

Exención de empresa familiar: acceso, alcance y requisito de mantenimiento. La DGT se pronuncia

La consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V0322-20, de 11 de febrero, analiza varias cuestiones relevantes que afectan a la aplicación de los beneficios para la empresa familiar en estructuras en las que existe una holding. En particular, la Dirección General de Tributos aclara cómo debe interpretarse el requisito de mantenimiento de las participaciones donadas con derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio para no perder la reducción aplicada en la donación.

Miguel Cremades. Fiscal. Madrid

Adrià Riba. Fiscal. Madrid

Luis Carrión. Fiscal. Madrid

Para facilitar el relevo generacional de las empresas familiares, la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (“ISD” y “Ley del ISD”) establece una reducción del 95 % en la base imponible del ISD en la transmisión por sucesión o donación de participaciones en sociedades bajo el cumplimiento de una serie de requisitos; entre ellos, que el adquirente mantenga las participaciones durante diez años y que —cuando adquirió por donación— durante ese tiempo mantenga el derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio (“IP”). Esta reducción en la base imponible del ISD viene acompañada de otro beneficio importante en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (“IRPF”): la

posibilidad de que la ganancia o pérdida patrimonial obtenida por el donante quede no sujeta a dicho impuesto.

Pues bien, la consulta objeto de comentario analiza estos dos incentivos cuando la sociedad cuyas participaciones se donan es una entidad *holding*. Muy resumidamente, la consulta analiza el caso de una entidad *holding* cuyas participaciones habían sido adquiridas por donación paterna acogida a los beneficios fiscales del ISD y del IRPF, que tiene intención de transmitir con precio aplazado (parcial) una de sus participadas a un tercero, de tal forma que su activo pasaría a estar compuesto mayoritariamente de tesorería y derecho de crédito.

En este contexto, se plantea el cumplimiento del requisito de mantenimiento con derecho a aplicar la exención en el IP durante los diez años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación y otras cuestiones relativas al tratamiento que recibirían determinados activos de la sociedad *holding* cuyas participaciones o acciones han sido donadas, en relación con la exención en el IP.

En relación con **los requisitos que deben cumplirse para entender que el donatario ha mantenido las participaciones donadas con derecho a la exención en el IP**, la Dirección General de Tributos (“DGT”) toma como punto de partida la distinción entre aquellos requisitos relativos al acceso a la exención y aquellos otros relativos al alcance objetivo de la exención, y concluye que para entender que el donatario ha mantenido las participaciones donadas con derecho a la exención en el IP “*bastará con cumplir los requisitos [...] que permiten acceder a la exención*”: (i) que la mayoría del activo de la entidad no esté constituido por valores o elementos no afectos a actividades económicas; (ii) que la participación del donatario en el capital de la entidad sea al menos del 5 % computado de forma individual, o del 20 % conjuntamente con los miembros del grupo de parentesco¹; y (iii) que el donatario o un miembro del grupo de parentesco ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50 % de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.

¹ Grupo de parentesco: el donatario y su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales

Por lo tanto, la DGT acepta el planteamiento de la consultante y confirma que durante los diez años siguientes a la donación los donatarios únicamente deben cumplir los requisitos que dan derecho a acceder a la exención, sin perjuicio de su alcance (i. e., del porcentaje de activos que se califiquen como “necesarios” para desarrollar la actividad).

En cuanto al **cómputo del plazo de diez años con derecho a la exención**, la consulta también aclara que “*el donatario deberá tener derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio en cada uno de los devengos que se produzcan dentro del plazo de los diez años siguientes a la escritura pública de donación*”. Es decir, si la donación se produjo, por ejemplo, en diciembre del año 2017, el donatario deberá tener derecho a aplicar la exención respecto de las participaciones donadas hasta el devengo del IP correspondiente a 31 de diciembre de 2026.

Otras cuestiones planteadas en la consulta son las siguientes:

a) **Tratamiento del derecho de crédito del que sería titular la sociedad *holding* por la transmisión de la participación en sus filiales.** Se plantea, en particular, si debe computarse como valores o elementos no afectos a actividades económicas, habida cuenta de que la normativa dispone que no computarán como valores aquellos “*que incorporen derechos de*

de segundo grado, por consanguinidad, afinidad o adopción.

crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas”.

La DGT entiende que el derecho de crédito derivado de la venta aplazada de la participación en las filiales “no puede entenderse como el resultado de una relación contractual en el ejercicio de una actividad económica” y, por lo tanto, no podrá ampararse en la exclusión anteriormente comentada. En consecuencia, los valores que incorporan dicho crédito tendrán la consideración de valores a los efectos del acceso a la exención en el IP.

b) Asimilación de las rentas de la *holding* procedentes de la transmisión de las participaciones en entidades a beneficios derivados de actividades económicas. Como ya se analizó en el número de noviembre de 2019 de esta *Tribuna* (“Patrimonialidad sobrevenida y desinversión”), la norma para evitar la patrimonialidad sobrevenida dispone que no computarán ni 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*”, y asimila a *beneficios procedentes de actividades económicas* los dividendos que procedan de participaciones en entidades no patrimoniales que otorguen, al

menos, el 5 % 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 que “*los ingresos obtenidos por la entidad participada procedan, al menos en el 90 por ciento, de la realización de actividades económicas*”. Pues bien, la DGT reitera el criterio recogido en consultas vinculantes anteriores (entre otras, V0037-20, V0999-19, V4583-16, V1664-13) y concluye que la asimilación que realiza la norma entre los dividendos procedentes de entidades participadas y los beneficios procedentes de actividades económicas se debe extender a las rentas procedentes de la transmisión de las participaciones en entidades.

Por consiguiente, la tesorería, el derecho de crédito o cualquier otro activo que pudiese recibir la *holding* como consecuencia de la transmisión de participaciones que cumplan con los requisitos para que sus dividendos sean asimilados a beneficios procedentes de actividades económicas no computarían como valores o activos no afectos a actividades económicas a los efectos del acceso a la exención, en la parte que se corresponda con la plusvalía obtenida por la transmisión de las participaciones.

Todo esto sin perjuicio de que la tesorería, el derecho de crédito y cualquier otro activo financiero que se pueda recibir deban o no ser computados como activos “necesarios” a los efectos del alcance de la exención del impuesto en el IP, cuestión que no se aborda en la consulta.

c) Exención en el IP de las participaciones en sociedades de capital-riesgo (“SCR”).

Como se ha dicho, uno de los requisitos de la exención en el IP es que la mayoría del activo de la entidad no esté constituido por valores o elementos no afectos a actividades económicas. Cuando se trate de una sociedad *holding*, para que la inversión en sus participadas no compute como valor o activo no afecto en la *holding* a los efectos del acceso a la exención del IP, es necesario a su vez que la mayoría del activo de las filiales participadas no esté constituido por valores o elementos no afectos a actividades económicas. Y a estos efectos la norma excluye del cómputo aquellos valores “poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias”.

Pues bien, si la entidad participada directa o indirectamente es una SCR, se encuentra obligada por la Ley 22/2014, de 12 de noviembre, a mantener al menos el 60 % de su activo invertido en determinados activos. Se plantea entonces si las inversiones financieras que una SCR mantiene por estos requisitos regulatorios de la Ley 22/2014 deben excluirse del cómputo del activo afecto a los efectos de la exención en el IP.

Sobre esta cuestión, la DGT reitera el criterio recogido en consultas vinculantes anteriores (entre otras, V0631-19, de 25 de marzo de 2019; V0478-18, de 21 de febrero de 2018; V3108-18, de 29 de noviembre de 2018) e interpreta que, a los efectos del “acceso a la exención, no se computarían en la sociedad de capital-riesgo los valores incluidos en su coeficiente obligatorio de inversión, que según el artículo 13.3 de la Ley

22/2014 será como mínimo del 60 por ciento del activo computable”. Es decir, la DGT considera que una SCR puede ser empresa familiar y que la participación en una SCR no computaría como activo no apto para la exención de empresa familiar del IP.

Ahora bien, si la SCR se acoge a la normativa que le permite no cumplir con el coeficiente obligatorio de inversión durante los tres primeros años siguientes a su inscripción en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, lo anterior no resultará de aplicación. Entiende así la DGT que, en tal caso, “las participaciones de las que sea titular la sociedad de capital-riesgo [...] no se poseerán para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias, por lo que deberán computarse como valores a los efectos de determinar si la entidad gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario” y, en consecuencia, a los valores poseídos por la SCR se les aplicarán las reglas generales del IP para considerarlos exentos.

Finalmente, en lo que se refiere al alcance de la exención en el IP respecto de las participaciones que posea la SCR afectas al coeficiente obligatorio de inversión, a pesar de que en las consultas V0631-19, V0478-18 y V3261-18 la DGT sostuvo que “puede entenderse que en la medida en que es un requisito legal que las SCR mantengan un porcentaje mínimo de su activo invertido en determinados tipos de activos y que conforman el coeficiente obligatorio de inversión, estos activos serían “necesarios” para el ejercicio de la actividad de la SRC, por lo que podrían considerarse afectos a la actividad a efectos de la exención en el Impuesto de Patrimonio”, en esta

nueva consulta matiza este criterio señalando que “no existe [...] pronunciamiento alguno sobre su efectiva afectación a la actividad económica, cuestión que queda reservada al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas” y que “cuando estas participaciones sean «necesarias» para la obtención de los respectivos rendimientos

podrán entenderse afectas a la actividad económica. Ahora bien, la apreciación puntual de esa necesidad es cuestión que escapa a las facultades interpretativas de esta Dirección General”. En consecuencia, habrá que prestar atención a futuros pronunciamientos de la DGT en relación con este punto.