

# RELEVO GENERACIONAL Y EL DERECHO EN LA EMPRESA FAMILIAR

**Prof. Dr. Ignacio GALLEGO DOMÍNGUEZ**

Catedrático de Derecho Civil. UCO.  
Director de la Cátedra PRASA  
de Empresa Familiar de la Universidad de Córdoba

26 de noviembre de 2018  
Sesión del Consejo de Empresa Familiar de C.E.A.  
Lugar: C.E.C.O. Córdoba

# CONCEPTO DE EMPRESA FAMILIAR

- No existe un concepto genérico en nuestras normas
- La doctrina - aproximación
  - 1) Empresa - no importa forma - tamaño
  - 2) Propiedad - en manos de una familiar - control
  - 3) La familia incide en la gestión
  - 4) Voluntad de permanencia
- Las normas tributarias - protegen a ciertas EF - nos permite deducir un cierto concepto de empresa familiar
  - . A esos simples efectos tributarios: IP / ISDN
  - . El concepto de EF es más amplio

# RELEVO GENERACIONAL. EL RELEVO EN LIDERAZGO

- Relevo generacional prueba de fuego de toda EF - asegurar la continuidad de la empresa
- Es una decisión estratégica - el plan de sucesión debe situarse en el plan estratégico de la empresa
- Cuestión compleja: afecta al liderazgo y a la propiedad de la EF
- Debe planificarse y ejecutarse con tiempo

## A) El relevo en la dirección, en el liderazgo

- Supone concretar
- Operación en muchas ocasiones difícil, en otras no
- Lo ideal - adecuada planificación - inicia a la edad 55 actual líder
- Diversas fases
- Debe ir acompañado con la transmisión de la propiedad
  - . No requiere simultaneidad en el tiempo
  - . Si requiere coherencia cuando se realice

# EL RELEVO EN LA PROPIEDAD

## B) El relevo en la propiedad

- Modos de transmitir titularidad

### 1) **Transmisión de la propiedad** de un negocio individual - de una sociedad

- Más fácil transmisión de una sociedad - conveniente preparar la transmisión de este modo

a) Transmisión de un negocio individual

b) Transmisión de una sociedad

. Un gran número de Ef - son sociedades - son de capital: SL / SA -

1.- Sociedad limitada - primacía en la práctica

- Transmisión de participaciones

- Atender estatutos sociales - caben restricciones: art. 108 LSC 2010 y art. RRM 1996

- En su defecto a la LSC - art. 107 y ss.

- LSC 107 - Régimen de la transmisión voluntaria por actos inter vivos.

- LSC 110. Régimen de la transmisión mortis causa.

# EL RELEVO EN LA PROPIEDAD

## 2.- Transmisión de SA

- Transmisión de acciones
- Atender estatutos sociales - caben restricciones: LSC 123 y 123 RRM
- En su defecto a la LSC
  - . Transmisión voluntaria por actos inter vivos - libertad
  - . Transmisión mortis causa - libertad

# EL RELEVO EN LA PROPIEDAD

## 2) Transmisión de propiedad / transmisión de nuda propiedad / transmisión np y usufructo

- Caben distintas opciones:
  - . Se puede transmitir la propiedad plena
  - . Se puede reservar el transmitente el usufructo y transmitir la nuda propiedad
  - . se puede reservar el transmitente la nuda propiedad y transmitir el usufructo
  - . Se puede transmitir la nuda propiedad a una persona (s) y el usufructo a otra (s)
- Si el propietario transmitente se reserva el usufructo:
  - . Modo de reservarse percepción de frutos
  - . Modo de reservarse el poder en la sociedad si las cosas se hacen bien - En caso de sociedad de capital - cuidar que en los estatutos atribuya el voto JG al usufructuario
    - Art. 127 LSC - “Usufructo de participaciones sociales o de acciones”.

# EL RELEVO EN LA PROPIEDAD: TRANSMISIÓN INTER VIVOS

## 3) La transmisión puede producirse “inter vivos” o “mortis causa”

### 3.a. “Inter vivos”

#### \* “Inter vivos” - a título oneroso

##### - Derecho material

- Concepto
- Casos: contrato de compraventa, de permuta, de alimentos, de renta vitalicia
- Problema cv - requiere precio
- Beneficios - no problemas de inoficiosidad (llevaría a posible reducción en su momento)
- Fiscalmente compraventa: esquema
  - . Adquirente
    - n.g. - exenta en IP
      - . Empresas individuales - art. 7.5 del TR LTPOyAJD
      - . Acciones y participaciones - 314 TR LMV 2015; Disp. Adic. 2 LSC
      - . Excepción - transmisión de inmuebles a través de sociedades
  - . Transmitente - plusvalía en IRPF

# EL RELEVO EN LA PROPIEDAD: TRANSMISIÓN INTER VIVOS

## - Tributación de transmisión “inter vivos” a título oneroso

### A) Tributación de transmisión inter vivos onerosa de **negocios individuales** en funcionamiento

#### 1.- D.p.v. ADQUIRENTE

- ITPO - operación no sujeta al ITPOyAJD modalidad TPO ([art. 7.5º](#) del TRLITPAJD de 1993) - al tratarse de una transmisión de bienes empresariales efectuada por empresarios en el ejercicio de su actividad.

- IVA - operación no sujeta al IVA la transmisión de elementos del patrimonio empresarial o profesional ([art. 7.1º](#) de la LIVA de 1992) - siempre que los elementos transmitidos (corporales/incorporales) constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios.



# EL RELEVO EN LA PROPIEDAD: TRANSMISIÓN INTER VIVOS

## B) Transmisión inter vivos onerosa de acciones y participaciones sociales

### 1.- D.p.v. ADQUIRENTE

- ITPO - operación exenta al ITPOyAJD - TPO

A) Regla general: exención

- Acciones: [art. 314](#) de LMV de 2015

- Participaciones s.l. - Disp. Adic. 2ª LSC de 2010

B) Excepciones: 314.2 LMV - y LSC - transmisión de acciones no admitidas a cotización en mercado secundario o de participaciones, que tributarán por TPO que gravan transmisión de inmuebles cuando se pretenda la elusión del impuesto (en Andalucía 8 -9 y 10 % - en función del valor del inmueble por escalas (0-400.000,01-700.000,01 euros)

- AJD- operación no sujeta al ITPOyAJD modalidad gravamen gradual AJD al no tratarse de un acto inscribible en el Registro de la Propiedad, Mercantil de la propiedad industrial o de bienes muebles ([art. 31.2](#) del TRLITPYAJD de 1993)

- IVA - operación exenta de IVA

- Acciones: [art. 314](#) de LMV de 2015

- Participaciones s.l. - Disp. Adic. 2ª LSC de 2010

# EL RELEVO EN LA PROPIEDAD: TRANSMISIÓN INTER VIVOS

## 2) D.p.v. TRANSMITENTE

- Se pueden producir plusvalía o minusvalías - IRPF

# EL RELEVO EN LA PROPIEDAD: TRANSMISIÓN INTER VIVOS

## \* Inter vivos - a título gratuito (donación)

### - Derecho material

- Concepto / Caso: donación
- Problemas civiles - la limitación en las donaciones
  1. no se puede donar todo el patrimonio - CC 634
  2. sólo se pueden donar bienes presentes- CC 635
  3. Problemas de oficiosidad (CC 636) - pueden llevar a la reducción de la donaciones (CC 654, 655, 655)
- Supuestos de revocación de donaciones
  - . Supuestos legales:
    - 1.- por supervivencia o superveniencia de hijos
    - 2.- por ingratitud
    - 3.- por incumplimiento de cargas

# EL RELEVO EN LA PROPIEDAD: TRANSMISIÓN INTER VIVOS

## Tributación de transmisiones “inter vivos” a título gratuito de empresas individuales o de participaciones en entidades

### A.1) D.p.v. adquirente - donatario

- Tributan en ISD - Ley 1987
- Cumpliendo ciertos requisitos - el donatario tiene derecho a importantes reducciones en la base imponible - 95 % Estado - 99 % C.A. de Andalucía
- Primer requisito - que el transmitente goce de exención en IP

### A.2) D.p.v. transmitente - donante

- N.g. - Tributa en IRPF - por incremento o disminución de patrimonio
- Excepción - caso de que la operación pueda someterse a la reducción de la base imponible aun cuando el donatario no lo haya hecho valer: [art. 33.3](#) de la LIRPF de 2016
  - . Vid. R. DGT V4007-16, de 21 septiembre 2016

Más adelante concretamos

# EL RELEVO EN LA PROPIEDAD: TRANSM. "MORTIS CAUSA"

## 3.b. Mortis causa

- Modos de deferirse la herencia: testamento / ab intestato
- No se permiten en el CC los "pactos sucesorios"

## - Sucesión testada

- . Concepto de testamento
- . Mecanismo adecuado para elección de sucesores
- . No libertad absoluta - Necesidad de respetar las legítimas
  - Concepto de legítima - CC 806
  - Legitimarios:
    - .1/2) ↓ y a falta de ellos ↑ (en propiedad)
    - .3)  $\frac{1}{2}$  (no separado legalmente o de hecho)
      - en usufructo vitalicio
      - cabe conmutación - % 89-edad: 70 % máximo - 10 % mínimo)

# EL RELEVO EN LA PROPIEDAD: TRANSM. "MORTIS CAUSA"

- Cuantía de la legítima
  - a) Hijos y descendientes
    - si concurren con  $\uparrow$ : 2/3 herencia (1/3 corta- 1/3 mejora nuda p.)
    - si no concurren con  $\uparrow$ : 2/3 herencia
  - b) Padres y ascendientes
    - si concurren con  $\uparrow$ : 1/3 herencia
    - si no concurren con  $\uparrow$ : 1/2 herencia
  - c) Cónyuge
    - si concurre con  $\downarrow$ : usufructo 1/3 (mejora)
    - si concurre con  $\uparrow$ : usufructo 1/2 herencia
    - si no concurre con otros legitimarios: usufructo 1/3 herencia
- Legítima - intangibilidad:
  - a) cuantitativa - salvo casos de desheredación
  - b) cualitativa - plantea problemas en EF - solución CC 1056.-2
- Atender a la posible existencia de restricciones estatutarias en la transmisión de acciones (art. 124 LSC) o participaciones (art. 110 LSC).
- Cautela socini

# EL RELEVO EN LA PROPIEDAD: TRANSM. "MORTIS CAUSA"

## - Sucesión intestada

- . Concepto
- . Orden de llamamientos en CC: ↓.↑,⊠,↔ 4º, Estado
- . Mecanismo inadecuado en la EF

# EL RELEVO EN LA PROPIEDAD: TRANSM. “MORTIS CAUSA”

## Tributación de las transmisiones “mortis causa”

### Transmisión de empresas individuales o de participaciones en entidades

#### 1) D.p.v. adquirente - heredero o legatario (Ds forales - contratos sucesorios)

- Tributan en ISD - Ley 1987
- Cumpliendo ciertos requisitos - el sucesor “mortis causa” tiene derecho a importantes reducciones en la base imponible - 95 % Estado - 99 % C.A. de Andalucía
- Primer requisito - que el transmitente goce de exención en IP

#### B.2) D.p.v. transmitente - donante

- No tributa en IRPF por incremento o disminución de patrimonio - hace muchos años que desapareció la “plusvalía del muerto” - hoy [art. 33.2](#) de la LIRPF de 2016



# EXENCIÓN EN IP - EF

- Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto del Patrimonio

- Los españoles gozamos del “dudoso” privilegio del IP
- Inicialmente impuesto no fin principal obtener recursos sino información
- Redacción originaria - no beneficios EF: la Ley 22/1993, de 29/12/93 - introduce con efectos 1-1-1994 - exención titularidad cumpliendo una serie de requisitos.
  - . bs y ds de ps físicas necesarios para el desarrollo de un actividad empresarial o profesional (empresas individuales)
  - . y titularidad de participaciones en entidades (en g. sociedades)
- Modifica art. 4 LIP (“exenciones”) - posteriormente modificado en diversas ocasiones
- Es básico alcanzar la situación de exención por dos motivos:
  1. Para no pagar en IP
  2. Presupuesto para beneficios fiscales en el ISD - EF
- Reglamento: : RD 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 IP

# EXENCIÓN EN IP - EF

**A) Para que los bs y ds afectos a una empresa individual estén exentos en IP es necesario (art. 4.8.uno):**

1. Que el sujeto ejerza la actividad de forma habitual, personal y directa (hpd)
2. Que constituya su principal fuente de renta.
  - La ley concreta qué debe entenderse por tal
  - . Excluir lo adquirido en funciones de dirección de entidades del art. 4.8.dos o como socio de las mismas
  - . Incluir todas las demás rentas gravadas en IRPF: rendimientos trabajo, del capital, de actividades económicas, ganancias y pérdidas patrimoniales, imputaciones de renta que establezca la ley (art. 6 LIRF de 2006)

Caso de bienes comunes a un matrimonio - basta que uno de ello cumpla con los requisitos

# EXENCIÓN EN IP - EF

## b) Empresas societarias (art. 8.4.2): requisitos para exención de la plena propiedad, la nuda propiedad y del usufructo vitalicio de “participaciones en entidades”

### 1. Que la entidad tenga actividad económica

- Art. 8.4.2.a) regula al destalle este requisito
- No protegidas las sociedades patrimoniales
- Sí protegidas las sociedades holding

### 2. Que el sujeto pasivo tenga un determinado porcentaje de capital,

- sea por sí (5 %)
- sea conjuntamente (20 %) con un concreto grupo familiar (él, ☐, ↓, ↑, ↔ 2º - sea el parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción
  - . Aparece el concepto de empresa familiar - crítica: familia contempla muy restringida

# EXENCIÓN EN IP - EF

3. Ejercicio de **funciones directivas** percibiendo por ello **remuneración**
- Cuando se contempla al sujeto pasivo individualmente (5% capital): Necesario que el sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50 por 100 de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.
    - . A efectos del cálculo anterior, no se computarán entre los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal, los rendimientos de la actividad empresarial a que se refiere el número uno del art. 4.8 de la LIP
  - Cuando la participación en la entidad sea conjunta (20 %) con alguna o algunas personas antes señaladas, las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma deberán de cumplirse al menos en una de las personas del grupo de parentesco, sin perjuicio de que todas ellas tengan derecho a la exención.
    - . TS, C-A, 26/05/2016, 14/07/2016: no necesario que el familiar que ejerce funciones de dirección sea además titular de capital
  - La exención sólo afecta al valor de participaciones 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 patrimonio neto de la entidad.

# BENEFICIOS FISCALES EN ISD

- El relevo generacional - normalmente mediante transmisión “mortis causa” o donaciones
- Necesario conocer cuándo las transmisiones están apoyadas fiscalmente, pues de otro modo gran peligro para la supervivencia de la empresa

## - ISD - Regulación

### a) Estatal - Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del ISD -

- Art. 1: El ISD, de naturaleza directa y subjetiva, grava los incrementos patrimoniales obtenidos a título lucrativo por personas físicas, en los términos previstos en la presente Ley.

- Contempla reducciones en base imponible que nos interesan;

#### 1.- En adquisiciones “mortis causa” - reducciones por parentesco

\* Grupos I (↓, adoptados menores 21 años), II (↓, adoptados de 21 años o más, ☐ y ↑ y adoptantes), III (↔ de 2º y 3er grado, ↑ y ↓ y por afinidad) y IV (↔ de 4º, más distantes y extraños - no reducción).

#### 2.- EF - Contempla bonificación del 95 % en la base imponible - concretos requisitos

- Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la DGT, relativa a la aplicación de las reducciones en la base imponible del ISD, en materia de vivienda habitual y empresa familiar

# BENEFICIOS FISCALES EN ISD

## - ISD - Regulación

- b) **CC.AA.** - impuesto cedido - [Ley 22/2009](#), de 18 diciembre, sistema financiación CC.AA.
- Las CC.AA - pueden regular: reducciones en base imponible, tarifa., cuantías y coeficientes del patrimonio preexistente, deducciones y bonificaciones en la cuota ([art. 48](#) - ley 22/2009)
- c) **Punto de conexión:** Criterio para determinar la normativa aplicable ([art. 32](#) - Ley 22/2009)
- transmisiones “mortis causa” (residencia habitual del causante al devengo), donación de inmuebles (ubicación C.A.), donación de muebles (residencia habitual del donatario al devengo)
  - residencia: lugar donde más tiempo se ha residido en los últimos 5 años anteriores al devengo

# BENEFICIOS FISCALES EN ISD - sucesión mortis causa

- **El ISD**, de naturaleza directa y subjetiva, grava los incrementos patrimoniales obtenidos a título lucrativo por personas físicas, en los términos previstos en la presente Ley. (art. 1 LISDN 1987)

- **ISD: impuesto complicado**: base imponible se aplican reducciones (por grupos familia m.c. y otros EF), obtenemos la base liquidable se aplica la tarifa, obtenemos la cuota íntegra se aplica el coeficiente multiplicador por grupo, obtenemos la cuota tributaria, se aplican concretas deducciones

**1. Beneficios en la transmisión "mortis causa" de EF (empresa individual o acciones o participaciones)**

- **ESTADO: BENEFICIOS en la transmisión mortis causa EF (adquisición de empresa individual, participaciones en entidades, de derechos de usufructo que consoliden el pleno dominio de los causahabientes): [art. 20.2.c](#) LISD 1987**

. **Base de la reducción**: valor de la empresa individual, participaciones en entidades, de usufructo

. **Beneficios** - reducción del 95 % de la base imponible

# BENEFICIOS FISCALES EN ISD - sucesión mortis causa

. **Requisitos** para gozar beneficios fiscales en EF:

1) Que el causante goce de exención en IP

2) Concretos sucesores (por cualquier título sucesorio): Que la transmisión se haga a favor de:

a.- cónyuge (☐)

b.- y/o “descendientes o adoptados” (↓)

A falta de ↓: “ascendientes, adoptantes y colaterales, hasta el tercer grado” (↑, ↔ 3º)

- TS aclara: colaterales - sean por consanguinidad, adopción o afinidad

3) Que la adquisición se mantenga durante 10 años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciera dentro de ese plazo el adquirente

- El sucesor “mortis causa” donatario no podrá realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición

- Incumplimiento: pagar los beneficios + interés demora

- Art. 20.3 LISD: 3. Si unos mismos bienes en un período máximo de diez años fueran objeto de dos o más transmisiones "mortis causa" en favor de descendientes, en la segunda y ulteriores se deducirá de la base imponible, además, el importe de lo satisfecho por el impuesto en las transmisiones precedentes. Se admitirá la subrogación de los bienes cuando se acredite fehacientemente.



# BENEFICIOS FISCALES EN ISD - sucesión mortis causa

## - CA Andalucía

. Decreto Legislativo 1/2018, de 19 de junio, T.R. de las disposiciones dictadas por la C.A. de Andalucía en materia de tributos cedidos.

- Artículo 22. Reducción propia de la base imp. para cónyuge y parientes directos por herencias.
  - . Grupos I y II (↕↕) y equiparaciones - 1.000.000 euros (desde 1/1/2018 - pacto PSOE-Ciudadanos ...)
- Artículo 24. Mejora de la reducción estatal de la base imp. la adquisición “mortis causa” de empresas individuales, negocios profesionales y participaciones en entidades.
  - . Reducción del 95 % al 99 % base imponible - empresas tengan domicilio fiscal y en su caso social, en Andalucía
  - . Reduce a 5 años la obligación de mantenimiento
  - . Beneficiarios: amplía
    - Amplía a uh registradas, acogidos y acogedores - aclara afinidad 3º grado
    - amplía a no familiares ex art. 25
- Artículo 25. Mejora de la reducción estatal de la base imponible por la adquisición «mortis causa» de empresas individuales, negocios profesionales y participaciones en entidades por personas sin relación de parentesco con el transmitente.
- Artículo 26. Reducción propia por la adquisición “mortis causa” de explotaciones agrarias.

# BENEFICIOS FISCALES EN ISDN - donaciones

## 2. Beneficios en la transmisión "inter vivos" gratuita (donación) de EF (individual o social)

### - Estado:

. **Art. 20.6 LISD de 1987**: "transmisión de participaciones "ínter vivos", en favor del cónyuge, descendientes o adoptados, de una empresa individual, un negocio profesional o de participaciones en entidades del donante".

- Art. 2.1.a) Resolución 2/1999 - admisión a efectos de la reducción, de la posibilidad de que un comunero transmita su participación en la comunidad.

. **Base de la reducción**: el valor de adquisición

. **Beneficios** - reducción del 95 % base imponible

. **Requisitos** para gozar beneficios fiscales en EF

1) Que el donante causante tenga exención IP

# BENEFICIOS FISCALES EN ISDN - donaciones

## 2) El donante

a.- tenga 65 años o más años o se encontrase en situación de incapacidad permanente (IP), en grado de absoluta o gran invalidez.

b.- Si el donante viniere ejerciendo funciones de dirección, dejara de ejercer y de percibir remuneraciones por el ejercicio de dichas funciones desde el momento de la transmisión.

. A estos efectos, no se entenderá comprendida entre las funciones de dirección la mera pertenencia al Consejo de Administración de la sociedad.

## 3.- Donatario

a. Se contemplan a “cónyuges, descendiente o adoptados” (☒↓) - ¿ resto de familiares ?

b. Deberá mantener lo adquirido ... durante los diez años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación, salvo que falleciera dentro de este plazo.

. Asimismo, el donatario no podrá realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición.

c. Deberá tener derecho a la exención en el IP durante los diez años siguiente a ...

- En el caso de no cumplirse los requisitos a que se refiere el presente apartado, deberá pagarse la parte del impuesto que se hubiere dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada y los intereses de demora.

# BENEFICIOS FISCALES EN ISDN - donaciones

## - CA Andalucía

. Decreto Legislativo 1/2018, de 19 de junio, T.R. de las disposiciones dictadas por la C.A. de Andalucía en materia de tributos cedidos.

Artículo 30. Mejora de la reducción estatal de la base imponible por la adquisición «inter vivos» de empresas individuales, negocios profesionales y participaciones en entidades.

- reducción de la base imponible pasa del 95 al 99 %
- obligación de mantenimiento de lo donado y e la exención en IP, pasa de 10 a 5 años
- ampliación ámbito subjetivo
  - . uh registradas, acogidos y acogedores

. Art. 31

Artículo 31. Mejora de la reducción estatal de la base imponible por la adquisición «inter vivos» de empresas individuales, negocios profesionales y participaciones en entidades por personas sin relación de parentesco con el transmitente.

Artículo 32. Reducción propia por la adquisición «inter vivos» de explotaciones agrarias.

# CONCLUSIONES

## Conclusiones

- 1) Relevos generacionales operación compleja
- 2) Relevos en la propiedad - transmisión
- 3) Puede ser
  - . Inter vivos - a título oneroso - gratuito
  - . Mortis causa
- 4) Pluralidad de opciones, atender a cada caso
- 5) Atender a la fiscalidad de la operación
- 6) Mayoría de relevos se realizan donación / sucesión “mortis causa”
  - . Adecuada planificación fiscal - buscar beneficios fiscales
  - . ISD - reducción en la base imponible 95 % (99 % Andalucía) cumpliendo una serie de requisitos
    - 1.- Primer requisito - gozar de exención en IP
    - 2.- Resto varían según que se trate de una sucesión mortis causa / donación