► Errores habituales en los esquemas utilizados para optimizar los beneficios en la empresa familiar ◀

Garrigues, Abogados y Asesores Tributarios.

La interpretación de la norma tributaria es en ocasiones compleja y en la mayoría de los casos exige un conocimiento profundo de los diversos conceptos impositivos de modo que los mismos puedan ser integrados a fin de conseguir optimizar la factura fiscal final de los contribuyentes.

La fiscalidad de la Empresa Familiar no es ajena a esta problemática de interpretación de normas dispersas y variadas. Así, nos encontramos con la tarea de coordinar normativa contenida en las legislaciones reguladoras de diversos impuestos, tales como el Impuesto sobre el Patrimonio, Impuesto de Sucesiones y Donaciones, IRPF, Impuesto sobre Sociedades, etc... Esta situación se ve acrecentada por la existencia de normativa estatal y autonómica que inciden en esta materia. Si esta tarea de interpretación es compleja para los propios profesionales que nos dedicamos a su aplicación en el día a día, cuanto más no lo será para los contribuyentes que se acercan a ella de modo esporádico en ocasiones puntuales.

No obstante, no adentrarse en el análisis de la fiscalidad de la Empresa Familiar convenientemente preparado puede acarrearos incurrir en determinados errores que hagan imposible acceder a los beneficios fiscales previstos en la legislación.

En este artículo recogeremos alguno de estos errores que hemos podido ir advirtiendo:

- **Ubicación de las retribuciones de los directivos-familiares en sede de la entidad en la que se ostenta la participación.** El acceso a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio de las participaciones sociales de una entidad exige que el sujeto pasivo perciba una remuneración proveniente directamente de ésta y que la misma represente más del 50 por 100 de la totalidad de los rendimientos de actividades económicas y del trabajo personal.

Puede ocurrir que se simultaneen remuneraciones en una pluralidad de entidades, alguna filiales de la sociedad holding de la que se ostenta la participación. En estos casos habrá que estar atento para que las remuneraciones en sociedades de las que, dentro del mismo grupo, no se poseen participaciones directas por parte de las personas físicas no superen aquellas de la sociedad de la que se ostenta la participación directa. En caso contrario se pone en peligro la exención descrita.

- **Tesorería ociosa a primer nivel.** Los recursos que se generan en el desarrollo de la actividad económica de la empresa familiar pueden no ser objeto de distribución a las personas físicas y permanecer ociosos en ésta.

La exención en el Impuesto sobre el Patrimonio se encuentra limitada al valor de las participaciones en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos afectos al ejercicio de la actividad económica, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor del patrimonio neto de la entidad. Dichos valores son los que se desprenden de la contabilidad, en defecto de la cual se utilizan los criterios que establece la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.

De este modo, los fondos ociosos perjudicarán la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio dado que limitarán la parte exenta.

En este sentido, puede resultar conveniente ubicar los activos ociosos en niveles inferiores dentro del grupo de sociedades. La literalidad de la norma que regula la exención limita al primer nivel en cálculo que deba hacerse a efectos del cómputo del porcentaje exento en el Impuesto sobre el Patrimonio. De este modo, en el caso de que la sociedad holding ostentase participaciones en una sociedad (filial a segundo nivel) que pudiese considerarse activo afecto al ejercicio de su actividad, cumpliendo para ello los requisitos establecidos a estos efectos en el artículo 75 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades para los valores que se computan como afectos, no se desprende de la norma que a su vez en este segundo nivel deba realizarse análisis de porcentaje afecto o no afecto. No obstante, este es un tema que entendemos que a medio plazo puede pasar a estar cuestionado por el criterio de la Administración.

• **Participaciones en sociedades en el entorno entre el 5% y el 20%.** La exención en el Impuesto sobre el Patrimonio para las participaciones en sociedades está condicionada, con efectos desde 1 de enero de 2003, al mantenimiento de un porcentaje de al menos el 5 por 100 computado de modo individual, o del 20 por 100 conjuntamente con cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado.

Habrán ocasiones en las cuales no se podrán mantener estas participaciones de modo directo en las sociedades, siendo los porcentajes que se ostentan superiores al 5 por 100 o al 20 por 100, pero en un conjunto de intervinientes con diferente grado de parentesco al exigido por la Ley.

En estas ocasiones podrá ser interesante agrupar las participaciones en una sociedad holding que ostente al menos un 5 por 100 de la sociedad productiva, dotándola de medios materiales y humanos de modo apropiado, siendo que el grupo familiar posea entonces unas participaciones que por cada "rama familiar" le permitan alcanzar los porcentajes mínimos del 20 por 100.

Como hemos señalado, nos encontramos con un gran número de normas que directa o indirectamente pueden afectar a estas materias. Esta situación de hiperinflación de normas se ha agudizado con la capacidad normativa que algunas de las autonomías están utilizando, que en algunos casos genera aún más confusión a una materia de por sí confusa. Aún así, no se contemplan todas las situaciones que cada día se suscitan lo cual puede llevar a determinadas incertidumbres que acarrear errores fatales en la planificación fiscal de la empresa familiar.