

Incentivos fiscales a la empresa familiar. El requisito de ejercicio remunerado de funciones de dirección y las sociedades *holdings*

La sentencia comentada interpreta que, para el cumplimiento del requisito de remuneración, únicamente computan las retribuciones que se perciban de sociedades directamente participadas, con exclusión, por tanto, de las procedentes de sociedades indirectamente participadas. Esta interpretación puede dificultar la aplicación de los incentivos fiscales a la empresa familiar cuando esta se organiza a través de una *holding*.

Gloria Marín. Fiscal. Madrid

Uno de los temas que se abordan con carácter recurrente en esta Tribuna son las novedades doctrinales o jurisprudenciales que afectan al cumplimiento de los requisitos legales para la aplicación de los incentivos fiscales a la empresa familiar. En particular, han sido ya objeto de comentario en anteriores números¹⁶ las vicisitudes que en la práctica plantea el requisito de ejercicio de funciones de dirección retribuidas en un importe que represente más del 50 % de la totalidad de los rendimientos del trabajo o actividades económicas del percceptor.

Si, con carácter general, la jurisprudencia recaída en la interpretación de este requisito ha atendido sobre todo a su cumplimiento desde una perspectiva material, sin someterlo a restricciones formales excesivas —probablemente para favorecer la continuidad de la empresa familiar y evitar la disminución de su valor tras la sucesión o donación—, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2020 (rec. núm. 5159/2017) que propicia estas líneas puede considerarse una excepción a esa tendencia.

16.- “Incentivos fiscales a la empresa familiar. El requisito de ejercicio remunerado de funciones de dirección”, [Tribuna Empresa Familiar UM, septiembre 2018](#); “De nuevo sobre los incentivos a la empresa familiar. Flexibilidad en la doctrina administrativa y en la jurisprudencia”, [Tribuna](#)

[Empresa Familiar UM, septiembre 2019](#), e “Incentivos fiscales a la empresa familiar. Período a considerar para valorar el cumplimiento del requisito de remuneración”, [Tribuna Empresa Familiar UM, enero 2020](#).

Esta sentencia aborda la cuestión, muy relevante en la práctica, de la posibilidad de que en un *holding* familiar, la remuneración pueda proceder —sin perjudicar el cumplimiento del requisito— de las filiales en las que se desarrollan funciones de dirección, y no de la *holding* en la que directamente se participa. En particular, la cuestión interpretativa que se sometía al Tribunal Supremo consistía en determinar si, a efectos de aplicar los incentivos a la empresa familiar, cabe o no que el sujeto pasivo perciba retribuciones de sociedades en las que participe indirectamente a través de sociedades familiares exentas, cuando dichas retribuciones percibidas de sociedades participadas no se incluyen en el cómputo de su principal fuente de renta. En el caso analizado, el miembro del grupo familiar que desarrollaba funciones de dirección no percibía retribuciones de la cabecera del grupo, sino de dos filiales de primer y segundo nivel participadas por esta.

En este sentido, en el caso —harto frecuente en la práctica— de que el grupo de empresas familiares se organice bajo una estructura de *holding* y participadas, sucede a menudo que la dirección de las filiales, en cuanto que desarrollan la actividad operativa del grupo, exige mayor dedicación de los miembros del grupo que la de la *holding*, y ello se refleja lógicamente en la propia remuneración que se percibe de una y otras. Suele ocurrir, por tanto, que la retribución procedente de las filiales sea superior a la procedente de la cabecera del grupo, y la cuestión que se plantea es si ello impide el cumplimiento del requisito de remuneración.

La respuesta sería afirmativa a la vista de la regla contenida en el artículo 5.2. del RD 1704/1999, según la cual, cuando una misma persona es *directamente* titular de participaciones en varias entidades que *a priori* cumplen el resto de los requisitos para la exención, el cómputo del porcentaje de remuneración debe efectuarse de forma separada para cada una de dichas entidades. A tal efecto se permite que, 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 incluyan los rendimientos derivados de las funciones de dirección en las otras entidades. Como la literalidad de esta norma hace referencia a las sociedades en las que se participa directamente, resultaría que la organización del grupo empresarial bajo la forma de una *holding* generaría efectivamente un obstáculo en el cumplimiento del requisito de remuneración. Y así, la doctrina administrativa consideró inicialmente que los rendimientos válidos para el cumplimiento del requisito eran únicamente los procedentes por el ejercicio de funciones directivas en la sociedad en la que se participa (DGT, C0008-99, CV0632-03).

Dicho esto, la doctrina administrativa fue evolucionando desde aquella exigencia inicial a una interpretación más flexible y favorecedora del cumplimiento del requisito, que admitía la posibilidad de que las retribuciones sean satisfechas por otra entidad del grupo si esa posibilidad estuviera “conte-

nida de forma expresa en la escritura de constitución o en los estatutos sociales, ya de la propia entidad ya de la entidad «holding» titular de las participaciones de aquella”, en el entendimiento de que “el hecho de que el integrante del grupo de parentesco desarrolle funciones directivas o ejecutivas en la operativa implica que no solo intervenga efectivamente en las decisiones que atañen a ésta sino que, en tanto en cuanto las lleva a cabo, también desempeña una efectiva intervención en las decisiones de la entidad cabecera, cuya actividad principal sería la gestión de su participación directa en la intermedia, cómo en esta última, titular de la total participación en la operativa” (DGT, V0158-14, V2088-15, V1863-17 V2025-16, V8010-18, V0226-19, V2067-19; V0058-20).

La sentencia del Tribunal Supremo que da lugar a estas líneas, en cambio, viene a suponer un revés en esta tendencia hacia la flexibilización del requisito. Y lo hace, paradójicamente, tomando como *leitmotiv* de su razonamiento que el objetivo de este régimen es favorecer la continuidad de las empresas familiares, de forma que “ante la duda, siempre se ha de estar a la interpretación finalista de la norma, de manera que si lo que se pretende es la concesión de un beneficio a las empresas familiares que facilite en lo posible su transmisión evitando una eventual liquidación para el pago del impuesto de donaciones lo lógico es interpretar la norma de una manera tendente a dicha finalidad”. En este sentido, los argumentos que la sentencia ofrece para incluir en el cómputo del porcentaje de retribución las retribuciones procedentes de sociedades indirectamente participadas no resultan de

todo convincentes: se apoya, por un lado, en la propia literalidad de las normas reguladoras de la materia (art. 4.Ocho.Uno de la LIP y 3.1. del Reglamento; art. 4. Ocho. Dos de la LIP; y 4.1 del RD 1804/2009), literalidad que se ha flexibilizado para otras cuestiones precisamente para dar cumplimiento a la finalidad fundamental del régimen —la continuidad de la empresa familiar—, y, por otro lado, en el fundamento y finalidad de la exención, que la sentencia identifica en la continuidad de la empresa familiar, cuyo concepto restringe a “aquellas en las que la propiedad o el poder de decisión pertenecen, total o parcialmente a un grupo de personas que son parientes consanguíneos o afines entre sí”. A nuestro juicio, este concepto de empresa familiar tan restrictivo conduce a efectos indeseables, pues es evidente que un conjunto de empresas íntegramente participadas por una cabecera que se encuentra en manos de una familia constituye también una empresa familiar cuya continuidad en el tiempo resulta igualmente merecedora de la protección pretendida con este régimen de incentivos fiscales en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y en el Impuesto sobre el Patrimonio que tantas aristas interpretativas plantean en la práctica.

En cualquier caso, a la vista de esta sentencia, será necesario planificar y hacer seguimiento del cumplimiento del requisito de remuneración cuando el grupo se estructura en sociedades *holdings* y teniendo en cuenta las posibilidades que para ello ofrece el ordenamiento jurídico.