

## El impacto de la tesorería en la exención de empresa familiar



Por María García Chanzá  
mgarcia@rbtl.es

La exención en el Impuesto sobre el Patrimonio sobre las participaciones sociales de la empresa familiar prevista en el artículo 4. Ocho. Dos de la Ley 19/1991, del 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante, LIP), permite dejar exonerada de tributación la participación en la empresa familiar siempre que se cumplan de forma escrupulosa determinados requisitos.

La exención en este Impuesto tiene una particularidad que consiste en que la exoneración de tributación no siempre será total, sino que, cabe la posibilidad -y, de hecho, es así en la mayoría de las ocasiones- de que se cumplan los requisitos para estar exenta la participación, pero la cantidad que queda exonerada de tributación sea un porcentaje inferior al 100%.

Esto se debe a que el beneficio fiscal requiere de dos “test”; el primero, para determinar si las participaciones en la sociedad pueden tener acceso a la exención y el segundo, para concretar cuál será el *alcance* o el *quantum* de dicha exención.

A grandes rasgos los requisitos para tener acceso a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio son los siguientes:

1. Que la entidad no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.
2. Que el sujeto pasivo tenga una participación en el capital en, al menos, un 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.
3. Que el sujeto pasivo o, alguna de las personas del grupo de parentesco, ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, y perciba por ello una remuneración que represente más del 50 por 100 de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.

Por lo que respecta al *alcance* de la exención, el último párrafo del artículo 4. Ocho, Dos, LIP señala que:

*“La exención sólo alcanzará al valor de las participaciones, determinado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 16.uno 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 patri-*

*monio 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.”*

Es decir, una vez se ha concluido que la entidad tiene derecho a la exención, se debe determinar en qué porcentaje estarán exentas las participaciones y para ello se calculará la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial y el total del patrimonio neto.

Por su parte, el 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 (en adelante, RIP), establece en su artículo 6 que:

*“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.uno 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.”*

El transcrito artículo 6.3 RIP es muy claro. Habrá que estar a lo dispuesto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, para determinar si un elemento patrimonial se encuentra afecto o no a una actividad económica.

En este sentido el artículo 29 Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, LIRPF) señala que se considerarán elementos patrimoniales afectos a una actividad económica:

*“a) Los bienes inmuebles en los que se desarrolla la actividad del contribuyente.*

*b) Los bienes destinados a los servicios económicos y socioculturales del personal al servicio de la actividad. No se consideran afectos los bienes de esparcimiento y recreo o, en general, de uso particular del titular de la actividad económica.*

*c) Cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos. En ningún caso tendrán esta consideración los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros.”*

Dentro del concepto de cesión de capitales a terceros se incluyen las cuentas bancarias, imposiciones a plazo, los préstamos o créditos concedidos, etc.

Cabe destacar que los activos incluidos en el último inciso de la letra c) anterior -los activos representativos de las participaciones en fondos propios de una entidad y la cesión de capitales a terceros-, tal y como señala el transcrito artículo 6.3 RIP, *podrán estar, en su caso, afectos a la actividad económica*. Es decir, en el ámbito del Impuesto sobre el Patrimonio no existe una exclusión automática de este tipo de activos de la consideración de *activo afecto* por lo que cabrá prueba para acreditar la afectación de participaciones sociales y de activos financieros.

La Dirección General de Tributos, por su parte, ha manifestado en diversas ocasiones<sup>1</sup>, que *“no existe un criterio apriorístico general de carácter legal que permita calificar la existencia o no de afectación para determinados elementos patrimoniales por razón de su naturaleza.”* La determinación de la afectación a la actividad y la necesidad de los mismos será, entonces, una cuestión de hecho que deberá ser valorado en el seno de un procedimiento de comprobación e inspección por la Administración Tributaria.

Para ello *“será preciso sopesar la adecuación y proporcionalidad de los elementos de que se trate al resto de los activos de la entidad, el tipo de actividad que esta desarrolla, el volumen de operaciones y demás parámetros económicos y financieros [...]”*

Del análisis de adecuación y proporcionalidad de los elementos patrimoniales se podrán derivar estas tres conclusiones:

- 1) Activos que están totalmente al margen de la actividad económica. Por ejemplo, bienes que son de uso exclusivo del empresario.
- 2) Activos que son absolutamente necesarios para el desarrollo de la actividad. Por ejemplo, las existencias, la maquinaria o los inmuebles en los que se desarrolla la actividad.
- 3) Activos que podrán ser necesarios o no en función del tipo de actividad, del volumen de operaciones, etc. Por ejemplo, la tesorería ociosa o los activos financieros adquiridos con los excedentes de tesorería de la entidad.

La tesorería es un activo necesario y *funcionalmente* ligado a la actividad de las sociedades. Sin embargo, cuando año a tras año la entidad acumula el sobrante de tesorería necesario para cubrir las necesidades de liquidez dicho excedente podría *convertirse* en lo que la Administración y algunos tribunales han llamado tesorería *“ociosa”*.

¿A partir de qué importe se puede entender que la tesorería existente en la compañía excede la estrictamente necesaria para el desarrollo de la actividad? ¿Y si se trata de una situación transitoria porque la entidad está a la espera de acometer un plan de inversión determinado? ¿Y si se ha vendido un activo importante que ha generado un excedente de caja extraordinario?

A continuación, procederemos al análisis de los pronunciamientos administrativos y jurisprudenciales más relevantes sobre el impacto de la tesorería y activos financieros en el *“alcance”* o *“quantum”* de la exención del Impuesto sobre el Patrimonio.

En concreto, los supuestos que se van a analizar se refieren a los siguientes activos:

1. Cuentas corrientes: Resolución TEAC de 12 de marzo de 2015.
2. SICAV, acciones cotizadas y fondos de inversión: Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) 16 de julio de 2015.
3. Inversiones financieras temporales: Resolución TEAC de 11 de julio de 2019.
4. Fondos de inversión FIAMM: STS de 10 de enero de 2022.
5. Préstamos concedidos a otra empresa del grupo: TEAC 28 de febrero de 2023.

<sup>1</sup> Entre otras, las siguientes consultas: V0478-18, de 21 de febrero de 2018, V3108-18, de 29 de noviembre de 2018, V0351-19, de 19 de febrero de 2019 y V0631-19, de 25 de marzo de 2019.

Conviene advertir que las resoluciones y sentencias que se van a comentar se refieren, todas ellas, a procedimientos referentes al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Si bien, como es sabido, la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones -estatal- se remite para la aplicación de la reducción de empresa familiar al cumplimiento de los requisitos de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, por lo que las conclusiones alcanzadas para la determinación de la reducción en ISD, parten, en todo momento, del análisis del cumplimiento de requisitos de la exención en IP.

## 1. Cuentas corrientes: Resolución TEAC de 12 de marzo de 2015

Nos referimos en primer lugar a la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (en adelante, TEAC) de 12 de marzo de 2015. El debate que se plantea se circunscribe a determinar si deben considerarse afectos a la actividad económica de la sociedad dos cuentas corrientes con un saldo total de más de 350.000 euros.

La Inspección negó tal consideración en aplicación de lo previsto en el artículo 27.1.c) LIRPF vigente en el momento de los hechos, que disponía que en ningún caso tendrán la consideración de elementos afectos, los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros. De igual modo resolvió el TEAR Regional.

Sin embargo, el TEAC en dicha resolución consideró que:

*“[...] este Tribunal Central encuentra procedente aclarar que de ello no puede concluirse que todas las cuentas corrientes bancarias han de quedar excluidas de la posibilidad de considerarse “elementos patrimoniales afectos a una actividad económica” pues pueden existir supuestos en que se trate de bienes necesarios para el desarrollo de la misma (cuentas a través de las que se llevan a cabo las funciones de tesorería requeridas) las cuales no pueden ser tratadas, a estos efectos, como “activos representativos de la cesión de capitales a terceros” pues se trata de cuentas de las que se puede disponer en cualquier momento (no existe, en realidad, una verdadera puesta a disposición de los activos financieros – el dinero – a favor de un tercero – el banco – como ocurre con otro tipo de figuras como imposiciones a plazo, obligaciones o bonos). Incluso, desde el punto de vista contable, se trata y se valora de forma diferenciada (tienen asignados epígrafes diferenciados) al efectivo y otros activos líquidos equivalentes como pueden ser las cuentas corrientes con respecto a lo que sí son valores representativos de la cesión de capitales a terceros.”*

Con esta resolución el TEAC acaba con el automatismo de excluir de la exención las cuentas bancarias y señala que *“lo relevante, a efectos de analizar la “afectación” es determinar si se trataba de elementos patrimoniales realmente “necesarios” para el ejercicio de la actividad, es decir comprobar si su saldo y movimientos correspondían con las vicisitudes propias del ejercicio periódico de aquélla y si servían para sus fines, como parece argumentar el sujeto pasivo.”*

Además, añade el TEAC que *“la necesidad de tesorería es algo consustancial y necesario para el desarrollo de una actividad empresarial”*. E introduce la necesidad de analizar la proporcionalidad entre el saldo medio existente en la cuenta bancaria con las necesidades de circulante de la concreta actividad. En este sentido, concluye que *“sólo en la medida que el saldo medio bancario supere las necesidades de circulante cabe hablar de la existencia de una tesorería ociosa o no necesaria para dicha actividad y por tanto, excluible a efectos del cálculo del beneficio fiscal.”*

A partir de esta Resolución la Administración ha venido utilizando determinados ratios financieros de liquidez, tesorería y disponibilidad para liquidar con base en la tesorería que considera no afecta a la actividad.

## 2. SICAV, acciones cotizadas y fondos de inversión: STS 16 de julio de 2015

Esta sentencia tuvo gran relevancia dado que con ella se cerró la controversia sobre si resultaba procedente o no trasladar la regla de proporcionalidad -alcance o quantum- previsto en el último párrafo del artículo 4.8.Dos LIP a la reducción del 95% sobre el valor de empresa familiar en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. El fallo fue contundente. La regla de proporcionalidad debía aplicarse en

igualdad de condiciones en el Impuesto sobre el Patrimonio y en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Dicha conclusión se alcanza enjuiciando un supuesto en que la sociedad que se transmitía *mortis causa* contenía en su activo inversiones en SICAV, acciones de empresas cotizadas, y fondos de inversión.

El contribuyente alegó en las distintas instancias que la inversión en activos financieros perseguía “*capitalizar los resultados obtenidos con la finalidad, a corto-medio plazo, de adquirir sin necesidad de recurrir a financiación externa unas nuevas instalaciones más amplias en que se pudiera acoger la totalidad del proceso de producción, incluido el almacenaje de materias primas y del producto terminado*”.

Sin embargo, tanto el TEAC como el TSJ señalan que no se desprende del expediente ni se acredita la existencia de un plan de inversiones ni su ejecución posterior por lo que, no ha quedado acreditado que se trata de elementos materiales afectos a la actividad de la sociedad.

Si bien es cierto que el TS no entra en esta discusión sobre la afectación de dichos concretos activos financieros, sí que señala que se debe tener en cuenta “*el objetivo perseguido por el legislador para atribuir el beneficio fiscal de la exención o bonificación y éste no es otro que el de favorecer a los bienes y derechos que estén afectos a una actividad económica [...]*”. Y parafraseando al Abogado del Estado manifiesta que “*no se puede privilegiar a quienes son empresarios para que bajo el paraguas de la empresa eviten pagar*” los impuestos que correspondería por bienes que no tienen nada que ver con la actividad económica.

### 3. Inversiones financieras temporales: Resolución TEAC de 11 de julio de 2019

En esta resolución el TEAC resuelve si los activos financieros -inmovilizados financieros, inversiones financieras temporales y tesorería procedentes de ingresos financieros- incluidos en el activo de la sociedad que se transmite *mortis causa* tienen la consideración de activos afectos sobre los que se pueda aplicar la exención de empresa familiar.

El Tribunal Central transcribe el artículo 29 LIRPF y cita la Sentencia 2747/2017 del Tribunal Supremo (en adelante, TS) - referente al régimen especial de las sociedades patrimoniales regulado en los artículos 61 y siguientes del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades - que señala que:

*“La Sala entiende que, en efecto, conforme a la doctrina indicada y el tenor literal del art. 27.1 del TRLIRPF la cesión de capitales y los préstamos, no pueden considerarse como elementos patrimoniales afectos.”*

Con base en lo anterior, el TEAC concluye que los inmovilizados financieros, las inversiones financieras temporales y la tesorería procedente de las inversiones “*no pueden considerarse bienes afectos por establecerse así expresamente en el TRLIRPF, salvo acreditación expresa del importe requerido para tesorería o financiación que sea racionalmente necesario para el ejercicio de la actividad económica.*”

Es decir, el TEAC niega la categoría de afecto a estos activos, salvo en la parte requerida para financiación o la parte de tesorería que sea necesaria para el ejercicio de la actividad.

### 4. Fondos de inversión FIAMM: STS de 10 de enero de 2022

En este caso el debate planteado al TS sí que va más allá, puesto que se trata de discernir si el excedente de tesorería invertido por la sociedad en unos Fondos de Inversión FIAMM puede tener o no la consideración de activo necesario para la actividad.

La Administración Tributaria autonómica consideró que este tipo de activos no puede, en ningún caso, tener la consideración de activo afecto y necesario, sin posibilidad de prueba en contrario.

Sin embargo, el TEAR de Aragón, el TEAC y el TSJ de Aragón consideraron que sí que cabe prueba para acreditar la afectación y, con base en la prueba aportada por el contribuyente, esti-

maron sus pretensiones entendiendo que los Fondos de Inversión FIAMM, en ese caso, sí que estaban afectos y eran necesarios para la actividad.

El contribuyente probó que los fondos FIAMM eran necesarios para el ejercicio de la actividad y constituían una herramienta imprescindible para obtener financiación externa en condiciones favorables para la empresa y sobrevivir en tiempos de crisis económica, manteniendo la capacidad de acción suficiente.

El Alto Tribunal establece que:

*“3. El hecho de que el valor de lo donado, en los términos del artículo 20.6 LISD, venga constituido por la participación de la entidad objeto de donación de empresa familiar en el capital de otras empresas o por la cesión de capitales no es un obstáculo, per se, para la obtención de la mencionada reducción, siempre que se acredite el requisito de la afectación o adscripción a fines empresariales. En particular, las necesidades de capitalización, solvencia, liquidez o acceso al crédito, entre otros, no se oponen, por sí mismas, a esa idea de afectación.”*

Por tanto, de acuerdo con esta Sentencia del Tribunal Supremo, los excedentes de liquidez puntuales que sean invertidos en activos financieros pueden ser considerados afectos y necesarios para la actividad económica, siempre que el contribuyente pruebe su *adscripción* a fines empresariales.

Desde la publicación de esta Sentencia la DGT ha emitido tres consultas vinculantes en las que cita este pronunciamiento y, si bien es cierto que no da respuesta concluyente en ninguna de ellas - puesto que se trata de una cuestión de prueba que deberá valorarse en cada caso-, sí que integra la doctrina del Alto Tribunal y deja abierta la puerta a que el contribuyente pruebe que los referidos activos financieros están vinculados a la actividad económica y puedan ser considerados necesarios para el desarrollo de la misma.

## **5. Préstamos concedidos a otra empresa del grupo: TEAC 28 de febrero de 2023**

En esta Resolución el TEAC haciendo referencia a la Sentencia del TS de 10 de enero de 2022 señala que *“los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros pueden considerarse, igual que cualquier otro activo o elemento patrimonial, afectos a una actividad económica, siempre que se acredite que los mismos son necesarios para realizar la citada actividad, incluyendo las necesidades de capitalización, solvencia, liquidez o acceso al crédito.”*

Los contribuyentes manifestaron que el préstamo concedido financiaba las inversiones inmobiliarias, existencias y el resto de activos de la entidad del grupo que recibió el préstamo y que, por tanto, era utilizado para la adquisición de bienes afectos a la actividad de la entidad deudora.

Sin embargo, entiende el TEAC, que lo determinante para considerar que el préstamo es un activo afecto habría sido acreditar que dicho préstamo es necesario para la actividad de la entidad concedente/prestamista y que no tiene relevancia a estos efectos que la entidad prestataria lo haya empleado para el desarrollo de su actividad.

Ante este panorama, y no teniendo un criterio apriorístico general sobre la necesidad de los activos en atención a su naturaleza, se espera mucha litigiosidad con respecto a la determinación del *quantum* de la exención del Impuesto sobre el Patrimonio relativo a la tesorería y activos financieros, pues cada caso tendrá sus particularidades y recae sobre el contribuyente la carga de probar su afectación y necesidad.

No obstante, algunos tribunales menores ya han empezado a estimar las pretensiones de los contribuyentes cuando la Administración, para rebatir la prueba aportada por aquéllos, se ha limitado a realizar un análisis genérico y a indicar, sin ningún esfuerzo probatorio, que los activos cuestionados no son necesarios para el desarrollo de la actividad, sin tener en cuenta las circunstancias concretas de la empresa y del sector alegadas por el contribuyente.