, que facilitará su operativa y su crecimiento, y además, será más asequible el cumplimiento de los requisitos necesarios para obtener las ventajas fiscales que más adelante analizaremos, lo que sin duda facilitará la sucesión generacional en la empresa familiar.

- Relación entre las sociedades: distribución de dividendos
- Precios de Transferencia
- Beneficios Fiscales

La sociedad Holding facilita la obtención de beneficios fiscales



Relación entre sociedades

Distribución de dividendos entre empresas vinculadas

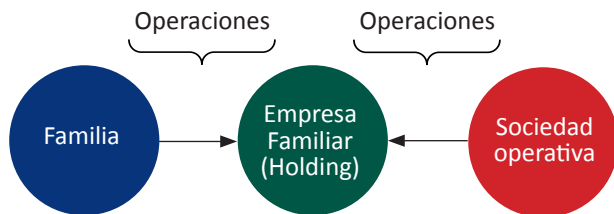
- Efecto nulo en la tributación de los dividendos intersocietarios (no se practica retención a cuenta de IRPF en la distribución por tratarse de sociedades).
- Exención de dividendos entre sociedades vinculadas:
 - Exención de los dividendos intersocietarios en el IS (cuando proceda de entidades participadas > 5% y la participación que se mantenga durante un año *).

* La exención de los dividendos intersocietarios tiene como límite la cuota íntegra del IS resultante.

Precios de transferencia

Operaciones entre sociedades vinculadas

- Las operaciones realizadas entre entidades vinculadas de acuerdo con el artículo 18 LIS deben valorarse **a valor de mercado**.
- Se documentarán las operaciones con la misma persona o entidad cuando el total de importe de las operaciones realizadas **supere el importe conjunto de 250.000 euros**.

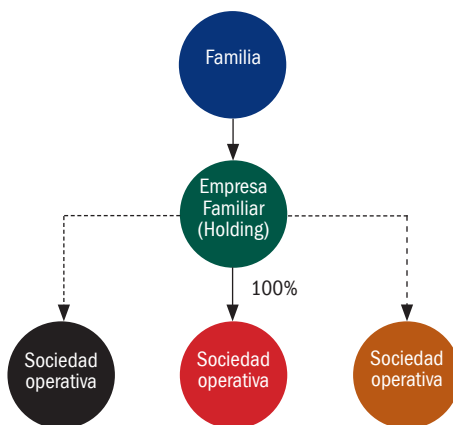


Beneficios fiscales

Impuesto sobre patrimonio

Las participaciones en sociedades están exentas siempre y cuando:

- La **sociedad realice una actividad económica.**
- No sea una sociedad en la que se cumplan los siguientes requisitos (lo que antes se denominaba “sociedad p patrimonial”):
 - Más del 50% de su activo esté constituido por valores o sea de tenencia de bienes (que más del 50% de su activo no esté afecto a una actividad).
 - No se computen como valores aquellos que otorguen el 5% de los derechos de voto y se obtengan con la finalidad de dirigir y gestionar la participación, siempre que se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales.
- La **participación deberá de ser del 5% o del 20%** si lo posee conjuntamente con el grupo familiar



La empresa familiar puede “disfrutar” de la exención del Impuesto Sobre Patrimonio y una reducción en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

- El contribuyente o una persona del grupo familiar debe ejercer funciones de **dirección en la entidad participada**, por cuyo cumplimiento deberá percibir una **remuneración** que represente **más del 50%** de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales o del trabajo :
 - No se computan los rendimientos de este tipo derivados de las actividades económicas, los bienes y derechos de las cuales estén exentas en IP.
 - Cuando la participación sea conjunta con alguno de los familiares, la condición de las funciones de dirección deberán cumplirse al menos en una de las personas del grupo parentesco.

Si la mayoría del activo no es de la actividad empresarial sino de inmuebles, se entiende que la actividad de arrendamiento es empresarial cuando se tenga al menos una **persona contratada** laboralmente.

Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

Beneficio fiscal aplicable a las transmisiones mortis causa e intervivos de determinados activos y consiste en una reducción del **ISD del 95%** del valor de los bienes, derechos o participaciones transmitidos.

Transmisión Mortis Causa

- Transmisión de empresas individuales exentas IP.
- Transmisión de acciones o participaciones de entidades que otorgan exención en IP.
- Afecta a la adquisición por cónyuges, descendientes o adoptados de la persona fallecida y en su defecto, por ascendientes, adoptantes y colaterales hasta tercer grado.
- Bonificación del **95% del valor de las participaciones**.
- Mantenimiento de la adquisición durante **10 años** después del fallecimiento del causante⁽¹⁾.

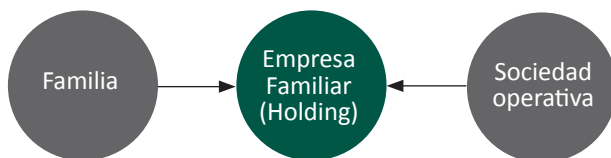
⁽¹⁾5 años en Cataluña.

Transmisión Intervivos

- **Reducción del 95%** del valor de los bienes, cuando se realice a favor del cónyuge, descendientes o adoptados siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- El **donante debe tener 65 años** o más o encontrarse en situación de incapacidad permanente o gran invalidez.
- Si el donante venía ejerciendo funciones de dirección, debe dejar de ejercerlas y de percibir remuneraciones por esta causa.
- El donatario deberá mantener los bienes que ha adquirido durante un periodo de **10 años** ⁽¹⁾.

⁽¹⁾5 años en Cataluña



VI. Anexo normativo

NORMATIVA

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

- 2.** Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre Patrimonio

- 3.** 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.

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

NORMATIVA

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

Artículo 20.- Base liquidable

1. En las adquisiciones gravadas por este impuesto, la base liquidable se obtendrá aplicando en la base imponible las reducciones que, conforme a lo previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, hayan sido aprobadas por la Comunidad Autónoma. Estas reducciones se practicarán por el siguiente orden: en primer lugar, las del Estado y, a continuación, las de las Comunidades Autónomas.

2. En las adquisiciones “mortis causa”, incluidas las de los beneficiarios de pólizas de seguros de vida, si la Comunidad Autónoma no hubiese regulado las reducciones a que se refiere el apartado anterior o no resultase aplicable a los sujetos pasivos la normativa propia de la Comunidad, se aplicarán las siguientes reducciones:

a) La que corresponda de las incluidas en los grupos siguientes:

Grupo I: adquisiciones por descendientes y adoptados menores de veintitún años, 15.956,87 euros, más 3.990,72 euros por cada año menos de veintiuno que tenga el causahabiente, sin que la reducción pueda exceder de 47.858,59 euros.

Grupo II: adquisiciones por descendientes y adoptados de veintiuno o más años, cónyuges, ascendientes y adoptantes, 15.956,87 euros.

Grupo III: adquisiciones por colaterales de segundo y tercer grado, ascendientes y descendientes por afinidad, 7.993,46 euros.

Grupo IV: en las adquisiciones por colaterales de cuarto grado, grados más distantes y extraños, no habrá lugar a reducción.

Se aplicará, además de las que pudieran corresponder en función del grado de parentesco con el causante, una reducción de 47.858,59 euros a las personas que tengan la consideración legal de minusválidos, con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100 e inferior al 65 por 100, de acuerdo con el baremo a que se refiere el artículo 148 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio; la reducción será de 150.253,03 euros para aquellas personas que, con arreglo a la normativa anteriormente citada, acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100.

b) Con independencia de las reducciones anteriores, se aplicará una reducción del 100 por ciento, con un límite de 9.195,49 euros, a las cantidades percibidas por los beneficiarios de contratos de seguros sobre vida, cuando su parentesco con el contratante fallecido sea de cónyuge, ascendiente, descendiente, adoptante o adoptado. En los seguros colectivos o contratados por las empresas a favor de sus empleados se estará al grado de parentesco entre el asegurado fallecido y beneficiario.

La reducción será única por sujeto pasivo cualquiera que fuese el número de contratos de seguros de vida de los

que sea beneficiario, y no será aplicable cuando éste tenga derecho a la establecida en la disposición transitoria cuarta de esta ley. La misma reducción será en todo caso aplicable a los seguros de vida que traigan causa en actos de terrorismo, así como en servicios prestados en misiones internacionales humanitarias o de paz de carácter público, y no estará sometida al límite cuantitativo establecido en el primer párrafo de esta letra, siendo extensible a todos los posibles beneficiarios, sin que sea de aplicación lo previsto en la disposición transitoria cuarta de esta ley.

c) En los casos en los que en la base imponible de una adquisición «mortis causa» que corresponda a los cónyuges, descendientes o adoptados de la persona fallecida, estuviese incluido el valor de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones en entidades, a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, o el valor de derechos de usufructo sobre los mismos, o de derechos económicos derivados de la extinción de dicho usufructo, siempre que con motivo del fallecimiento se consolidara el pleno dominio en el cónyuge, descendientes o adoptados, o percibieran éstos los derechos debidos a la finalización del usufructo en forma de participaciones en la empresa, negocio o entidad afectada, para obtener la base liquidable se aplicará en la imponible, con independencia de las reducciones que procedan de acuerdo con los apartados anteriores, otra del 95 por 100 del mencionado valor, siempre que la adquisición se mantenga, durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciera el adquirente dentro de ese plazo.

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

Del mismo porcentaje de reducción, con el límite de 122.606,47 euros para cada sujeto pasivo y con el requisito de permanencia señalado anteriormente, gozarán las adquisiciones «mortis causa» de la vivienda habitual de la persona fallecida, siempre que los causahabientes sean cónyuge, ascendientes o descendientes de aquél, o bien pariente colateral mayor de sesenta y cinco años que hubiese convivido con el causante durante los dos años anteriores al fallecimiento.

Cuando en la base imponible correspondiente a una adquisición «mortis causa» del cónyuge, descendientes o adoptados de la persona fallecida se incluyeran bienes comprendidos en los apartados uno, dos o tres del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, en cuanto integrantes del Patrimonio Histórico Español o del Patrimonio Histórico o Cultural de las Comunidades Autónomas, se aplicará, asimismo, una reducción del 95 por 100 de su valor, con los mismos requisitos de permanencia señalados en este apartado.

En el caso de no cumplirse el requisito de permanencia al que se refiere el presente apartado, deberá pagarse la parte del impuesto que se hubiese dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada y los intereses de demora.

3. Si unos mismos bienes en un período máximo de diez años fueran objeto de dos o más transmisiones «mortis causa» en favor de descendientes, en la segunda y posteriores se deducirá de la base imponible, además, el importe de lo satisfecho por el impuesto en las transmisiones precedentes. Se admitirá la subrogación de los bienes cuando se acredite fehacientemente.

4. En el caso de obligación real de contribuir, las reducciones aplicables serán las establecidas en el apartado 2. Las mismas reducciones serán aplicables en el caso de obligación personal de contribuir cuando el sujeto pasivo o el causante fuesen no residentes en territorio español.

5. En las adquisiciones por título de donación o equiparable, si la Comunidad Autónoma no hubiese regulado las reducciones a que se refiere el apartado 1 o no resultase aplicable a los sujetos pasivos la normativa propia de la Comunidad, la base liquidable coincidirá, en todo caso, con la imponible, salvo lo dispuesto en los siguientes apartados y en la disposición final primera.

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

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

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

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

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

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

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

7. La misma reducción en la base imponible regulada en el apartado anterior y con las condiciones señaladas en sus letras a) y c) se aplicará, en caso de donación, a favor del cónyuge, descendientes o adoptados, de los bienes comprendidos en los apartados uno, dos y tres del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, en cuanto integrantes del Patrimonio Histórico Español o del Patrimonio Histórico o Cultural de las Comunidades Autónomas.

A los efectos de las adquisiciones gratuitas de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español o del Patrimonio Histórico o Cultural de las Comunidades Autónomas, se considerará que el donatario no vulnera el deber de mantenimiento de lo adquirido cuando done, de forma pura, simple e irrevocable, los bienes adquiridos con reducción de la base imponible del impuesto al Estado o a las demás Administraciones públicas territoriales o institucionales.

El incumplimiento de los requisitos exigidos llevará consigo el pago del impuesto dejado de ingresar y los correspondientes intereses de demora.

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

Estarán exentos de este Impuesto:

Uno. Los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español inscritos en el Registro General de Bienes de Interés Cultural o en el Inventario General de Bienes Muebles, a que se refiere la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, así como los comprendidos en la Disposición Adicional Segunda de dicha Ley siempre que en éste último caso hayan sido calificados como Bienes de Interés Cultural por el Ministerio de Cultura e inscritos en el Registro correspondiente.

No obstante, en el supuesto de Zonas Arqueológicas y Sitios o Conjuntos Históricos, la exención no alcanzará a cualesquiera clase de bienes inmuebles ubicados dentro del perímetro de delimitación, sino exclusivamente, a los que reúnan las siguientes condiciones:

- En Zonas Arqueológicas, los incluidos como objeto de especial protección en el instrumento de planeamiento urbanístico a que se refiere el artículo 20 de la Ley 16/1985, de 25 de junio.

- En Sitios o Conjuntos Históricos los que cuenten con una antigüedad igual o superior a cincuenta años y estén incluidos en el Catálogo previsto en el artículo 86 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico como objeto de protección integral en los términos previstos en el artículo 21 de la Ley 16/1985, de 25 de junio.

Dos. Los bienes integrantes del Patrimonio Histórico de las Comunidades Autónomas, que hayan sido calificados e inscritos de acuerdo con lo establecido en sus normas reguladoras.

Tres. Los objetos de arte y antigüedades cuyo valor sea inferior a las cantidades que se establezcan a efectos de lo previsto en el artículo 26.4 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

Gozarán asimismo de exención:

a) Los objetos de arte y antigüedades comprendidos en el artículo 19, cuando hayan sido cedidos por sus propietarios en depósito permanente por un período no inferior a tres años a Museos o Instituciones Culturales sin fin de lucro para su exhibición pública, mientras se encuentren depositados.

b) La obra propia de los artistas mientras permanezca en el patrimonio del autor.

Cuatro. El ajuar doméstico, entendiéndose por tal los efectos personales y del hogar, utensilios domésticos y demás bienes muebles de uso particular del sujeto pasivo, excepto los bienes a los que se refieren los artículos 18 y 19 de esta Ley.

Cinco. Los derechos de contenido económico en los siguientes instrumentos:

a) Los derechos consolidados de los partícipes y los derechos económicos de los beneficiarios en un plan de pensiones.

b) Los derechos de contenido económico que correspondan a primas satisfechas a los planes de previsión asegurados definidos en el apartado 3 del artículo 51 de la Ley 35/2006, 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.

c) Los derechos de contenido económico que correspondan a aportaciones realizadas por el sujeto pasivo a los planes de previsión social empresarial regulados en el apartado 4 del artículo 51 de la Ley 35/2006, 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, incluyendo las contribuciones del tomador.

d) Los derechos de contenido económico derivados de las primas satisfechas por el sujeto pasivo a los contratos de seguro colectivo, distintos de los planes de previsión social empresarial, que instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, en los términos previstos en la disposición adicional primera del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, y en su normativa de desarrollo, así como los derivados de las primas satisfechas por los empresarios a los citados contratos de seguro colectivo.

e) Los derechos de contenido económico que correspondan a primas satisfechas a los seguros privados que cubran la dependencia definidos en el apartado 5 del artículo 51 de la Ley 35/2006, 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.

Seis. Los derechos derivados de la propiedad intelectual o industrial mientras permanezcan en el patrimonio del autor y en el caso de la propiedad industrial no estén afectos a actividades empresariales.

Siete. Los valores cuyos rendimientos estén exentos en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de no Residentes y Normas Tributarias.

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

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

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

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

- Que más de la mitad de su activo esté constituido por valores o
- Que más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas.

A los efectos previstos en esta letra:

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

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

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

1.º No se computarán los valores siguientes:

- Los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

participaciones de entidades participadas para determinar el valor de las de su entidad tenedora.

Tres. Reglamentariamente se determinarán:

- a) Los requisitos que deban concurrir para que sea aplicable la exención en cuanto a los bienes, derechos y deudas necesarios para el desarrollo de una actividad empresarial o profesional.
- b) Las condiciones que han de reunir las participaciones en entidades.

Nueve. La vivienda habitual del contribuyente, según se define en el artículo 68.1.3.º de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, hasta un importe máximo de 300.000 euros.

3. 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

La Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, introdujo un apartado octavo en el artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, referido a bienes y derechos exentos, incluyendo entre los mismos tanto los necesarios para el desarrollo de las actividades empresariales como las participaciones en entidades que cumplieran determinadas condiciones.

En desarrollo de la Ley 19/1991, el Real Decreto 2481/1994, de 23 de diciembre, determinó los requisitos y condiciones exigibles para el disfrute de ambas exenciones.

Sin embargo, la posterior variación del alcance y requisitos establecidos en el apartado antes citado por las leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social para 1995, 1997 y 1998 (Leyes 42/1994, 13/1996 y 66/1997), todas de 30 de diciembre, respectivamente), así como la reforma de la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades, han determinado que la norma reglamentaria de 1994 haya quedado desfasada y que, incluso, algunos de sus preceptos hayan sido derogados o modificados en virtud del proceso indicado.

Constituye el objeto de este Real Decreto salvar ese desfase y precisar reglamentariamente, al igual que su antecedente de 1994, los requisitos y condiciones para el disfrute de las exenciones, dictándose en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 97 de la Constitución Española y el apartado octavo.3 del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, en la redacción dada al mismo por el artículo 3 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 5 de noviembre de 1999,

DISPONGO:

CAPITULO PRIMERO

Actividades económicas de personas físicas

Artículo 1.- Actividades económicas

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

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá que el arrendamiento o compraventa de inmuebles se realiza como actividad económica cuando concurren las circunstancias que, a tal efecto, establece el artículo 25.2 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias.

Artículo 2.- Bienes, derechos y deudas afectos a las actividades económicas

1. Se considerarán bienes y derechos afectos a una actividad económica aquellos que se utilicen para los fines de la misma de acuerdo con lo establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ya sean de titularidad exclusiva del sujeto pasivo, ya comunes al mismo y a su cónyuge.

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

Artículo 3.- Requisitos de la exención en los supuestos de actividades empresariales y profesionales

1. La exención tan sólo será de aplicación por el sujeto pasivo que ejerza la actividad de forma habitual, personal y directa, conforme a la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, teniendo en cuenta las reglas que sobre titularidad de los elementos patrimoniales se establecen en el artículo 7 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, siempre que dicha actividad constituya su principal fuente de renta. La exención será igualmente aplicable por el cónyuge del sujeto pasivo cuando se trate de elementos comunes afectos a una actividad económica desarrollada por éste.

A estos efectos, se entenderá por principal fuente de renta aquélla en la que al menos el 50 por 100 del importe de la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas provenga de rendimientos netos de las actividades económicas de que se trate. Para determinar la concurrencia de ese porcentaje, no se computarán, siempre que se cumplan las condiciones exigidas por los párrafos a), b) y c) del apartado 1 del artículo 5, todas aquellas remuneraciones que traigan causa de la participación del sujeto pasivo en las entidades a que se refiere el artículo 4 del presente Real Decreto.

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

CAPITULO II

Participaciones en entidades

Artículo 4.- Participaciones en entidades

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

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

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

Artículo 5.- Condiciones de la exención en los supuestos de participaciones en entidades

1. Para que resulte de aplicación la exención a que se refiere el artículo anterior, habrán de concurrir las siguientes condiciones:

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

b) Que, cuando la entidad revista forma societaria, no concurran los supuestos establecidos en el artículo 75 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, salvo que se trate del recogido en el párrafo b) del apartado 1 de dicho artículo o que resulte de aplicación lo previsto en el último inciso del párrafo a) anterior.

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

d) Que el sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección en el seno de la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50 por 100 de la totalidad de sus rendimientos del trabajo y de actividades económicas. A tales efectos, no se computarán los rendimientos de las actividades económicas cuyos bienes y derechos afectos disfruten de exención en este impuesto.

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.

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

En ningún caso será de aplicación esta exención a las participaciones en instituciones de inversión colectiva.

2. Cuando una misma persona sea directamente titular de participaciones en varias entidades y en ellas concurren las restantes condiciones enumeradas en los párrafos a), b), c) y d) del apartado anterior, el cómputo del porcentaje a que se refiere el párrafo d) se efectuará de forma separada para cada una de dichas entidades.

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

Artículo 6.- Valoración de las participaciones y determinación del importe de la exención

1. La exención sólo alcanzará al valor de las participaciones, determinado conforme a las reglas establecidas en el artículo 16.º de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos afectos al ejercicio de una actividad económica, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor del patrimonio neto de la entidad.

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

3. Para determinar si un elemento patrimonial se encuentra o no afecto a una actividad económica, se estará a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias, salvo en lo que se refiere a los activos previstos en el inciso final del párrafo c) del apartado 1 de dicho artículo, que, en su caso, podrán estar afectos a la actividad económica. Nunca se considerarán elementos afectos los destinados exclusivamente al uso personal del sujeto pasivo o de cualquiera de los integrantes del grupo de parentesco a que se refiere el artículo 5 del presente Real Decreto o aquellos que estén cedidos, por precio inferior al de mercado, a personas o entidades vinculadas de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

CAPITULO III

Normas comunes

Artículo 7.- Sujetos pasivos que carezcan de capacidad de obrar

En el supuesto de menores de edad o incapacitados que sean titulares de los elementos patrimoniales o de las participaciones en entidades, los requisitos exigidos en el párrafo primero del apartado 1 del artículo 3 y la condición de que el sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección en una entidad, establecida en el párrafo d) del apartado 1 del artículo 5, se considerarán cumplidos cuando se ajusten a los mismos sus representantes legales.

Artículo 8.- Momento al que se refieren los requisitos y condiciones

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

Artículo 9.- Obligaciones formales

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

DISPOSICION DEROGATORIA UNICA Derogación normativa

Queda derogado el Real Decreto 2481/1994, de 23 de diciembre, por el que se determina los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y participaciones en entidades para la aplicación de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio.

DISPOSICIONES FINALES

Primera Habilitación normativa

Por el Ministro de Economía y Hacienda podrán dictarse las disposiciones complementarias que sean necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente Real Decreto.

Segunda Entrada en vigor

El presente Real Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

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

I. Se han planteado ante esta Dirección General varias consultas relativas a la aplicación de las reducciones previstas en los apartados 2.c) y 6 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre

Sucesiones y Donaciones, que afectan a vivienda habitual y empresa familiar.

Dada la importancia de las cuestiones planteadas y el número de personas que resultan afectadas por las mismas, esta Dirección General considera pertinente dictar la presente Resolución con el fin de dar una mayor difusión a los criterios sentados por la misma en las contestaciones dadas a las referidas consultas.

II

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987, en los casos en que en la base imponible de una adquisición «mortis causa» que corresponda a los cónyuges, descendientes o adoptados de una persona fallecida, estuviese incluido el valor de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones en entidades a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, o de derechos de usufructo sobre los mismos, para obtener la base liquidable se aplicará en la imponible, con independencia de las reducciones que procedan con arreglo a los apartados anteriores, otra del 95 por 100 del mencionado valor, siempre que la adquisición se mantenga, durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciese el adquirente dentro de este plazo.

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

Del mismo porcentaje de reducción, con límite de 20.000.000 de pesetas por cada sujeto pasivo y con el requisito de permanencia señalado anteriormente, gozarán las adquisiciones «mortis causa» de la vivienda habitual de la persona fallecida, siempre que los causahabientes sean cónyuge, ascendientes o descendientes de aquél, o bien pariente colateral mayor de sesenta y cinco años que hubiese convivido con el causante durante los dos años anteriores al fallecimiento.

En el caso de no cumplirse el requisito de permanencia al que se refiere el presente apartado, deberá pagarse la parte del impuesto que se hubiese dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada y los intereses de demora.

2. El artículo 20.6 de la Ley 29/1987 dispone que en los casos de transmisión de participaciones «inter vivos», a favor del cónyuge, descendientes o adoptados, de una empresa individual, un negocio profesional o de participaciones en entidades del donante a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, se aplicará una reducción en la base imponible para determinar la liquidable del 95 por 100 del valor de adquisición, siempre que concurren las condiciones siguientes:

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

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

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

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

Asimismo, el donatario no podrá realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición. Dicha obligación también resultará de aplicación en los casos de adquisiciones «mortis causa» a que se refiere la letra c) del apartado 2 de este artículo. En el caso de no cumplirse los requisitos a que se refiere el presente apartado, deberá pagarse la parte del impuesto que se hubiere dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada y los intereses de demora.

III. En consecuencia con lo señalado en la parte II anterior, esta Dirección General considera aplicables los siguientes criterios a las diferentes cuestiones que se plantean a continuación:

1. Transmisiones «mortis causa»

1.1. Cuestiones de carácter general.

a) Procedimiento a seguir para practicar la reducción en los supuestos de fallecimiento de una persona casada bajo el régimen económico matrimonial de gananciales.

Tras la disolución del régimen económico matrimonial, la reducción deberá calcularse sobre el valor de los bienes que se encuentren incluidos en el caudal relicto del causante. Si, como consecuencia de la disolución del régimen económico de gananciales, se atribuye al causante la mitad de la vivienda habitual sólo se aplicará la reducción sobre dicha mitad. Si, por el contrario, se atribuye a aquél la totalidad de la vivienda habitual, la reducción operará sobre el valor total de la misma.

b) Inclusión en la base imponible del valor de los bienes con derecho a reducción.

A efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, artículo 27 de la Ley 29/1987, cualesquiera que sean las particiones y adjudicaciones que los interesados hagan, se considerará como si se hubiesen hecho con estricta igualdad y con arreglo a las normas reguladoras de la sucesión.

Por lo tanto, la reducción beneficiará por igual a los causahabientes en la sucesión, en la medida en que cumplan todos los requisitos previstos en el artículo 20.2.c) anteriormente citado, con independencia de las adjudicaciones realizadas en la partición, y cada uno sobre la parte del valor del bien objeto de reducción, incluida en su correspondiente base imponible.

Todo ello sin perjuicio de aplicar la reducción a determinados causahabientes en los supuestos en los que el testador les haya asignado los bienes específicamente.

c) Magnitud sobre la que se aplica el 95 por 100 de reducción.

La reducción del 95 por 100 opera sobre la parte de valor del bien en cuestión incluida en la base imponible del sujeto pasivo, siendo el valor incluido en la base imponible el valor neto que se define en el artículo 9 de la Ley. Dicho valor debe entenderse neto de cargas o gravámenes (artículo 12), así como de deudas y gastos que tengan la consideración de deducibles (artículos 13 y 14).

De acuerdo con lo anteriormente dicho, del valor real (comprobado) del bien en cuestión se deducirán las cargas o gravámenes que figuren directamente establecidos sobre el mismo y disminuyan realmente su capital o valor, como los censos y las pensiones, así como la proporción correspondiente de deudas y gastos generales que integren el caudal relicto y que tengan la consideración de deducibles conforme a los artículos anteriormente citados. Dicho de otra forma, se reduce sobre el mismo valor del bien que ha integrado la base imponible.

d) Traslado de la reducción en la consolidación del dominio.

Si la reducción a que puedan tener derecho los nudos propietarios, como sujetos pasivos, no pudiera ser efectivamente aplicada por insuficiencia de base imponible, será posible trasladar el resto no imputado a la liquidación procedente por la consolidación del dominio, en aplicación de lo que se establece en el artículo 51.2 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

1.2. Cuestiones relativas a la adquisición de la empresa individual.

a) Forma de considerar a las comunidades de bienes, y demás entidades a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria, a efectos de la reducción.

El artículo 10 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias, incluye a las comunidades de bienes dentro de los supuestos de atribución de rentas, de tal forma que las rentas correspondientes a las mismas se atribuyen a los comuneros, respectivamente, según las normas o pactos aplicables en cada caso o, si éstos no constan fehacientemente a la Administración, se atribuyen por partes iguales, gozando dichas rentas de la naturaleza derivada de la actividad o fuente de donde procedan.

Por lo tanto, desarrollando la comunidad de bienes una actividad económica, las rentas obtenidas por los distintos comuneros tendrán esta consideración de rentas derivadas de actividades económicas.

De acuerdo con ello, cuando la actividad sea desarrollada por medio de una comunidad de bienes, sociedad sin personalidad jurídica o sociedad civil debe entenderse que son cada uno de los comuneros, partícipes o socios quienes desarrollan la citada actividad, sin que pueda considerarse que se trata de participaciones de una entidad a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio, siendo necesario, para poder disfrutar de la exención de los elementos afectos a la actividad, el que cada comunero realice la misma de forma habitual, personal y directa, de acuerdo con la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y que cumpla los demás requisitos establecidos.

b) Procedimiento a seguir en los supuestos de transmisión «mortis causa» de una empresa de titularidad común a ambos cónyuges, ejerciendo la actividad exclusivamente el cónyuge sobreviviente.

Para fallecimientos anteriores al día 1 de enero de 1998, hay que entender que el término utilizado por la Ley de «empresa individual» está haciendo referencia tanto a la actividad del empresario como a los bienes y derechos afectos al ejercicio de dicha actividad. (El concepto de empresa implica el desarrollo de una actividad por parte de titular.)

Por lo tanto, se puede afirmar que si el causante no realizaba una ordenación por cuenta propia de factores de producción y de medios humanos o de uno sólo de ellos con el fin de intervenir en la producción o distribución de bienes y servicios, la transmisión «mortis causa» de los bienes y derechos, afectos al ejercicio de la actividad empresarial del cónyuge sobreviviente, incluidos en el caudal relicto no podría gozar de la reducción del 95 por 100.

En consecuencia, antes de la modificación del artículo 20.2.c) aplicable desde el 1 de enero del año 1998, la adquisición «mortis causa», de los bienes y derechos comunes del matrimonio afectos al ejercicio de la actividad empresarial, del cónyuge no-empresario, no podría gozar de la reducción comentada. A partir de dicha fecha, sí procede la reducción.

c) Tipo de actividad que debe desarrollar la empresa.

Hasta el día 1 de enero de 1998, el concepto de empresa individual debe entenderse referido exclusivamente al de actividad empresarial. La finalidad de las reducciones se encuentra en favorecer a las pequeñas y medianas empresas, además de relacionarse con las exenciones existentes en el Impuesto sobre el Patrimonio, y en este último Impuesto (hasta el 1 de enero de 1998) sólo estaban exentos los bienes y derechos afectos a actividades empresariales. Por el contrario, desde dicha fecha también se entienden incluidos los negocios profesionales efectuados de forma individual o societaria.

d) Interpretación del requisito de permanencia exigido por la Ley.

La Ley establece, únicamente, la obligación de mantener la adquisición, durante diez años, pero no exige la continuidad en el ejercicio de la misma actividad que viniera desarrollando el causante; por tanto, simplemente debe mantenerse la titularidad y no se exige al adquirente que siga con la actividad.

Solamente cuando se trate de una adquisición «inter vivos» es necesario que el donatario tenga derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, es decir, que ejerza una actividad empresarial o profesional a la que sea de aplicación la citada exoneración o que ostente las participaciones con derecho, asimismo, a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio. Por lo tanto, debe mantenerse el valor de la adquisición, así como una actividad, aunque no sea la misma desarrollada por el causante, pero no la titularidad de todos los bienes.

e) Compatibilidad de las reducciones generales del Impuesto con las establecidas por la Ley 19/1995 en favor de las empresas agrícolas.

Las reducciones previstas en la Ley 29/1987 son claramente incompatibles con las establecidas en la Ley 19/1995, de Modernización de las Explotaciones Agrarias; estas últimas son más específicas y se aplican en supuestos más concretos. Por otra parte, coinciden algunos hechos imponible que determinarían la aplicación de dos reducciones para un mismo supuesto de hecho. Ello significa que se aplicarán unas u otras, según la opción de los interesados, de manera que un mismo bien no dé lugar a dos reducciones.

1.3. Cuestiones relativas a la transmisión de determinadas participaciones exentas en el Impuesto sobre el Patrimonio.

a) Conciliación del distinto devengo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y del Impuesto sobre el Patrimonio. Determinación de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio a los efectos de aplicar la reducción en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones cuando el fallecimiento tenga lugar en un día distinto al 31 de diciembre y, por tanto, no exista devengo del primer tributo. Período al cual hay que referir la comparación de rentas que exige el punto dos del apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991.

Cuando el fallecimiento del causante ocurra en una fecha distinta al 31 de diciembre, no es necesario esperar al 31 de diciembre, momento en que se produce el devengo del Impuesto sobre el Patrimonio correspondiente a ese

año, para poder aplicar la reducción en otro Impuesto diferente y de devengo instantáneo. Por lo tanto, dado que las reducciones se aplican en la fecha del devengo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, si se cumplen en dicha fecha todos los requisitos exigidos para poder disfrutar de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, podrán aplicarse las reducciones en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. En conclusión, hay que atender a la fecha de devengo del propio Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones para poder aplicar las reducciones, y ello con independencia de que el 31 de diciembre anterior se tuviera o no derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio.

En cuanto al requisito exigido por el artículo 4.octavo.dos de la Ley 19/1991, de que el sujeto pasivo, por las funciones de dirección ejercidas, perciba una remuneración que represente más del 50 por 100 de la totalidad de sus rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal, habrá que atender a los rendimientos percibidos durante el último período impositivo; en concreto, en el supuesto de sucesión «mortis causa», habrá que atender, en principio, al período comprendido entre el primer día del año y la fecha de fallecimiento, que es el que coincide con el ejercicio impositivo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del causante.

b) Procedencia de la reducción en los supuestos de adquisición «mortis causa» de acciones negociadas en mercados organizados cuando el fallecimiento se ha producido en el año 1997, siendo que la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio es aplicable para impuestos devengados a partir del 31 de diciembre de 1997.

En aplicación del criterio anteriormente expuesto, y puesto que la redacción dada al artículo 4.octavo de la Ley 19/1991, por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, entró en vigor el día 1 de enero de 1997, para fallecimientos ocurridos durante el año 1997, siempre y cuando se cumplan todos los demás requisitos previstos por el artículo 20 de la Ley 29/1987, se puede aplicar la reducción por adquisición de participaciones negociadas en mercados organizados.

c) Procedencia de la aplicación del cálculo del porcentaje de participación por grupo familiar aplicable en Patrimonio para impuestos devengados a partir del 31 de diciembre de 1997, a los fallecimientos acaecidos en 1997.

Igual que en el supuesto anterior, la nueva redacción dada al artículo 4.octavo de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, a partir del día 1 de enero de 1997, resulta aplicable a los fallecimientos ocurridos durante el año 1997.

d) Procedencia de la reducción en los supuestos de transmisión «mortis causa» de un negocio profesional durante el año 1998, siendo que en el último devengo del Impuesto sobre el Patrimonio no gozaba de exención.

Siguiendo con el mismo criterio, la transmisión «mortis causa» durante el año 1998 de un negocio profesional podría gozar de la reducción en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones si en el momento del fallecimiento se cumplen los requisitos exigidos para considerar exentos en el Impuesto sobre el Patrimonio los bienes y derechos afectos al mismo; y ello aunque a 31 de diciembre de 1997 no estuvieran exentos en el Impuesto sobre el Patrimonio correspondiente a ese año.

e) Mantenimiento de la adquisición.

Cuando el precepto habla de que se mantenga la adquisición durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, adquisición por otro lado ligada a una reducción del 95 por 100 del valor de la misma, no se está refiriendo simplemente al mantenimiento de la participación en porcentaje suficiente para poder gozar de la exención en Patrimonio (para lo cual hubiese sido suficiente con decir «siempre que el adquirente mantenga su

porcentaje de participación» o simplemente «siempre que el adquirente mantenga su participación»), sino que el mantenimiento de su adquisición está haciendo referencia a que se mantenga el valor de la misma, de tal forma que se prohíbe realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición. Sin embargo, no se exige que los causahabientes gocen con posterioridad a la adquisición de la exención en su correspondiente Impuesto sobre el Patrimonio, requisito que sí se exige, por el contrario, en el supuesto de adquisición «inter vivos».

f) Prohibición de determinados actos de disposición y operaciones societarias.

No puede atenderse a alguna petición recibida, en el sentido de elaborar una lista de las actuaciones prohibidas por la Ley, sino que deberá analizarse cada supuesto que se plantee.

Con respecto a uno de los más frecuentes, cual es el caso en que los órganos de administración de las entidades en que participa el causahabiente, realizan una serie de operaciones societarias acogidas al régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores, resultando de las mismas que, manteniendo el valor de la adquisición, la titularidad se ostenta, no de las acciones heredadas sino de las recibidas a cambio de las mismas, si el valor de la adquisición se conserva y se cumplen los demás requisitos previstos en el artículo 20 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, el causahabiente no perdería la reducción practicada.

1.4. Cuestiones relativas a la transmisión de la vivienda habitual.

a) Exclusión o no de los hijos adoptados a efectos de la reducción.

Dado que la Ley cita a los ascendientes y descendientes en términos generales, debe aplicarse la reducción también en los casos de adquisición «mortis causa» de la vivienda habitual del causante por los adoptantes y adoptados, sobre todo teniendo en cuenta que el artículo 108 del Código Civil dispone que la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva plena surten los mismos efectos conforme a las disposiciones del Código.

b) Concepto de vivienda habitual.

Para la determinación de lo que ha de entenderse por vivienda habitual, hay que acudir al artículo 51 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, que es el que define dicho concepto en el ámbito fiscal.

c) Mantenimiento de la adquisición. Posibilidad de la exigencia a los causahabientes de mantener el inmueble recibido como vivienda habitual.

La Ley únicamente habla de que la adquisición se mantenga durante los diez años siguientes al fallecimiento, pero no exige el destino de la misma como vivienda habitual del causahabiente.

d) Magnitud sobre la que se aplica el 95 por 100.

Como ya se ha contestado, para aplicar el porcentaje del 95 por 100 del valor de la vivienda deben deducirse las cargas o gravámenes de naturaleza perpetua, temporal o redimible que aparezcan directamente establecidos sobre aquélla disminuyendo su valor, así como la parte proporcional de deudas y gastos generales que formen parte del caudal relicto.

2. Transmisiones lucrativas «ínter vivos».

2.1. Cuestiones de carácter general:

a) Interpretación que debe realizarse desde el 1 de enero de 1998 a la redacción del artículo 20.6 de la Ley 29/1987, que establece que la reducción beneficia a la transmisión «ínter vivos» de «participaciones» de empresa individual, negocio profesional o determinadas participaciones y suprime la mención «a título lucrativo».

El cambio de redacción tiene sentido, ya que abarca precisamente aquellos supuestos de comunidades de bienes en las que un comunero puede transmitir a título lucrativo e «ínter vivos» su participación en una empresa individual o negocio profesional. Por otra parte, la supresión de la mención a título lucrativo debe interpretarse desde la perspectiva que el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones grava las transmisiones de esta naturaleza, por lo que no es necesario su inclusión en todos los artículos de la Ley.

b) Requisitos exigidos al donante. Procedimiento a seguir en los supuestos de donación de bienes gananciales en la que sólo uno de los cónyuges tiene sesenta y cinco años cumplidos o ejerce de manera exclusiva la actividad empresarial.

Partiendo de la existencia de participaciones exentas en el Impuesto sobre el Patrimonio, el artículo 38 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, dispone que «en la donación por ambos cónyuges de bienes o derechos comunes de la sociedad conyugal se entenderá que existe una sola donación».

Teniendo en cuenta esta disposición, podemos entender que en el caso de donación de bienes comunes de la sociedad conyugal, basta con que uno de los cónyuges tenga la edad de sesenta y cinco años para poder aplicar la reducción.

Siguiendo con el mismo criterio, en la donación por ambos cónyuges de una empresa individual de carácter ganancial, basta con que uno de los cónyuges realice de forma personal y directa la actividad empresarial para poder aplicar la reducción.

Por lo tanto, en la donación de bienes comunes del matrimonio, cualquiera de los donantes puede tener sesenta y cinco años para practicar la reducción, aunque los dos, en su caso (puede ocurrir que sólo uno de ellos, y que no sea el mayor de sesenta y cinco años, ejerciera funciones de dirección), deben dejar el ejercicio de las funciones de dirección, así como de percibir remuneraciones por el ejercicio de las mismas.

c) Posibilidad de aplicar el beneficio a las transmisiones de la nuda propiedad de las participaciones.

Sí es posible reducir la base imponible por la donación de la nuda propiedad de las participaciones exentas en patrimonio, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos por la Ley del Impuesto de Sucesiones, tanto por el donante como por el donatario. Además, el requisito de que el donatario tenga derecho a la exención en su correspondiente Impuesto sobre el Patrimonio, en principio, puede cumplirse al permitir la normativa reguladora de este Impuesto que disfrute de la exención el nudo propietario. Por el contrario no cabe que el usufructuario se beneficie de la reducción en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, ya que no tiene derecho a exención en el Impuesto sobre el Patrimonio.

d) Requisito de mantenimiento de la adquisición.

Exigencia de escritura pública.

La escritura pública no es exigible en aquellos supuestos en que la legislación civil o mercantil no lo exija como requisito de validez. Por tanto, debe interpretarse que cuando no lo exija la norma sustantiva correspondiente no es necesario la formalización del negocio en escritura pública.

En relación con lo anterior, el artículo 48.2 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones establece que, en las adquisiciones que tengan su causa en una donación o en otros negocios jurídicos a título lucrativo e «ínter vivos» incorporados a un documento privado, el plazo de prescripción comenzará a contarse a partir del momento en que, conforme al artículo 1.227 del Código Civil, la fecha del documento surta efectos frente a terceros.

e) Conciliación del distinto devengo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y el Impuesto sobre el Patrimonio. Momento al que hay que referirse para determinar los requisitos de porcentaje familiar de control y determinado nivel de rentas.

Tal y como se expuso anteriormente, el requisito del porcentaje familiar de control debe cumplirse en el momento del devengo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. No obstante, dado que en los supuestos de donación no se interrumpe el período impositivo, a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, para el cómputo de las rentas, habría que atender al último período impositivo anterior a la donación.

f) Magnitud sobre la que se debe aplicar el 95 por 100 de reducción.

En el caso de transmisiones lucrativas «ínter vivos», la cuestión está resuelta de forma clara y directa, puesto que expresamente en los artículos 16 y 17 de la Ley 29/1987 se establece que la base imponible de estas transmisiones es el valor de los bienes o derechos adquiridos con deducción de las cargas y de las deudas, que estuvieran garantizadas con derechos reales que recaigan sobre los elementos transmitidos, siempre que el adquirente asuma el pago de las mismas.

ESCURA

BARCELONA

Londres, 43
+34 93 494 01 31

MADRID

Serrano, 63
+34 91 417 00 57

CALAFELL

Mossèn Jaume Soler, 14
+34 97 769 22 22

escura@escura.com
www.escura.com

