

B LAW & TAX

B LAW Insights

Boletín trimestral: empresa familiar

Diciembre 2024

La empresa familiar



Las empresas familiares son un pilar esencial del tejido económico y social en nuestro país. No obstante, su naturaleza, marcada por la interacción entre los sistemas familiar y empresarial, enfrenta desafíos que comprometen su sostenibilidad.

Entre sus principales problemáticas destacan la sucesión generacional, la profesionalización de la gestión y la falta de un marco jurídico adecuado.

En concreto, la ausencia de previsión a la hora de abordar la sucesión generacional y la profesionalización de la gestión puede derivar no solo en el fracaso de la empresa, sino también en la ruptura de las relaciones entre los miembros de la familia.

Según el **Instituto de la Empresa Familiar** (“IEF”), solo un tercio de las empresas familiares en España supera la segunda generación y menos del 15% alcanza la tercera, evidenciando la necesidad de implementar herramientas eficaces que actúen como mecanismos preventivos y permitan anticiparse a las circunstancias críticas que puedan surgir.[1].

En este boletín se abordarán distintas cuestiones de índole fiscal y mercantil de gran importancia a nivel práctico y que deben ser tenidas en cuenta.

[1] Instituto de la Empresa Familiar. (n.d.). La empresa familiar en cifras. 27/11/2024, de <https://www.iefamiliar.com/la-empresa-familiar/cifras/>

Exención en el Impuesto sobre el Patrimonio de la empresa familiar

Cuestiones controvertidas en relación con los requisitos de acceso a la luz de los últimos pronunciamientos de la Dirección General de Tributos (DGT)

Recientemente, la DGT, en sus **consultas vinculantes V0654-24, V2752-23 y V2390-23**, ha matizado su criterio en cuanto al cumplimiento de determinados requisitos para el acceso a la exención de empresa familiar.

La exención de la empresa familiar en el Impuesto sobre el Patrimonio (IP) es, a día de hoy, uno de los principales beneficios fiscales para las empresas familiares y, en muchos casos, se ha convertido en indispensable para la supervivencia y el desarrollo de dichas empresas en España. La misma se encuentra regulada en el artículo 4.Ocho.Dos de la LIP[1], en el que se establecen los requisitos para la aplicación de dicho incentivo.

En particular, según el mencionado artículo, los requisitos que deben cumplirse para su aplicación son los siguientes: (i) que la entidad no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario; (ii) que la participación del sujeto pasivo en el capital de la entidad sea, al menos, del 5% computado de forma individual, o del 20% 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; y (iii) que el sujeto pasivo (o alguno de los parientes mencionados) 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.

En la práctica, la interpretación y aplicación de los mencionados requisitos generan incertidumbre y numerosas dudas a los contribuyentes, debido a la diversidad de escenarios y de estructuras societarias que dentro de la empresa familiar se pueden presentar.

[1] Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio ("LIP")

Por ejemplo, es muy frecuente que, por diversos motivos, el patrimonio familiar se estructure a través de una sociedad holding, titular a su vez de las participaciones en la o las empresas familiares que desarrollan la actividad económica. Lo anterior, puede plantear ciertos interrogantes a la hora de analizar el cumplimiento de los requisitos establecidos para la aplicación de la exención de empresa familiar; en concreto, del requisito (i).

A. Primer requisito: que la entidad no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.

En primer lugar, debe analizarse si dicha estructuración del patrimonio familiar permite el acceso a la exención y, en particular, si las participaciones poseídas por la sociedad holding en la o las empresas familiares que desarrollan la actividad económica computan a efectos de la determinación de los activos afectos a la actividad.

A este respecto, conviene recordar que el artículo 4.Ocho.Dos de la LIP exige como condición para la aplicación de la exención que la entidad no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario; en otras palabras, se requiere que realice una actividad económica. A dichos efectos, se entiende que una entidad no realiza una actividad económica cuando, durante más de 90 días del ejercicio social, más de la mitad de su activo esté constituido por valores.

No obstante, la normativa aclara que no se computarán como valores no afectos aquellos 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.

En el caso de los patrimonios familiares estructurados a través de una sociedad holding familiar, titular de las participaciones en las entidades operativas, en la medida en que se cumpla lo anterior -esto es, participación igual o superior al 5% y existencia de medios materiales y personales suficientes- los valores poseídos no computarían como no afectos. Ahora bien, podría plantearse la duda de si, para cumplir el requisito anterior, además, resulta necesario que la propia sociedad holding forme parte del órgano de administración de la sociedad participada.

Pues bien, en relación con lo anterior, la DGT se ha pronunciado recientemente en su **Consulta Vinculante V0654-24**, del 15 de abril, en la que concluye que el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones derivadas de la condición de socio son suficientes para entender cumplido el requisito de estructura organizativa y medios adecuados para dirigir y gestionar la participación en entidades tenedoras de otras sociedades, no siendo necesario que la sociedad holding forme parte del órgano de administración.

Cabría destacar otros pronunciamientos de relevancia, con respecto al cumplimiento de este primer requisito, en concreto, la **Consulta Vinculante V1624-23**, de 8 de junio, mediante la cual la DGT aclara que, en el supuesto de sociedades holding con dos sociedades inmobiliarias participadas, el requisito de realizar una actividad económica (en este caso, detallados en el artículo 27.2 de la LIRPF[2]) deben cumplirse en cada una de las sociedades participadas que se dediquen al arrendamiento.

[2] 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 ("LIRPF").

B. Segundo requisito: participación mínima (5% de forma individual o 20% con familiares).

Por otra parte, en relación con este requisito, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la reiterada doctrina de la DGT, a efectos de entender cumplido dicho requisito, no se exige, en términos generales, que el miembro del grupo familiar que ejerza las funciones de dirección y gerencia per se tenga participación en la empresa familiar. No obstante lo anterior, es importante tener en cuenta el matiz reciente introducido por la DGT en su **Consulta Vinculante V2390-23**, de 5 de septiembre.

En el caso objeto de análisis, un matrimonio tiene una participación global del 15% en la empresa familiar. Uno de los cónyuges tiene una participación directa del 11,5% y el otro del 3,5%. Este último es quien desempeña las funciones de dirección a cambio de una retribución. Siguiendo lo establecido en la normativa aplicable respecto de este requisito, individualmente considerado, uno de los cónyuges lo cumpliría al tener una participación superior al 5%.

Pues bien, en este caso, aclara la DGT que en aquellos casos en los que, la participación del grupo familiar es inferior al mínimo exigido del 20% y cuando quien cumple el requisito (iii) relativo al desarrollo de funciones de dirección es aquel familiar que tenga una participación individual inferior al 5%, no resultaría de aplicación la exención para los demás miembros de la familia. En este sentido, para que se entienda cumplido este requisito, el grupo familiar debe tener como mínimo una participación del 20% o el miembro del grupo familiar que ejerza las funciones de dirección y gerencia debe ser titular, como mínimo, de un 5%.

C. Tercer requisito: ejercicio de funciones de dirección por el sujeto pasivo (o alguno de los parientes mencionados) a cambio de una remuneración cualificada.

Asimismo, reviste especial interés este requisito relativo a la remuneración mínima percibida por el sujeto pasivo que desarrolle funciones de dirección.

En línea con lo anterior, no es nada infrecuente en la práctica que el sujeto pasivo forme parte tanto del órgano de administración de la propia sociedad holding cómo de las filiales operativas, percibiendo una retribución por ello.

A estos efectos, resulta fundamental tener en cuenta que, para beneficiarse de la exención de empresa familiar, la retribución percibida de la sociedad directamente participada (i.e. la sociedad holding), debe superar el 50% de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal del sujeto pasivo. A la hora de hacer el cómputo, se tienen en cuenta los rendimientos percibidos en las indirectamente participadas, así lo ha confirmado la DGT en su Consulta Vinculante V2752-23, de 10 de octubre. Por otra parte, es importante tener en cuenta que la propia normativa aplicable excluye del citado cómputo la retribución que se perciba de otras entidades que cumplan los requisitos para la aplicación de la exención de empresa familiar.

Conclusión

La interpretación del artículo 4.Ocho.Dos de la LIP que regula la exención de las empresa familiar en el Impuesto sobre el Patrimonio sigue siendo objeto de controversia y genera múltiples interrogantes prácticos. Por ello, los criterios establecidos por la DGT en estas consultas recientes son relevantes y deben ser tenidos en cuenta a la hora de verificar el cumplimiento de los requisitos para la aplicación de dicho incentivo fiscal y, sobre todo, a la hora de crear una empresa familiar o planificar operaciones de reestructuración en relación con la misma.

Los mentados criterios son, si cabe, más relevantes si tenemos en cuenta que los requisitos de acceso a la exención de la empresa familiar en el Impuesto sobre el Patrimonio, resultan de aplicación a los efectos de determinar otro beneficio fiscal ligado a este tipo de empresas previsto en la normativa del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y que trataremos en otro boletín.

El protocolo familiar como mecanismo para asegurar la continuidad de la empresa familiar



Existen numerosos mecanismos de carácter preventivo que anticipan situaciones futuras de conflicto y permiten gestionarlas de forma óptima garantizando el objetivo principal de la empresa, su continuidad en el tiempo. Entre estos mecanismos podemos destacar las capitulaciones matrimoniales, la planificación sucesoria y el protocolo familiar.

El Protocolo Familiar. Importancia y fuerza vinculante

El artículo 2.1. del Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares proporciona una definición de Protocolo Familiar a efectos de su publicidad en el Registro Mercantil: “se entiende por protocolo familiar aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad”.

El protocolo familiar opera como la piedra angular de las relaciones familiares y empresariales, y requiere un conocimiento experto en derecho mercantil y societario. Es un instrumento de derecho privado multidisciplinar de naturaleza contractual, independiente de la regulación societaria pero estrechamente ligado a los Estatutos Sociales.

Aunque el protocolo familiar es vinculante para los socios desde el momento de su suscripción (artículos 1.254 y 1.255 del Código Civil) es necesario que aquellas cláusulas relativas a la organización y el funcionamiento de la sociedad sean integradas total o

parcialmente en los Estatutos Sociales y en el Pacto de Socios de la empresa familiar. La doctrina y la jurisprudencia resaltan la importancia de formalizar adecuadamente los protocolos familiares para otorgarles fuerza jurídica integrando aquellas cláusulas que regulan la organización y el funcionamiento de la entidad.

Por otro lado, aquellas disposiciones de materia sucesoria o vinculadas al régimen matrimonial, deberán ser incorporadas por los socios en este documento como meras propuestas de carácter orientativo sin interferir en la libertad de los miembros del grupo familiar para evitar la nulidad de la cláusula en caso de conflicto judicial.

Los Pactos Sucesorios en la sucesión de la Empresa Familiar

Los pactos sucesorios constituyen una herramienta jurídica efectiva para consolidar el compromiso familiar en la continuidad de las empresas. Estos acuerdos permiten definir los derechos y obligaciones entre el propietario de la empresa, garantizando la estabilidad del proyecto empresarial.

El marco normativo español ofrece mecanismos para formalizar estos pactos, aunque su aplicación no es uniforme en todas las Comunidades Autónomas en España. La regulación varía significativamente según el territorio, lo que requiere un análisis específico de la normativa aplicable para asegurar su viabilidad y adaptación a cada caso concreto.

El protocolo puede sugerir o recomendar ciertas disposiciones testamentarias para garantizar la continuidad y protección del proyecto empresarial, pero debe respetar las limitaciones legales. En España, el testador no dispone de libertad absoluta para organizar su herencia, ya que debe respetar los derechos de los legitimarios según lo dispuesto por la normativa civil aplicable a su vecindad civil o nacionalidad. Por tanto, cualquier disposición protocolaria deberá ajustarse al marco legal sucesorio que corresponda al futuro causante.

Las fases de implementación del Protocolo Familiar

Para implementar exitosamente un protocolo familiar en una empresa es necesario tener en cuenta tres etapas:

El primer paso consiste en realizar un análisis exhaustivo de la empresa, entrevistando a cada uno de los miembros de la familia y considerando tanto los aspectos económicos y financieros (patrimonio, liquidez, objetivos, eficiencia fiscal...) como los familiares (evaluación de capacidades, preparación, compromiso y relaciones de los involucrados que puedan impactar en la dinámica empresarial).

La segunda fase comprende la elaboración del protocolo: en esta fase crítica, se abordan aspectos clave para transformar la estructura de la empresa familiar, como la reorganización operativa y la optimización de la gestión. Se tratan temas esenciales como la propiedad de acciones, la distribución de funciones, la profesionalización de la gestión y la mediación para resolver posibles conflictos, con el objetivo de alcanzar consenso sobre el protocolo familiar.

Finalmente, se formaliza el protocolo elevándolo a escritura pública, lo que puede requerir la modificación de pactos parasociales y estatutos, garantizando que todos los acuerdos estén alineados con los objetivos del protocolo.

Conclusión

El Derecho desempeña un papel fundamental en la transición de la familia a la empresa familiar, ya que es el único medio que permite a la empresa adquirir su verdadera dimensión, estructurarse adecuadamente y operar con terceros. El paso de la segunda a la tercera generación constituye un momento crítico en la evolución de la empresa familiar, por lo que es imperativo que el fundador implemente mecanismos legales que aseguren la conservación de la propiedad dentro de la familia y una sucesión ordenada con soluciones jurídicas a medida, adaptada a las circunstancias específicas.

***La siguiente publicación contiene información general sobre cuestiones fiscales y legales y no constituye asesoramiento fiscal y legal. Esta información se proporciona únicamente con fines informativos y no debe interpretarse como asesoramiento fiscal y legal específico para su situación particular. B Law & Tax no se hace responsable de ninguna pérdida o daño derivado de la confianza depositada en la información contenida en esta publicación.**
