

La problemática de los activos financieros afectos en la exención del impuesto sobre el patrimonio

Antonio Durán-Sindreu Buxadé

Doctor en Derecho.

Profesor de la Universidad Pompeu Fabra (España)

ads@duransindreu.com

Extracto

La aplicación práctica de los beneficios fiscales de la empresa familiar está suscitando diferentes problemas de interpretación con relación al impuesto sobre el patrimonio y al de sucesiones y donaciones. Uno de ellos es el relativo al concepto de activo afecto respecto de la tesorería o de los activos financieros en general.

La finalidad de nuestro trabajo es procurar precisar este último concepto, analizar su aplicación práctica con relación a los activos financieros en general y hacer un repaso de las resoluciones administrativas y judiciales que se han dictado al respecto.

Palabras clave: activos afectos; empresa familiar; tesorería y activos financieros afectos; exención impuesto patrimonio; beneficios fiscales empresa familiar; activo necesario.

Recibido: 29-07-2025 / Aceptado: 29-07-2025 / Publicado: 05-09-2025

Cómo citar: Durán-Sindreu Buxadé, A. (2025). La problemática de los activos financieros afectos en la exención del impuesto sobre el patrimonio. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 509-510, 48-90. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2025.24737>

The problem of financial assets affected by the exemption from wealth tax

Antonio Durán-Sindreu Buxadé

Abstract

The practical application of tax benefits for family businesses is raising various interpretation issues related to Wealth Tax and Inheritance and Gift Tax. One of these concerns the concept of affected assets with respect to treasury and/or financial assets in general.

The purpose of our work is to clarify this concept, analyze its practical application in relation to financial assets in general, and review the administrative and judicial rulings that have been issued in this regard.

Keywords: assets affected; family business; treasury and financial assets affected; wealth tax exemption; family business tax benefits; necessary assets.

Received: 29-07-2025 / Accepted: 29-07-2025 / Published: 05-09-2025

Citation: Durán-Sindreu Buxadé, A. (2025). La problemática de los activos financieros afectos en la exención del impuesto sobre el patrimonio. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 509-510, 48-90. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2025.24737>

Sumario

1. Breve introducción
2. La tesorería, y los activos financieros en general, como activos afectos
3. El concepto de activo «necesario». Necesidad funcional y necesidad cuantitativa
4. La gestión de la tesorería, y de los activos financieros en general, como factor determinante para que la exención se aplique
5. La prueba de la afectación
6. La fiscalidad en el IP en determinadas comunidades autónomas
 - 6.1. Navarra
 - 6.2. Bizkaia
 - 6.3. Galicia
 - 6.4. Cataluña
7. Análisis de las distintas resoluciones judiciales y la importancia de la prueba
 - 7.1. El destino en concreto de la tesorería y de los activos financieros en general
 - 7.2. La proporcionalidad de la tesorería, y de los activos financieros en general, con relación al total del activo
 - 7.3. Insuficiente actividad probatoria por parte del contribuyente
 - 7.4. Insuficiente actividad probatoria por parte de la Administración
 - 7.5. La competencia de la inspección para valorar el importe de tesorería que es necesario
 - 7.6. La determinación del *quantum* de la exención
8. Análisis de las principales resoluciones del TEAC y reflexiones finales

1. Breve introducción

El artículo 4.ocho.dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del impuesto sobre el patrimonio (LIP), prevé la exención del impuesto del valor de las participaciones en el capital social de aquellas entidades cuya actividad principal no es la gestión de un patrimonio mobiliario e inmobiliario –cumpliendo determinados requisitos–.

El apartado tres establece que la exención solo alcanza a la parte de su valor que corresponda a la proporción existente entre los «activos necesarios» para el desarrollo de la actividad económica y el valor del patrimonio neto de la entidad.

Para determinar qué activos están afectos a la misma, el artículo 6.3 del 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 IP, se remite al artículo 29 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF y de modificación parcial de las Leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio (LIRPF), en el que se excluyen, como elementos patrimoniales afectos, los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros (en adelante, tesorería, y activos financieros en general). Sin embargo, el propio artículo 6.3 prevé que, a los efectos del IP, estos sí que pueden estar afectos si se acredita que son necesarios para el desarrollo de la actividad; circunstancia, esta última, que, según el criterio de las distintas Administraciones tributarias autonómicas, exige acreditar el importe que de tales activos es necesario para el desarrollo normal de la empresa de la que se trate, criterio que, en la mayoría de los casos, los diferentes TSJ de las diferentes comunidades autónomas están confirmando.

Por su parte, el TS, en la Sentencia 5/2022, de 10 de enero (rec. núm. 1563/2020), ha fijado como doctrina que la participación en el capital de otras empresas y la cesión de capitales:

no es un obstáculo, *per se*, para la obtención de la [exención en el IP], siempre que se acredite el requisito de la afectación o adscripción a los fines empresariales [...]. El artículo 6.3 del Real Decreto 1704/1999 [...] es conforme a la ley que regula este último y a la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, sin que contradiga tampoco el artículo 27.1.c) de la Ley 40/1998.

La aplicación de la exención con relación a la tesorería, o los activos financieros en general, está suscitando una importante controversia que conviene conocer y analizar y que incide también en la reducción que el ISD prevé con relación a la adquisición a título gratuito de una empresa familiar.

El objeto del presente trabajo consiste en aportar un poco de luz al respecto. Para ello, analizaremos la regla general de afectación en el IP, el significado del vocablo «necesario», la importancia que, a los efectos de la exención, tiene la gestión que de los recursos empresariales se haga y la importancia que tiene también el que su gestión sea la propia de un mero recurso patrimonial. Analizaremos igualmente la interpretación que el TEAC y los diferentes TSJ de las diferentes comunidades autónomas tienen con relación a la exención y, en particular, del concepto de activo necesario.

2. La tesorería, y los activos financieros en general, como activos afectos

El último párrafo del artículo 4.ocho.dos de la LIP establece que la exención del valor de las participaciones en empresas familiares solo alcanza a la parte del mismo que corresponda a la proporción existente entre los «activos necesarios» para el desarrollo de la actividad económica y el valor del patrimonio neto de la entidad.

Por su parte, el artículo 6.1 del Real Decreto 1704/1999 precisa que:

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.

Dicho precepto –hoy art. 29.1 c) de la vigente LIRPF– establece que son elementos patrimoniales afectos a una actividad económica los inmuebles en los que la actividad se desarrolla y «cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos», salvo «los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros»; activos estos que, a los efectos del IP, se consideran afectos a una actividad económica siempre que se justifique que son necesarios para su desarrollo.

La finalidad del citado artículo 6.1 es, pues, la de poner en condición de igualdad todos los activos que se utilizan en el desarrollo de una actividad económica, incluidos los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión

de capitales a terceros. No es, pues, de extrañar que el propio TS, en la Sentencia 5/2022, antes citada, se refiera a la prueba de la afectación de las inversiones, «financieras o no», y que señale que:

Conforme a la dicción del propio apartado c) [del art. 27 de la LIRPF], rectamente interpretado, no puede quedar fuera de la consideración de elemento patrimonial afecto a una actividad económica, a los efectos del artículo 27.1.c) LIRPF [...] todo bien o derecho del que quepa acreditar, mediante cualquier medio de prueba, que cumple en la empresa una función económica, aunque sea con fines de liquidez, solvencia, tesorería, acceso al crédito, etc., para lo que será precisa y oportuna la pertinente actividad probatoria, que se habrá de someter a las reglas reguladoras de ésta.

Puede, pues, afirmarse que la regla general en el IP es la de considerar como afecto cualquier elemento patrimonial que se acredite que es necesario para el desarrollo de una actividad económica.

Esta también es la interpretación razonable a la que se llega tras una interpretación literal de la LIP y de su norma de desarrollo. En efecto, el número tres de la LIP establece que, reglamentariamente, se determinarán los requisitos que se han de cumplir para que la exención sea de aplicación; requisitos que se regularon en el Real Decreto 2481/1994, de 23 de diciembre, que, en el artículo 6.3, señalaba que, para determinar si un elemento patrimonial se encuentra o no afecto a una actividad empresarial, se estará a lo dispuesto en la normativa del IS, cuyo reglamento señalaba que se consideran elementos patrimoniales afectos cualquier bien de contenido patrimonial que sea necesario para la obtención de los respectivos rendimientos. Por tanto, la regla general en el IP era la de considerar como necesario cualquier activo que fuera también necesario para el desarrollo de la actividad.

Posteriormente, la LIRPF de 1998 (Ley 40/1998, de 9 de diciembre) introdujo por primera vez la salvedad de que los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros no son en ningún caso elementos patrimoniales afectos; salvedad que, a los efectos del IP, carecía de efecto alguno por la sencilla razón de que este último se remitía al IS y no al IRPF.

Fue el artículo 6.3 del segundo y vigente reglamento del IP (Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre) el que, por primera vez, se remite a la LIRPF y precisa que los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros podrán «en su caso, [...] estar afectos a la actividad económica»; de no haberse hecho esta precisión, la regla general de afectación en el IP sería la misma que la del IRPF. Sin embargo, esta es distinta en ambos impuestos. Esto significa que, a diferencia de lo que ocurre en este último, la intención del legislador del IP ha sido siempre la de considerar como elemento patrimonial afecto aquel que es necesario para el desarrollo de la actividad. Por tanto, para que cualquier activo se considere afecto, es

necesario que se acredite su necesidad; requisito, insistimos, que se exige a cualquiera de los activos sin excepción. No es, pues, correcto afirmar que la LIP excepciona la regla general de afectación permitiendo que los activos financieros estén afectos. Se trata, sin más, de dos reglas de afectación distintas. Por tanto, el único requisito que, a los efectos del IP, se exige para que cualquier activo se considere afecto es el de ser necesario para el desarrollo de la actividad. Las reglas generales de afectación son, pues, distintas en el IRPF y en el IS.

El matiz es de suma importancia, ya que no es lo mismo interpretar la exención desde la perspectiva de que la LIP hace una excepción a una presunta regla general de no afectación que interpretarla desde la perspectiva de que la regla general en el IP es la de que se consideran activos afectos todos aquellos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad. Dicho de otro modo, el artículo 6.3 del Real Decreto 1704/1999 se remite al artículo 29.1 c) de la LIRPF, «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». La normativa del IP no hace, pues, suya la regla general que opera en el IRPF. El matiz, insistimos, es muy importante porque, de no ser así, es cierto que la interpretación de la exención podría ser otra distinta a la que proponemos en el presente trabajo.

No compartimos, pues, la opinión del TEAC en el sentido de que:

En el Impuesto sobre el Patrimonio, igual que sucede en el IRPF, la regla general es la no afectación de la tesorería y las inversiones financieras, sin perjuicio de que –ahí reside la particularidad– en su caso pueda acreditarse lo contrario (RTEAC de 25 de octubre de 2021, RG 2689/2019).

Pero, además, el origen de la regla general en el IRPF nada tiene que ver con la afectación o no de los activos, sino con la calificación a los efectos del IRPF de los rendimientos de cuentas bancarias afectas a una actividad económica.

En efecto, dicha regla general tiene su origen en la controversia que en su día se suscitó con relación a la calificación en el IRPF de los rendimientos del capital procedentes de las cuentas bancarias afectas al desarrollo de una actividad económica que, en opinión del entonces Tribunal Provincial de Barcelona, tenían la calificación de rendimientos procedentes de actividades económicas (Resolución de 13 de diciembre de 1988, reclamación núm. 11453/1987); criterio que fue objeto de recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio interpuesto ante el TEAC por el entonces director general de Tributos y que, aceptando la afectación de tales cuentas a la actividad económica, consideró que los rendimientos del capital procedentes de la misma se habían de calificar a los efectos del IRPF como rendimiento del capital mobiliario (RTEAC de 29 de enero de 1992, RG 3234/1989). Como hemos dicho, nada que ver con la distinción entre activos afectos y no afectos, aunque muy vinculada a ella.

Hay que tener también en cuenta que las razones que justifican la regla general en el IRPF, y en el IP, son distintas. Mientras que en el IRPF prima la naturaleza financiera de los rendimientos, en el IP prima el destino del activo como tal.

Es cierto que la tesorería y las inversiones financieras son, por su propia naturaleza, activos destinados más bien al ahorro y a la inversión. Pero es también cierto que la tesorería es igualmente un recurso empresarial imprescindible para el desarrollo de cualquier actividad y que las inversiones financieras son un instrumento financiero idóneo para rentabilizar las denominadas puntas de tesorería. Se trata, en definitiva, de activos que, según cuál es su destino, cumplen una u otra función. Su condición como activo afecto dependerá, pues, de la función que los activos tengan asignada en la empresa.

No es, pues, de extrañar que el propio TEAC, en la RTEAC de 12 de marzo de 2015 (RG 2155/2012), señale que de la regla general de no afectación de la tesorería y los activos financieros:

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.

Nótese que el TEAC establece una clara distinción entre la tesorería y el resto de los activos financieros; cuestión que, como veremos, no es menor.

Sea como fuere, es «incontrovertible que del propio concepto de empresa como conjunción de capital y trabajo se colige que la necesidad de tesorería es algo consustancial y necesario para el desarrollo de una actividad empresarial» (RTEAC de 12 de marzo de 2015 antes citada; véase también la RTEAC de 11 de noviembre de 2015, RG 7145/2012).

En definitiva:

La expresión «en su caso» del artículo 6.3 del Real Decreto 1704/1999 [significa] que, no todos los activos representativos de la participación en fondos propios de

una entidad y de la cesión de capitales a terceros han de quedar excluidos 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, siendo lo determinante, como dice el TEAC, que se trate de elementos patrimoniales realmente «necesarios» para el ejercicio de la actividad debiendo verificarse si se adecúan a las vicisitudes propias del ejercicio periódico de la misma y si sirven a sus fines (STS 5/2022, citada anteriormente).

3. El concepto de activo «necesario». Necesidad funcional y necesidad cuantitativa

Hemos dicho que un activo afecto es aquel que es necesario para el desarrollo de una actividad económica. La duda, pues, que ahora se nos plantea es la de qué se entiende por activo «necesario».

Como ya hemos dicho, tanto el artículo 29.1 c) de la LIRPF como el artículo 6.1 del Real Decreto 1704/1999 se refieren a elementos patrimoniales o a activos «necesarios». Mientras que el primero de ellos habla de elementos patrimoniales que sean «necesarios» para la obtención de los respectivos rendimientos, el segundo se refiere a los activos «necesarios» para el ejercicio de la actividad empresarial; precepto, este último, que reproduce literalmente la redacción del artículo 4.ocho.cuatro de la LIP, pero sustituyendo el vocablo «necesario» que esta última utiliza por el de «necesario» que el real decreto utiliza.

Parece lógico pensar que tal sustitución obedece únicamente a que el legislador utiliza ambos vocablos como sinónimos. No hay que olvidar que el propio artículo 29 de la LIRPF establece que se consideran afectos «cualesquiera [...] elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos».

Según el *Diccionario de Lengua Española*, «necesario» es aquello que es indispensable o imprescindible para algo. Por tanto, activo necesario es aquel que es imprescindible para el desarrollo normal de una actividad económica. Es obvio que la tesorería es imprescindible para el desarrollo de cualquier actividad. No solo permite su desarrollo, sino que garantiza también su continuidad y crecimiento. No es, pues, de extrañar que las denominadas ratios económicas de solvencia, liquidez o tesorería sean parámetros financieros de general aplicación y aceptación que permiten analizar la solvencia de la empresa. Sin embargo, tales ratios no miden la «necesidad» cuantitativa de la tesorería, sino la solvencia financiera a corto plazo de una empresa, esto es, su capacidad financiera para hacer frente a sus obligaciones a corto plazo. Es cierto que, si la ratio óptima de tesorería es 1, quiere decir que la empresa tiene cubiertas sus obligaciones a corto plazo. Pero esto no significa que esta sea la tesorería que la empresa necesita. Para averiguarlo es necesario tener también en cuenta las circunstancias propias de cada empresa y sector y los riesgos futuros.

Por su parte, estamos dando por hecho que la necesidad a la que la normativa del IP se refiere lo es con relación a su importe. Pero ¿es realmente así? Hay que tener en cuenta que la necesidad se exige a todos los activos, y no solo a la tesorería, y a los activos financieros en general. No parece, pues, que la necesidad de la que hablamos sea una necesidad cuantitativa, sino más bien cualitativa. En este sentido, hay que recordar que la necesidad de cualquier activo se puede valorar en términos cuantitativos o cualitativos.

Es cierto que, en el caso de la tesorería, y de los activos financieros en general, ambos tipos de necesidad pueden coincidir. Pero ello no es necesariamente así en todos los activos de una empresa. Así, por ejemplo, no es lo mismo preguntarnos si es o no necesario un determinado vehículo que preguntarnos cuántos vehículos de estos últimos son necesarios para la empresa. Mientras que la primera de las preguntas se refiere a las características del activo que se necesita, la segunda de ellas hace referencia al número de unidades que de ese mismo activo son necesarias. No obstante, sea cual sea la pregunta, su respuesta dependerá siempre de valoraciones subjetivas que solo al empresario le corresponden. Es cierto que, para valorar cualquier tipo de necesidad, se pueden establecer parámetros objetivos que permitan objetivizar su valoración, pero, aun siendo así, la respuesta final es siempre subjetiva. En efecto, el empresario puede decidir finalmente comprar un activo de mayor calidad o precio del que necesita y no por ello ese activo deja de ser necesario. No parece, pues, que el concepto de necesidad al que el IP se refiere sea el cuantitativo, sino otro distinto.

A poco que reflexionemos, lo cierto es que, a efectos «fiscales», lo único relevante es el destino de los activos, es decir, si se utilizan o no en la actividad. Por tanto, la necesidad que hay que tener en cuenta es aquella que se vincula con el destino final del activo. Desde esta perspectiva, activo necesario es aquel que se utiliza en la actividad, sean cuales sean sus características o precio; interpretación que el artículo 2.1 del Real Decreto 1704/1999 corrobora al definir activo afecto como aquel que se utiliza para los fines de la actividad económica. Se trata, pues, de una necesidad funcional.

No es, pues, de extrañar que el TS considere que todo bien del que, mediante cualquier medio de prueba, quepa acreditar que cumple en la empresa una función económica se considera que está afecto a la actividad. De ello se infiere que la prueba a la que el propio TS se refiere es la que permita acreditar la función económica que el activo del que se trata tiene en la empresa, es decir, cuál es su función en concreto. De ahí, precisamente, que el TEAC hable de «elementos patrimoniales realmente “necesarios” para el ejercicio de la actividad» (entre otras, RTEAC de 12 de marzo de 2015, RG 2155/2012, y RTEAC de 11 de noviembre de 2015, RG 7145/2012), expresión que, en opinión del TS, significa la «relación causal o conexión de funcionalidad o necesidad para obtener los rendimientos [...], que remite, a la postre, a un problema fáctico de prueba de la afección» (STS 5/2022, antes citada). Y apostilla: solo en el caso de que la gestión financiera de la empresa «no [fuera] razonable o incluso [...] artificiosa» se podría afirmar que el activo del que se trata no está afecto a la actividad.

Por tanto, la expresión «activos necesarios» a la que los artículos 6 del Real Decreto 1704/1999 y 29 de la LIRPF se refieren hay que interpretarla como la necesidad funcional que el activo tiene en la empresa, con independencia, pues, de cuál sea su necesidad cualitativa o cuantitativa.

Si aceptamos que necesidad funcional es el uso efectivo que del activo se hace en la empresa, hay que preguntarnos a qué destino en concreto nos estamos refiriendo, a su destino concreto e inmediato o a su destino previsible. Habrá que concretar, pues, si nos estamos refiriendo a la tesorería que es necesaria para hacer frente a las obligaciones que provienen de compromisos por hechos ciertos y concretos o si nos estamos refiriendo también a la que es necesaria para hacer frente a obligaciones por hechos que tan solo son probables. Una vez más, el sesgo subjetivo es evidente. Dependerá de cada empresa y empresario. Sea como fuere, no parece que esta sea la utilidad funcional a la que la LIP se refiere. ¿A qué utilidad, pues, nos estamos refiriendo?

La gestión de un mismo recurso es distinta según cuál sea su destino. No es lo mismo gestionar la tesorería como recurso empresarial que gestionarla como mero recurso patrimonial, es decir, no es lo mismo gestionar la tesorería como un recurso para cubrir las necesidades empresariales que gestionarla como un recurso destinado al uso personal del socio o accionista.

Si la gestión de un activo es distinta según cual sea su uso, lo relevante a efectos fiscales es su gestión, esto es, si la gestión que se hace de la tesorería es la propia de un recurso empresarial o es la propia de un mero recurso patrimonial. Si la gestión de la que hablamos es la propia de un recurso empresarial, concluiremos que el activo del que se trate es necesario para el desarrollo de la actividad. Por el contrario, si la gestión de la que hablamos es la propia de un mero recurso patrimonial, concluiremos que el activo del que se trate no está afecto a la actividad.

Es obvio que este no es el criterio de la mayoría de las Administraciones autonómicas ni de los TSJ autonómicos que hasta hoy se han pronunciado al respecto, que vinculan el vocablo «necesario» al destino concreto que la tesorería tiene en cada caso. Desde esta perspectiva, el exceso de la tesorería que es necesaria para cubrir el pasivo exigible de la empresa de que se trate –y el importe de otras obligaciones derivadas de compromisos ciertos– es siempre una tesorería ociosa y, por tanto, una tesorería que no es necesaria para el desarrollo normal de la actividad; conclusión, a su vez, que exige aceptar que se trata de una tesorería que se ha desafectado de la actividad.

Ese criterio cuantitativo de la necesidad se pretende inferir de la propia STS a la que antes hemos hecho referencia. En su opinión, de lo que se trata es de que la Administración acredite, en su caso:

que no existe [...] afectación o que la misma no es total o, si se quiere, que alguna parte de dichas inversiones resultaban superiores a las necesidades de circulante, que se trataba de elementos patrimoniales ociosos o no necesarios para el desarrollo de la actividad.

Sin embargo, no hay que olvidar que el propio TS señala también que:

no puede quedar fuera de la consideración de elemento patrimonial afecto a una actividad económica, [...] todo bien o derecho del que quepa acreditar [...] que cumple en la empresa una función económica, aunque sea con fines de liquidez, solvencia, tesorería, acceso al crédito, etc.,

y que, por tanto, se trata de averiguar la «relación causal o conexión de funcionalidad» que la tesorería tiene con la actividad.

En consecuencia, si bien es cierto que el TS se refiere a una necesidad de la tesorería cuantitativa, no lo es menos que de la lectura íntegra de su sentencia parece razonable concluir que la necesidad a la que el tribunal se refiere es una necesidad funcional. Tampoco parece que la referencia que el TS hace a una gestión financiera «artificiosa» se esté vinculando a su cuantía, sino a cualquier situación artificiosa que pretenda beneficiarse indebidamente de la exención, esto es, que bajo el manto societario se pretenda aplicar la exención a un recurso cuya gestión es la propia de una mera gestión patrimonial.

Sin embargo, el criterio del TEAC es otro muy distinto. En su opinión:

No puede ponerse en duda que determinados saldos de tesorería sean necesarios, al menos parcialmente, para el desarrollo de la actividad económica, sin exigirse que la afectación de esa tesorería a la actividad sea real y efectiva en todo momento, y considerándose suficiente la mera disponibilidad o susceptibilidad de uso (RTEAC de 25 de octubre de 2021, antes citada).

Por tanto, en opinión del tribunal, no todo el importe de tesorería del que la empresa dispone es necesario para la actividad. Para determinar cuál es ese importe que es necesario:

será preciso analizar, en primer lugar, toda la información interna de la que pueda disponer la empresa, tal como la información económico-contable sobre las distintas magnitudes financieras y de negocio que expliquen un determinado nivel de tesorería, los compromisos contractuales, las exigencias de proveedores y de entidades financieras de mantener niveles mínimos de solvencia, etc.

Con relación a los compromisos futuros, la empresa ha de acreditar:

contar con planes de inversión aprobados por los órganos de gobierno o dirección correspondientes en los que se contemplen futuras necesidades para afrontar nuevas inversiones, así como toda aquella documentación que acredite la existencia de riesgos o incertidumbres que puedan provocar la salida futura de recursos económicos (RTEAC de 25 de octubre de 2021, antes citada).

En opinión, pues, del tribunal, el importe de tesorería que es necesario para la empresa es el que corresponde al de las obligaciones realmente contraídas por la misma, a los compromisos por inversiones futuras aprobados por los órganos de gobierno o de dirección de la empresa y a aquellos otros compromisos posibles por riesgos futuros, pero ciertos. El exceso de tesorería que pueda existir se trata, sin más, de tesorería ociosa, que, como tal, no está afecta a la actividad. Es, pues, obvio que, para el tribunal, solo es necesaria aquella tesorería que se necesite para hacer frente a obligaciones ciertas y a aquellas otras que la empresa se ha comprometido a asumir. Se trata, por tanto, de un destino cierto y concreto de la tesorería, esto es, de un destino que corresponde a obligaciones y riesgos ciertos y cuantificables.

En consecuencia, hay que valorar en cada caso si se trata «de una tesorería necesaria para llevar a cabo la actividad, o si, por el contrario, se [trata] de una tesorería ociosa». Por tanto:

Un determinado saldo de tesorería y, en su caso, un posible exceso puntual, puede traer causa de la estructura y naturaleza de los distintos negocios, de las necesidades de inversión en capital fijo y circulante, de los períodos medios de pago y cobro a proveedores y clientes, de la capacidad de acceso a los mercados financieros [...], del sector económico al que pertenece la empresa, de la importancia de mostrar una imagen de solvencia en mercados competitivos que permita acceder a determinados proveedores, de la existencia de descuentos, etc. (RTEAC de 25 de octubre de 2021, antes citada).

Solo «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» (RTEAC de 12 de marzo de 2015, antes citada; véase también la RTEAC de 11 de noviembre de 2015, RG 7145/2012).

La STS citada en diferentes ocasiones y las resoluciones administrativas mencionadas son las que sirven de referencia a la gran mayoría de los TSJ que se han pronunciado hasta hoy al respecto y que después analizaremos.

4. La gestión de la tesorería, y de los activos financieros en general, como factor determinante para que la exención se aplique

Como ya hemos dicho, en nuestra opinión, la exención solo se extiende al valor de aquellos activos propiedad de una empresa familiar cuya gestión es la propia de una actividad económica y no al valor de aquellos activos cuya gestión es la propia de una mera gestión patrimonial, esto es, de aquellos activos que no se destinan –o utilizan– en la actividad económica. Profundicemos ahora en ello.

La Recomendación de la Comisión Europea de 7 de diciembre de 1994, sobre la transmisión de las pequeñas y medianas empresas, establece que es conveniente ofrecer a este tipo de empresas un entorno financiero que favorezca el éxito de la transmisión (art. 3) y una preparación adecuada de la transmisión (art. 4). Por tal motivo, es necesario garantizar su continuidad y supervivencia (art. 5) mediante un trato fiscal adecuado (art. 6). Para ello, se invita a los Estados miembros a reducir la carga fiscal que grava los activos estrictamente profesionales, siempre que la actividad de la empresa se mantenga durante un periodo mínimo.

Por tanto, la exención a la que nos referimos presupone la existencia de un conjunto de activos «productivos» –o «útiles de trabajo»– destinados al desarrollo de una actividad económica por parte de una empresa familiar. No es, pues, de extrañar que uno de los requisitos que la LIP exige para que la exención se aplique es la existencia de una actividad económica. Esta presupone que la gestión que se hace de tales activos es la propia de una actividad económica y no la de una mera gestión de recursos patrimoniales. Es, pues, normal que se excluya de la exención el valor de aquellas empresas en las que más del 50 % de su activo está constituido por valores o por inmuebles que no se utilizan en el desarrollo de ninguna actividad económica, es decir, por activos cuya gestión no es la propia de una actividad económica, sino la de una mera gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Por consiguiente, no es de extrañar que, cuando más del 50 % del activo de una entidad está integrado por valores o por elementos patrimoniales que no están afectos al desarrollo de ninguna actividad económica, se considere que la actividad principal que dicha empresa desarrolla no es de naturaleza empresarial. Se excluyen, pues, de la exención las conocidas antiguamente como sociedades de mera tenencia de bienes –y sociedades de cartera–, es decir, las que hoy se conocen como sociedades patrimoniales, esto es, como sociedades que no realizan una actividad económica.

Por tanto, la nota que realmente permite identificar el destino de un determinado recurso y, por tanto, si estamos en presencia de una actividad económica o de una mera gestión patrimonial, es la gestión que de los activos o recursos se haga. Es, pues, lógico que, para averiguarlo, se excluyan del concepto de valores aquellos que estén vinculados al desarrollo de una actividad económica, en concreto, los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias; los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas; los poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto, y los que otorguen, al menos, el 5 % de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales y que la entidad participada realice una actividad económica, esto es, valores que están afectos o vinculados a una actividad económica. Por tanto, la exención no se aplica al valor de aquellas participaciones en entidades cuya actividad principal es la mera gestión de activos que no están vinculados al desarrollo de ninguna actividad económica. No es, pues, de extrañar que el artículo 5.1 del Real Decreto 1704/1999 excluya de la misma el valor de las participaciones en instituciones de inversión colectiva, es decir, de aquellas sociedades cuyo objeto es la mera gestión patrimonial.

Se excluye también de la exención la mera gestión de un patrimonio inmobiliario, esto es, de inmuebles de uso personal de los socios o de sus familiares, y de aquellos otros destinados a su alquiler de forma no empresarial. Precisamente por ello, los inmuebles que se destinan al desarrollo de una actividad empresarial de arrendamiento de inmuebles se considera que están afectos a una actividad de dicha naturaleza. Y por ello, también, el último inciso del artículo 6.3 del Real Decreto 1704/1999 establece que no se consideran elementos afectos los destinados exclusivamente al uso personal del sujeto pasivo, o de cualquiera de los integrantes del grupo de parentesco, o aquellos que estén cedidos, por precio inferior al de mercado, a personas o entidades vinculadas de acuerdo con lo establecido en el IS.

En consecuencia, la exención se aplica tan solo al valor de las participaciones en entidades en las que más del 50 % de su activo está afecto a una actividad económica. De ahí que el acceso a la exención esté condicionado a superar el test de patrimonialidad; test cuyo único objetivo es el de distinguir entre entidades en las que más del 50 % de su activo está afecto a una actividad económica y aquellas otras en las que más del 50 % de su activo está constituido por valores o elementos patrimoniales no afectos. Por su parte, para determinar si existe una actividad económica o si un elemento patrimonial se encuentra afecto a ella, la normativa del IP se remite a la del IRPF, en concreto, a su artículo 29, que, recordémoslo, excluye de la consideración de activos afectos los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros. Recordemos también que el artículo 27 de la LIRPF define la existencia de una actividad económica como aquella en la que sus recursos productivos se gestionan con la finalidad de intervenir en el mercado, esto es, con una finalidad distinta a la mera gestión privada del patrimonio personal.

Si la exención en el IP se aplica cuando la actividad principal de una entidad es el desarrollo de una actividad económica, quiere decir que esta última puede ser también propietaria de activos no afectos. El legislador, consciente de ello, excluye del test de patrimonialidad aquellos activos no afectos que se hayan financiado con los beneficios procedentes de una actividad económica, en concreto, con el importe de los beneficios no distribuidos que la empresa ha obtenido en el desarrollo de su actividad económica, con el límite de los obtenidos tanto en el propio año como en los últimos 10 años anteriores. Nos estamos, pues, refiriendo al denominado remansamiento temporal de beneficios no distribuidos procedentes de una actividad económica. Se trata, en definitiva, de no penalizar el remansamiento temporal de los beneficios empresariales.

Superado el test de patrimonialidad, hay que determinar ahora el importe de la exención. Si la empresa puede ser también propietaria de valores y de activos no afectos, la exención no puede alcanzar a la parte de su valor que corresponda a los mismos. En consecuencia, esta se aplica tan solo sobre la parte del valor de la empresa que corresponda a la proporción existente entre los activos necesarios para el desarrollo de la actividad y su patrimonio neto. Esto quiere decir que, para determinar el *quantum* de la exención, hay que excluir

como activos necesarios aquellos valores y activos no afectos que se han tenido en cuenta para el test de patrimonialidad y aquellos otros que no se han computado como tales por proceder de los beneficios de los últimos 10 años.

Igual que ocurre con el test de patrimonialidad, para determinar si los activos están afectos a una actividad económica, la norma del IP se remite a la normativa del IRPF, en concreto, a su artículo 29, que, recordémoslo una vez más, excluye como afectos los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros. Sin embargo, la propia normativa del IP establece en este caso que estos últimos activos sí que se pueden considerar como afectos siempre que se acredite que son necesarios para el desarrollo de la actividad. Esto significa que, a los efectos del denominado cálculo de la proporcionalidad, la tesorería y los activos financieros en general se consideran afectos siempre que sean necesarios para el desarrollo de la actividad. Sea como fuere, superar el test de patrimonialidad no significa que la totalidad de los activos de una empresa estén afectos a esa actividad, sino que la actividad principal de esa empresa no es la de la mera gestión de un patrimonio.

Este recorrido que hemos hecho con relación a uno de los requisitos que la LIP establece para que la exención se aplique nos permite concluir que la verdadera línea roja entre activos afectos y no afectos es su gestión.

Es cierto, pues, que el artículo 6.3 del Real Decreto se refiere a activos necesarios. Sin embargo, esa referencia no se puede interpretar como la cuantía que de cada activo es necesaria para el desarrollo de la actividad, sino como la de aquellos activos cuya gestión no es la propia de un mero recurso patrimonial. Eso es lo que literalmente dice la ley, esto es, que la exención se aplica sobre la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad económica y el valor del patrimonio neto de la entidad, esto es, que la exención se aplica sobre aquellos activos que se destinan a la actividad económica. No dice, pues, que la exención se aplica sobre la cuantía que de cada activo es necesaria. Recordemos, una vez más, que el requisito de la necesidad se exige de todos los activos de la empresa y no solo de la tesorería o de los activos financieros en general. Tal interpretación nos lleva, sin duda, a un absurdo, salvo que aceptemos que hemos de preguntarnos también cuántos vehículos son necesarios para la actividad de la empresa o qué cifra de existencias es necesaria en cada caso.

Por tanto, probar la afectación es probar que los activos de los que se trate están afectos a una actividad de naturaleza empresarial, es decir, que no se han desafectado de dicha actividad para afectarlos a su mera gestión patrimonial. Si el origen de los recursos es una actividad económica, lo relevante no es su cuantía, sino su destino, esto es, si se desafectan o no de la actividad de donde proceden. En definitiva, se excluye de la exención el valor de aquellos valores y activos cuya gestión es la propia de una mera gestión de cartera o, mejor, de aquellos activos que, siendo por naturaleza afectos, la empresa ha decidido desafectarlos de la actividad económica. Lo determinante, por tanto, no es su importe, sino averiguar cuál es su gestión.

No basta, pues, con que exista una tesorería «ociosa», sino que también es necesario que su gestión sea la propia de una mera gestión patrimonial. Esto significa que la prueba de la afectación consiste en acreditar que ese exceso de tesorería, o una parte de este, se está gestionando como un recurso cuya gestión es la propia de una actividad económica y no la de una mera gestión patrimonial.

De esta forma se evita que, bajo el manto societario de una empresa familiar, se refugien valores o elementos patrimoniales que no se destinan realmente a una actividad económica. Así se garantiza también la objetividad del derecho frente a la subjetividad personal. Se trata, por tanto, de una interpretación que respeta la libertad de empresa y de organización que la Constitución consagra.

De lo que se trata, por tanto, es de evitar aquellas prácticas elusivas que persiguen beneficiarse indebidamente de la condición de empresa familiar para que la exención se aplique a activos cuya gestión no es la propia de una empresa, sino la de una mera gestión patrimonial.

5. La prueba de la afectación

Si hemos dicho que lo determinante es acreditar que la gestión que de los activos financieros se hace es la propia de una actividad económica y no de una mera gestión patrimonial, la pregunta que ahora nos hemos de hacer es cómo se acredita tal gestión. Pero rebobinemos un poco.

Hemos dicho que la tesorería, como tal, es un activo necesario para el desarrollo de cualquier actividad económica. Su importe es el excedente resultante de los flujos monetarios derivados de las distintas operaciones en las que la empresa ha intervenido. Se trata, pues, de un recurso que procede de la propia actividad económica que se caracteriza por su disponibilidad permanente y liquidez inmediata; característica que la distingue del resto de los activos financieros. Se puede, pues, afirmar que la tesorería, como recurso líquido y de disponibilidad inmediata, es, por naturaleza, un activo afecto. En consecuencia, el problema no es la tesorería en sí misma, sino su destino, en concreto, el de los activos financieros en los que la tesorería se ha materializado o transformado.

Ese excedente de tesorería se puede destinar a cubrir necesidades propias de la actividad económica o gestionarlo como un recurso ajeno a la misma. La empresa puede, pues, decidir destinar sus beneficios a reservas, esto es, a recursos de los que la empresa dispone para afrontar cualquier tipo de decisiones.

En un mundo empresarial marcado por la volatilidad y la incertidumbre económica, las reservas son un activo fundamental para garantizar la estabilidad y solvencia de las empresas. Representan, pues, un recurso financiero que asegura su continuidad y permite afrontar cualquier imprevisto que pueda surgir. En este sentido, las reservas actúan como un

seguro que permite a la empresa sobrevivir en momentos de crisis y evita tener que recurrir a endeudamiento externo. Las reservas son también claves en la capacidad de crecimiento y expansión de una empresa, ya que permiten tomar decisiones estratégicas a largo plazo sin tener que disponer de los recursos ordinarios. Otro aspecto relevante es su impacto en la confianza de los inversionistas y de los acreedores, ya que transmiten una imagen de solvencia y estabilidad financiera que aumenta la credibilidad de la empresa.

En este contexto, no hay que olvidar que la tesorería, y los activos financieros en general, no son más que el recurso empresarial en el que las reservas se han materializado. Por tanto, afirmar que la tesorería ociosa no es necesaria es lo mismo que decir que las reservas no son necesarias. Precisamente por ello, la tesorería, como tal, no es el problema, sino si se gestiona de la misma forma que se gestionaría si integrara el patrimonio personal de los socios o accionistas. En definitiva, la mera existencia de activos financieros no es por sí solo indicativo de nada. Lo relevante es cómo se gestionan tales recursos.

Para averiguarlo, existen diferentes indicios objetivos que contribuyen a averiguar cuál es la naturaleza de su gestión. Dado que su acreditación no es siempre fácil, hay que acudir a un conjunto de indicios objetivos verificables por terceros cuya valoración global permita razonablemente presumir que se trata, o no, de una gestión propia de una sociedad de cartera, es decir, que la tesorería, o parte de ella, se ha desafectado de la actividad económica afectándose a una actividad propia de una mera gestión patrimonial. Por tanto, ninguno de los indicios es por sí solo relevante. Lo es su valoración conjunta.

Uno de tales indicios es cómo se gestionan los recursos financieros, en concreto, si su gestión se ha externalizado, o no, y, de no estar externalizada, si la empresa dispone o no de recursos destinados a su gestión patrimonial, y si, de disponerlos, estamos, o no, ante una actividad económica distinta de la principal.

Otro de los indicios es el destino de los ingresos procedentes de los activos financieros, en concreto, si se integran en el ciclo normal de explotación de la empresa o se reinvierten en la compra de nuevos activos financieros.

Otro es la comparación entre la rentabilidad neta que la empresa ha obtenido por tales activos financieros y su rentabilidad normal en el mercado en el caso de que tales recursos financieros se hubiesen gestionado como patrimonio no empresarial.

Otro dato objetivo es averiguar si el exceso de tesorería, o parte del mismo, se ha destinado a la compra de activos financieros representativos del capital social de sociedades que no desarrollen una actividad económica de naturaleza empresarial o si los socios o accionistas están disfrutando de forma indirecta de tales activos a través, por ejemplo, de préstamos personales que la empresa les ha concedido, o mediante cuentas corrientes con socios, o si ese exceso de tesorería se gestiona desde la propia sociedad operativa de donde proceden o a través de otra entidad del grupo con la finalidad de gestionarlos como un recurso destinado a la inversión.

La contabilización de los activos es también un indicio importante. Las propias normas contables obligan a que, según cuál sea la naturaleza del activo, este se contabilice de una u otra forma. Si nos centramos en la pura y simple tesorería, esto es, en el dinero que hay en caja y bancos, se trata, como ya hemos dicho, de un recurso líquido del que la empresa puede disponer en cualquier momento y cuyo importe figura contabilizado como recursos líquidos en caja (cuentas 570 y 571), en cuentas corrientes a la vista y de ahorro (cuentas 572, 573, 574, y 575) y en inversiones financieras convertibles en efectivo, con un vencimiento no superior a tres meses desde la fecha de adquisición, que no tengan riesgos significativos de cambio de valor y que formen parte de la política de gestión normal de la tesorería de la empresa (cuenta 576). Se trata, en definitiva, de los recursos que, según el PGC, forman parte de la gestión normal de la tesorería de la empresa. En consecuencia, todas las cuentas del subgrupo 57 del PGC son, por su naturaleza y finalidad, activos afectos a la actividad.

Por el contrario, si nos centramos en el resto de los activos financieros, esto es, en aquellos otros distintos a los incluidos en el subgrupo 57 del PGC, como bonos, obligaciones, letras, deuda pública, acciones o participaciones, fondos de inversión, valores negociables, etc., su destino tanto puede ser la propia actividad como su pura y mera gestión, ajena a esta última. Sin embargo, no hay que olvidar que se trata de recursos que proceden de los flujos monetarios propios de la actividad y que su función o destino es muy diverso; desde cubrir déficits puntuales de tesorería hasta cubrir la financiación de proyectos futuros, de cualquier eventualidad propia del sector del que se trate y de un largo etcétera, sin olvidar los beneficios indirectos que tales activos han reportado a la empresa. La tesorería, no lo olvidemos, no es estática, sino dinámica. Esto significa que no se trata solo de un recurso a corto plazo, sino de un recurso con funciones también de solvencia, garantía y continuidad que permite hacer frente a las necesidades del presente y del futuro. Se trata, además, de un recurso que nos permite gestionar la incertidumbre. En efecto, la tesorería no solo ha de cubrir los compromisos que la empresa tiene contraídos en la fecha del devengo del impuesto, sino cualquier riesgo o eventualidad que, de forma objetiva, pueda acontecer en el futuro. La política de capitalización de una empresa es, pues, muy importante. Sea como fuere, la decisión de desafectar, o no, la tesorería es solo del empresario. Por tanto, de lo que se trata es de probar si la voluntad del empresario ha sido la de desafectar todo, o parte, de la tesorería, circunstancia que tan solo se puede probar verificando cuál es su gestión.

Por tanto, la única forma objetiva de averiguar dicha gestión es la de analizar, activo a activo, cuál es el tipo de inversión financiera que se ha realizado, su naturaleza, su diversificación, su duración (corto o largo plazo), su liquidez (inmediata o no), su rentabilidad y destino (propia de un inversor privado o no), su gestión (interna o externa), sus condiciones (penalizaciones o no), la frecuencia con la que las inversiones y desinversiones se realizan, los mercados en los que se invierten, la rentabilidad de mercado para una inversión comparable, si su gestión es discrecional o no, etc.; en definitiva, indicios que permitan de forma objetiva y razonada concluir si el destino que se da a los activos es el propio de una gestión empresarial o de una mera gestión patrimonial.

Un indicio más que se puede valorar es la existencia, o no, de otros activos que, por su naturaleza, no son necesarios para el desarrollo normal de cualquier actividad económica, como inmuebles destinados a su posterior venta o alquiler, inmuebles destinados a vivienda o aquellos activos susceptibles de uso personal de los socios o accionistas, como obras de arte, embarcaciones, aeronaves o vehículos, antigüedades, préstamos a los socios, etc.

Otro indicio es, en fin, la composición accionarial de la empresa. No es lo mismo analizar la tesorería propiedad de una sociedad unipersonal que la de aquella que es propiedad de una sociedad con pluralidad de accionistas o partícipes que conviven de forma separada e independiente entre sí o que la de aquella sociedad en la que quienes ostentan el control efectivo conviven de forma conjunta.

Sin embargo, las actuaciones inspectoras realizadas hasta hoy –y las que están en curso– se dirigen de forma exclusiva a determinar cuál es el importe que la empresa necesita en concepto de tesorería, esto es, cuál es el importe que, en la fecha de devengo del impuesto, la empresa necesita para hacer frente a los compromisos adquiridos y a otros futuros, pero ciertos. Se centra, pues, en la tesorería que a corto plazo es necesaria; criterio que, con matices, está siendo confirmado en vía jurisdiccional. Se presume, pues, que la tesorería necesaria es tan solo la que no es ociosa y, por tanto, que la tesorería ociosa no es necesaria para el desarrollo normal de la actividad, esto es, que se ha desafectado de la misma. Se olvida, pues, de averiguar cuál es su gestión. De hecho, la Administración no está acreditando su desafectación, sino el importe que a corto plazo la empresa necesita en concepto de tesorería. Por tanto, la existencia de tesorería ociosa es un indicio de desafectación, pero no es por sí sola la prueba su desafectación.

6. La fiscalidad en el IP en determinadas comunidades autónomas

6.1. Navarra

Determinadas comunidades autónomas han solucionado el problema vía legislativa. Este es el caso de Navarra, Bizkaia y Galicia.

Empezando por Navarra, la Ley foral 13/1992, de 19 de noviembre, del IP de Navarra, en su redacción hoy vigente, establece en el artículo 5.ocho.tres que, a los efectos de determinar la proporción que los activos necesarios representan con relación al patrimonio neto de la empresa, son activos necesarios:

aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, siempre que dichos beneficios provengan de la

realización de actividades empresariales o profesionales, y tomando como límite la suma de los beneficios obtenidos en el propio año y a lo largo de los diez años inmediatamente anteriores.

En definitiva, tales activos no se incluyen en el test de patrimonialidad y se consideran necesarios para el cálculo de la proporción que los activos necesarios representan sobre el patrimonio neto de la entidad.

No obstante, la propia ley foral excluye como necesarios los bienes inmuebles no afectos a una actividad empresarial o profesional, las participaciones en instituciones de inversión colectiva, los vehículos, las embarcaciones y las aeronaves a los que el artículo 18 de la ley foral se refiere, y los valores cotizados en mercados secundarios, excluidos aquellos que otorguen, al menos, el 5 % de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar las participaciones mediante la correspondiente organización de medios personales y materiales, siempre que la entidad o entidades participadas no tengan a su vez como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.

Por tanto, la norma foral considera activos necesarios los recursos líquidos de disponibilidad inmediata, es decir, la tesorería, y las participaciones significativas que cumplan los requisitos para considerarse como afectas.

Conviene también señalar que la propia norma foral establece que tales activos no pueden exceder del 75 % del total del activo. Es obvio, pues, que no se trata de recursos a corto plazo, sino a medio y largo plazo. Se trata, en definitiva, de una apuesta por la capitalización y la continuidad de las empresas familiares.

El resto de la norma foral es prácticamente idéntica a la de territorio común.

6.2. Bizkaia

Por su parte, la Norma foral 2/2023, de 27 de febrero, del IP de Bizkaia, prevé en el artículo 6.cuatro que:

No se computarán como activos no necesarios para el desarrollo de una actividad económica, considerándose, por lo tanto, como afectos a actividades económicas, aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas, con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos 10 años anteriores. Los elementos que no computen como activos no necesarios por aplicación de lo dispuesto en este párrafo no podrán exceder del 75 por 100 del total del activo.

No obstante, el apartado seis de idéntico precepto excluye expresamente de la exención la parte del valor de las participaciones que se corresponda con bienes inmuebles no afectos a explotaciones económicas; la parte del valor de las participaciones que se corresponda con bienes inmuebles que se destinen a su cesión, o a la constitución de derechos reales que recaigan sobre los mismos, incluyendo su arrendamiento, subarrendamiento o la constitución o cesión de derechos o facultades de uso o disfrute sobre los mismos, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, salvo que la entidad tenga, al menos, una plantilla media anual de tres personas trabajadoras, empleadas por cuenta ajena a jornada completa y con dedicación exclusiva a esa actividad en los términos previstos en la ley; la parte del valor de las participaciones que se correspondan con valores cotizados en mercados secundarios, excepción hecha de los que otorguen, al menos, del 3 % de los derechos de voto dirigiendo y gestionando las participaciones mediante la correspondiente organización de medios personales y materiales; las participaciones en instituciones de inversión colectiva; los vehículos a los que se refiere el artículo 20 de la norma foral, y las embarcaciones y aeronaves. Por su parte, el primer párrafo de este apartado seis excluye expresamente como activos no necesarios los valores cotizados en mercados secundarios cuya compra se haya financiado con beneficios de los últimos 10 años procedentes del desarrollo de una actividad empresarial.

Por tanto, la norma foral considera los activos financieros como activos necesarios, salvo las participaciones en instituciones de inversión colectiva y aquellos otros cuyo precio de adquisición supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad en los últimos 10 años, y aquellos otros que, no superando este último importe, su valor exceda el 75 % del activo.

A diferencia de la norma foral de Navarra, Bizkaia incluye, pues, como activos necesarios los valores cotizados en mercados secundarios cuya compra se ha financiado con beneficios de los últimos 10 años procedentes del desarrollo de una actividad empresarial, siempre que su valor no exceda del 75 % del activo.

6.3. Galicia

Por su parte, la Ley 7/2022, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Galicia, modifica, en el artículo 4, la letra b) del artículo 7. cuatro del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos, aprobado por el Decreto legislativo 1/2011, de 28 de julio, en referencia a la reducción a los efectos del ISD por adquisición a título lucrativo y *mortis causa* de bienes y derechos afectos a una actividad económica y de participaciones en entidades, y establece de forma expresa que la reducción es también aplicable a:

la tesorería, los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros cuyo precio de adquisición no

supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas, con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio ejercicio como en los diez ejercicios anteriores.

La exposición de motivos de la ley es muy clara:

En lo que se refiere al impuesto sobre sucesiones y donaciones, en estos momentos de incertidumbre económica, con períodos de alta inflación y las consecuentes subidas de tipos de intereses, las empresas necesitan destinar recursos propios para acometer nuevas inversiones y no depender excesivamente de la financiación ajena. Para ello se modifica, en ambas modalidades del impuesto, la reducción por la adquisición de bienes y derechos afectos a una actividad económica y de participaciones en entidades y se abre la posibilidad de que determinados activos de tipo financiero puedan considerarse afectos para no penalizar la retención que hagan las empresas de su beneficio con el fin de acometer en el futuro nuevas inversiones.

A diferencia de Navarra y Bizkaia, la norma gallega no establece ningún límite sobre el activo de la empresa con relación a los activos necesarios procedentes de los beneficios de los últimos 10 años.

6.4. Cataluña

Por último, conviene señalar que la Ley 6/2017, de 9 de mayo, del impuesto sobre los activos no productivos de las personas jurídicas, de la Generalitat de Catalunya, que grava, precisamente, los activos no productivos de las personas jurídicas, no incluye la tesorería como activo no productivo, y sí, por ejemplo, los vehículos a motor con una potencia igual o superior a 200 caballos, las embarcaciones de ocio, las aeronaves, los objetos de arte y antigüedades con un valor superior al establecido por la Ley del patrimonio histórico o a las joyas (art. 3).

Por su parte, el artículo 4.1 c) establece que son activos afectos a una actividad económica los que, como factor o medio de producción, se utilizan en la explotación de la actividad económica del sujeto pasivo.

Resulta realmente curioso que una misma Administración, en este caso, la catalana, no incluya la tesorería «ociosa» como activo no productivo y sí la considere como tal a los efectos de otro tributo que grava sustancialmente lo mismo. Es cierto que el ámbito de aplicación del impuesto sobre los activos no productivos y el del IP es distinto, pero es cierto también que la realidad fáctica que en ambos casos se pretende gravar es la misma. No

parece, pues, razonable que la tesorería ociosa no se incluya en el elenco de activos no productivos y que, a los efectos de otro tributo que fácticamente se refiere a lo mismo, se considere que es un activo que no es necesario.

Sea como fuere, esta disparidad de criterios es contraria a los principios de unidad de mercado y al principio de igualdad que la Constitución proclama. También es contraria al principio de seguridad jurídica y choca frontalmente con los incentivos a la capitalización de las empresas que con carácter general se recogen en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del IS (LIS), en concreto, en el artículo 25, que, bajo la denominación de reserva de capitalización, contempla una reducción del 20 % del importe del incremento de los fondos propios de una empresa siempre que, entre otros requisitos, el importe de ese incremento se mantenga durante un plazo de tres años desde el cierre del periodo impositivo al que corresponda esta reducción, esto es, que durante ese periodo de tiempo no se repartan dividendos; incentivo, decíamos, que choca frontalmente con el criterio que la mayoría de las comunidades autónomas están aplicando con relación a la exención y que promueve la descapitalización.

También es curioso que, ante la indefinición del concepto de activo necesario, no se interprete, como tal, aquellos que no se han computado como activos a los efectos de la prueba de la patrimonialidad, siempre, claro está, que su compra se haya financiado con ingresos procedentes de la actividad económica que se desarrolla.

7. Análisis de las distintas resoluciones judiciales y la importancia de la prueba

La inmensa mayoría de las resoluciones judiciales que se han dictado hasta hoy vinculan el vocablo «necesario» al que el artículo 6.3 del Real Decreto 1704/1999 se refiere a la necesidad de acreditar cuál es el importe de tesorería que se considera necesario para el desarrollo normal de la actividad.

En la mayoría de ellas, el contribuyente aportó junto a sus alegaciones los correspondientes informes periciales con la finalidad de acreditar el destino de la tesorería o de los activos financieros en general. Su tipología es muy diversa; desde aquellos que se centran en acreditar el destino concreto de las inversiones financieras de las que se trate a aquellos otros que se centran en justificar la política de capitalización como estrategia de la empresa. Sea como fuere, el *quid* de la cuestión en todos los casos es el mismo: determinar el importe de tesorería, o de los activos financieros en general, que es necesario para el desarrollo normal de la actividad.

Conviene insistir, de nuevo, en que no es lo mismo probar que la tesorería mínima que una empresa necesita tener para el desarrollo normal de su actividad es una en concreto

que probar que el destino de la tesorería es la propia actividad. Somos perfectamente conscientes de que distinguir entre necesidad funcional y necesidad cuantitativa no es nada fácil. Pero coincidiremos seguro en considerar que la tesorería, como tal, es uno de los activos más necesarios que hay para el desarrollo normal de cualquier actividad. El hecho de tener una tesorería ociosa no significa que esta no se destine a la actividad. Es cierto, eso sí, que ese exceso de tesorería puede no ser necesario para hacer frente a las necesidades a corto plazo de la empresa, pero ello no significa que deje de ser necesario para el desarrollo de la actividad. Todo dependerá de la política de capitalización de cada empresa.

Conviene también insistir en que el hecho de que los activos financieros puedan estar afectos a una actividad económica no es ninguna excepción a una presunta exclusión general de su condición como activo afecto. Al inicio de estos comentarios hemos pretendido justificar que la finalidad del legislador del IP ha sido siempre la de considerar afecto cualquier elemento patrimonial que sea necesario para el desarrollo normal de la actividad, sin exclusión ni excepción alguna. Esta es la verdadera intención del legislador del IP. Lo único que ocurrió es que, en el ínterin, otra norma distinta, el artículo 27 de la LIRPF de 1998, introdujo por primera vez la novedad de que, a los efectos tan solo del IRPF, los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros no se consideran un activo afecto, novedad que nada tiene ni tenía que ver con el IP. Recordemos que la normativa de este último se remitía al IS y no al IRPF. Precisamente por ello, y conscientes de cuál era –y es– la verdadera voluntad del legislador del IP, el artículo 6.3 del Real Decreto 1704/1999, al remitirse por primera vez al IRPF, excepciona la excepción recogida en el artículo 27 de la LIRPF, hoy artículo 29. Es, pues, obvio que la voluntad del legislador del IP ha sido siempre la de considerar como afecto cualquier activo que sea necesario para el desarrollo de la actividad. Por tanto, no es correcto afirmar que «en principio esos activos están excluidos de la exención, no obstante, podrán ser considerados a los efectos de su exención, siempre que se acredite que están afectos a una actividad económica» (STSJ de Castilla y León 1707/2024, de 15 de abril, rec. núm. 646/2022). No es correcto porque no se trata de ninguna excepción a la regla que con carácter general se aplica en el IP. En nuestra opinión, esta última cuestión está distorsionando sobremanera la adecuada interpretación del artículo 6.3 del Real Decreto 1704/1999.

Volviendo de nuevo a las resoluciones judiciales, conviene recordar que el TS, en la sentencia reiteradamente citada, ha dejado claro que los activos financieros pueden estar afectos a una actividad económica siempre que sean necesarios para el desarrollo de la actividad y, por tanto, que el *quid* de la cuestión se centra en la prueba de la afectación. Precisamente por ello, en aquellos casos en los que la Administración se limita a negar de forma sistemática la afectación de la tesorería o de los activos financieros o no justifica por qué el criterio del contribuyente no es suficiente para considerar que existe tal afectación, los tribunales estiman el recurso y anulan la liquidación correspondiente.

Por su parte, en aquellos casos en los que la Administración y el contribuyente no se han puesto de acuerdo, los diferentes TSJ valoran la actividad probatoria realizada por las partes y juzgan el grado de razonabilidad o suficiencia de las pruebas aportadas por cada uno de ellos.

Analicemos ahora tales resoluciones agrupándolas por conceptos.

7.1. El destino en concreto de la tesorería y de los activos financieros en general

La casi totalidad de las resoluciones de los TSJ se centran en averiguar el destino cierto que los activos financieros han tenido y los beneficios concretos que a la empresa le ha representado su política de capitalización de los beneficios. La estimación o desestimación del recurso depende, pues, del grado de concreción y certeza del destino de la tesorería. Así, por ejemplo, el TSJ de Catalunya, en la Sentencia 462/2024, de 26 de enero (rec. núm. 443/2022), subraya que, en su opinión:

no se observa una correlación en [la] desinversión de [los] activos financieros y [su] aplicación en las inversiones en empresas participadas, [no se] acredita el destino de la totalidad de [las] inversiones [y no] consta que el ventajoso crédito obtenido [...] se debiera al mantenimiento de las inversiones financieras hasta su amortización.

Los TSJ insisten en que probar la afectación exige concreción y no meras intenciones o valoraciones cuyo grado de probabilidad a la fecha de devengo del impuesto es muy baja. Así, por ejemplo, el TSJ de Catalunya, en la sentencia antes citada, señala que «la solvencia de una entidad y sus consecuencias [...] ni basta por sí para entender afecto a la actividad cualquier activo, aunque refuerce aquella, ni se opone por sí misma a la idea de afectación». La afectación, prosigue, «debe de ser real y efectiva, sin que tal concepto haga referencia al origen de los fondos o a las meras previsiones futuras de afectación». El derecho a la exención «no puede basarse en conjeturas o futuribles sino en realidades».

En idéntico sentido, el TSJ del País Vasco, en la Sentencia 3312/2024, de 2 de diciembre (rec. núm. 383/2023), añade a lo anterior que «no es suficiente la mera intención de [acometer determinadas inversiones o proyectos, sino que] es preciso que exista una planificación o compromiso concreto al respecto de esos (proyectos)». En parecidos términos, la STSJ de Castilla y León 2485/2023, de 8 de junio (rec. núm. 1437/2021), señala que «no se ha acreditado [que los] activos fueran necesarios para hacer frente a inversiones impredecibles».

Por su parte, el TSJ de Asturias, en la Sentencia 821/2025, de 21 de marzo (rec. núm. 245/2024), insiste en que es necesario que los proyectos futuros tengan «un grado de

concreción y viabilidad alto», es decir, «una expectativa razonable que [se] concrete [en] un plazo razonablemente corto de tiempo». En consecuencia, la comprobación de los activos necesarios hay que hacerla:

atendiendo a criterios de afección o necesidad de una manera real y efectiva al ejercicio de la actividad empresarial y en la fecha del devengo del Impuesto sobre el Patrimonio; y no de mera disponibilidad o susceptibilidad de utilización de activos en un futuro, ni de actividades estratégicas o empresariales no consumadas en la referida fecha de devengo del impuesto.

En parecidos términos, el TSJ de Castilla-La Mancha, en la Sentencia 3294/2022, de 24 de noviembre (rec. núm. 350/2020), insiste en que lo relevante es «probar la real y efectiva necesidad» de la tesorería o la de los activos financieros. Este también es el criterio del TSJ de Galicia que, en la Sentencia 7063/2010, de 19 de mayo (rec. núm. 15329/2009), señala que:

La afectación habrá de ser real y efectiva, sin que la mera disponibilidad o susceptibilidad de utilización de activos sea concepto equiparable, por más que fuera posible reconducir, *a posteriori*, la afectación si se acreditara que a la fecha del devengo, en función de actividades estratégicas o empresariales no consumadas pero si perfeccionadas, aquella fuera diferente en su importe a la considerada correcta por la Administración (véanse también las SSTSJ de Andalucía 8165/2019, de 12 de abril, rec. núm. 198/2018, y 15319/2020, de 9 de noviembre, rec. núm. 291/2019).

En parecidos términos, el TSJ de Galicia, en la Sentencia 7982/2021, de 15 de diciembre (rec. núm. 15508/2020), señala que «las circunstancias acaecidas con posterioridad a la fecha de devengo del impuesto no sirven para justificar los extremos discutidos» y que «hay que atender a la situación existente al tiempo del devengo del impuesto». De no ser así, prosigue:

Bajo la cobertura de futuras contingencias inciertas podría justificar la necesidad de cualquier bien a fin de estimarlo afecto. Es decir, de aceptar la tesis de la actora, cualquier activo de una sociedad estaría afecto a la actividad pues sería susceptible de realizarse en metálico en atención a necesidades futuras imprevisibles.

Criterio que se reitera en las SSTSJ 8845/2022, de 20 de diciembre (rec. núm. 15714/2021); 2065/2023, de 20 de enero (rec. núm. 15715/2021); 2632/2023, de 17 de abril (rec. núm. 15222/2022), y 7278/2023, de 30 de octubre (rec. núm. 15219/2022). Por su parte, en la Sentencia de 20 de enero antes citada, el mismo tribunal recuerda que «las consecuencias inherentes a la solvencia de una entidad, entre ellas, la mayor facilidad para acceder a operaciones crediticias, no basta por sí para entender afecto a la actividad cualquier activo, aunque refuerce aquella» (véanse también las SSTSJ 2632/2023, de 17 de abril, rec. núm.

15222/2022, y 8845/2022, de 20 de diciembre, rec. núm. 15714/2021); sentencia esta en la que el tribunal precisa igualmente que «la afectación [...] no resulta de la mera contabilización u obtención de ingresos que le reporten los intereses», precisión que reitera en varias de sus resoluciones.

Asimismo, el TSJ de Aragón, en la Sentencia 2154/2015, de 25 de febrero (rec. núm. 382/2011), señala que:

no basta con manifestar que la simple generación de beneficios empresariales en el ejercicio de la actividad económica determina la aplicación de la [exención], sino que resulta necesario acreditar su dedicación a inversiones relacionadas con la actividad propia de la sociedad, a fin de asegurar el cumplimiento de los requisitos legales a que se sujeta el beneficio pretendido.

En definitiva, la gran mayoría de los TSJ que hasta hoy se han pronunciado considera que el *quid* de la cuestión es probar el destino real y efectivo de la tesorería. Por tanto, no es suficiente con acreditar que su origen son los beneficios que la empresa ha obtenido en el desarrollo de su actividad o que aquella es el resultado de una política de capitalización de la empresa que le permite no depender de financiación externa y hacer frente a posibles eventualidades. La jurisprudencia considera que tesorería necesaria es aquella que se necesita para hacer frente a los compromisos ciertos que a la fecha de devengo del impuesto se han contraído. Se olvida, pues, de que la tesorería no es estática, sino dinámica y, por tanto, que también es necesaria para gestionar la continuidad, el crecimiento y la propia incertidumbre.

7.2. La proporcionalidad de la tesorería, y de los activos financieros en general, con relación al total del activo

Otra cuestión en la que algunos TSJ centran su atención es la proporcionalidad de la tesorería, o de los activos financieros, con relación al total del activo, esto es, en valorar si el porcentaje que los activos financieros representan sobre el total del activo es o no razonable. Así, por ejemplo, el TSJ del País Vasco, en la Sentencia de 2 de diciembre de 2024 a la que antes hemos hecho referencia, señala que es:

lógico que la [empresa] quiera mantener unas cotas de solvencia, pero la tenencia de activos con esta única finalidad no es suficiente para beneficiarse de la exención fiscal; tiene que haber una proporcionalidad que en el presente caso no existe, toda vez que según resulta de los datos aportados en el expediente, la tesorería supone más del 70 % del total de activos de la mercantil. Aceptar la tesis de la parte demandante implicaría que siempre estarían afectos y serían necesarios para la actividad todos los activos.

En idéntico sentido, el TSJ de Asturias, en la Sentencia 821/2025, antes mencionada, señala que las pruebas aportadas por la Administración reflejan:

un exceso en el valor de las inversiones financieras sobre lo que resulta asumible por la aplicación de un generoso principio de proporcionalidad en relación a las necesidades para atender los costes de la actividad empresarial, incluidas las garantías, y demás exigencias propias del mercado en el que las citadas mercantil desarrollan su actividad.

Por su parte, el mismo TSJ de Asturias, en la Sentencia 2461/2023, de 23 de octubre (rec. núm. 858/2022), señala que:

una cosa son depósitos modestos en cuantía, o que guarden correlación con las necesidades de la empresa titular de los mismos, y otra cosa es pretender que tan elevadísimos depósitos [...] son una reserva afecta a la empresa o a todo el grupo empresarial.

Circunstancia que «colisiona con el elemental principio de proporcionalidad». En suma:

No estamos ante un supuesto de penalización fiscal por mantener fondos para garantizar la capitalización, sino ante un supuesto en que existe una capitalización desproporcionada al volumen de cada empresa, y además huérfana del mínimo soporte documental o explicativo, lo que lleva a desvincular tales depósitos de su afectación a la actividad empresarial.

En parecidos términos, el TSJ de Galicia, en la Sentencia 6794/2024, de 26 de septiembre (rec. núm. 15711/2023), señala que:

No se trata de analizar la existencia de un exceso de tesorería o tesorería ociosa, ni de penalizar la autofinanciación con recursos generados por la propia empresa frente a la financiación ajena, sino que se trata de comprobar la afectación al 100 % de las inversiones financieras.

En la Sentencia 7982/2021, de 15 de diciembre, antes citada, señala también que la empresa:

dispone de altas cantidades en inversiones financieras a corto plazo y en tesorería que superan notablemente el pasivo, sin que existiera la necesidad excepcional de disponer de dichos activos, lo que permite concluir que no eran necesarios para el desarrollo de la actividad y, en consecuencia, a los efectos del Impuesto sobre el Patrimonio, no están afectas a la actividad.

Criterio que se reitera en las Sentencias, antes citadas, 7278/2023, de 30 de octubre, y 2065/2023, de 20 de enero; sentencia esta última en la que se recuerda también que «el empresario puede gestionar libremente su patrimonio y decidir el destino de los resultados, como acumular liquidez para evitar acudir a una financiación ajena», pero ello:

no implica que cualquiera que sea el destino por el que opte deba aplicarse, en todo caso, el 100 % de la exención que solo procederá si se cumplen todos los requisitos previstos en el artículo 4.Ocho.dos LIP y artículo 6 RD 1704/1999 (véanse también las SSTSJ, antes citadas, 8845/2022, de 20 de diciembre; 2632/2023, de 17 de abril, y 7278/2023, de 30 de octubre).

En definitiva, la obligación de diligencia que el empresario tiene choca fiscalmente con cualquier política de capitalización destinada a cubrir necesidades de tesorería que vayan más allá de la que es necesaria para afrontar los compromisos que de forma cierta, real y efectiva la empresa ha contraído a la fecha de devengo del impuesto.

Muy vinculada con la proporcionalidad es la evolución continuada y al alza del importe de la tesorería o de los activos financieros. Este es el caso, por ejemplo, del TSJ de Catalunya, que en la Sentencia 462/2024, de 26 de enero, antes mencionada, pone el acento en el hecho de que las «imposiciones no son una actuación puntual, sino que se incrementan a lo largo de los periodos objeto de inspección».

7.3. Insuficiente actividad probatoria por parte del contribuyente

Otras resoluciones judiciales centran su atención en la insuficiente actividad probatoria por parte del contribuyente. Así, por ejemplo, los TSJ desestiman en algunos casos el recurso interpuesto por el contribuyente porque este no ha acreditado la afectación «respecto de la entidad a la que corresponden los bienes», sino respecto del grupo, de la matriz o de terceras empresas (entre otras, STSJ de Castilla y León 1707/2024, antes mencionada, y SSTSJ de Galicia 1909/2025, de 5 de marzo, rec. núm. 15461/2024, y 1684/2024, de 23 de febrero, rec. núm. 15371/2023). Asimismo, el TSJ de Galicia, en la Sentencia 2991/2022, de 3 de mayo (rec. núm. 15550/2020), señala que «se esperaba algo más del actor que meras alegaciones sin ir acompañadas de pruebas que viniesen a acreditar una efectiva y real afectación de las inversiones financieras [...] a la actividad económica que desarrolla». En términos similares, el mismo TSJ de Galicia se pronuncia en la Sentencia 2971/2022, de 25 de abril (rec. núm. 15280/2020). Asimismo, en la Sentencia 1684/2024, de 23 de febrero, antes citada, recuerda que «es carga de la parte recurrente demostrar que [los] activos son necesarios para la obtención de rendimientos». En idéntico sentido, el TSJ de Aragón, en la Sentencia 1667/2013, de 31 de mayo (rec. núm. 170/2011), subraya que, con relación a «la alegación fundamental [de que] los resultados obtenidos [se capitalizan] con la finalidad [...] de adquirir [nuevas instalaciones no] se desprende del expediente ni se acredita

la existencia de un plan de inversiones ni su ejecución posterior». En idéntico sentido, el mismo TSJ, en la Sentencia 2154/2015, de 25 de febrero, a la que antes hemos hecho referencia, señala que:

no se desprende del expediente ni de la copia de la declaración la vinculación de las [...] participaciones transmitidas al ejercicio de la actividad económica [ni] se acreditan las actuaciones realizadas con los activos ni la existencia de un plan de inversión ni su ejecución posterior.

Por su parte, el TSJ de Catalunya, en la Sentencia 1728/2021, de 8 de marzo (rec. núm. 265/2019), señala igualmente que «no se ha aportado prueba alguna ni en vía administrativa ni en vía judicial [...], y todo lo que se argumentan son meras intenciones sin que se acredite una actividad económica real». Por su parte, el TSJ de Asturias, en la Sentencia 2461/2023, de 23 de octubre, antes citada, señala que:

El informe pericial de los censores jurados [...] efectúa un catálogo de posibles destinos de depósitos de tesorería que se mueven en el plano genérico y especulativo, unido a valoraciones macroeconómicas y con unas afirmaciones que de aceptarse llevarían al absurdo de aceptar que toda empresa en períodos de crisis coyuntural puede considerar afecto a la actividad cualquier depósito de cualquier cuantía con tal que se forme con los beneficios o dividendos.

En parecidos términos, la STSJ de Galicia 2065/2023, de 20 de enero, antes citada, señala que «a pesar del loable esfuerzo argumental realizado en la demanda y los detallados y minuciosos informes periciales, [...] no se advierte razón alguna para variar el criterio sustentado por este Tribunal» (véase también la STSJ 8845/2022, de 20 de diciembre, antes citada).

7.4. Insuficiente actividad probatoria por parte de la Administración

A diferencia de los supuestos anteriores, en otros casos es la Administración la que no ha desvirtuado los razonamientos del contribuyente o se ha limitado a negar de forma sistemática la condición de afectos. En efecto, si la «Administración [considera] que existe algún tipo de irregularidad o actuación artificiosa que permita invalidar [la argumentación del contribuyente] debería haberla contrarrestado mediante argumentos y datos que la desvirtuaran» (STSJ de Andalucía 7038/2024, de 6 de marzo, rec. núm. 215/2022, y STSJ del País Vasco 3312/2024, de 2 de diciembre, antes citada). En idéntico sentido, el TSJ de Aragón, en las Sentencias 1660/2024, de 17 de diciembre, y 1663/2024, de 17 de diciembre (recs. núms. 58/2019 y 59/2019, respectivamente), señala que:

No se trata de imponer a la Administración una especial carga probatoria, pero si [...] el contribuyente no solo invoca una afectación a la actividad, sino que aporta pruebas y argumentos justificativos, la Administración debe aportar elementos que puedan desvirtuar tales alegaciones y pruebas, lo que no ha hecho.

En definitiva, «la actora ha realizado una actividad probatoria [...] que resulta suficiente para acreditar la afección de [los] activos financieros [...] a la actividad económica de la empresa familiar» (STSJ de Asturias 1183/2024, de 30 de abril, rec. núm. 260/2023).

En idéntico sentido, el propio TSJ de Aragón, en la Sentencia 1221/2021, de 13 de diciembre (rec. núm. 300/2020), señala que las consideraciones de la inspección soslayan valorar las apreciaciones del contribuyente:

y sus consideraciones [las de la inspección] no proporcionan convicción razonable sobre la innecesariedad de la inversión financiera temporal pues se fundan exclusivamente en la invocación de la norma legal que excluye la cesión de capitales a terceros de la consideración de activos afectos a una actividad económica.

Más expresiva es la STSJ de Andalucía 7038/2024, de 6 de marzo, antes citada, en la que se afirma que:

La parte obligada tributaria ha suministrado, en su demanda y sobre todo en el informe pericial que acompaña a la misma, una explicación sólida, razonable y bien trabada acerca de la afectación de las inversiones que ahora examinamos a la actividad de la empresa. Así las cosas, si la Administración consideraba que existe algún tipo de irregularidad o actuación artificiosa que permita invalidar tal argumentación, debería haberla contrarrestado mediante argumentos y datos que la desvirtuaran; pero ni siquiera lo ha intentado.

Por su parte, el TSJ de Madrid, en la Sentencia de 13377/2022, de 16 de noviembre (rec. núm. 478/2020), señala que las conclusiones del informe pericial «no quedan desvirtuadas con las restantes pruebas obrantes en las actuaciones» y, por tanto:

acreditan que los valores de renta fija [...] están afectos al desarrollo de la actividad económica de dicha sociedad al tener por finalidad la obtención de liquidez para hacer frente a los gastos y costes necesarios para el cumplimiento de su objeto social.

En parecidos términos se pronuncian las SSTSJ de Galicia 3709/2023, de 15 de mayo (rec. núm. 15218/2022), y 1684/2024, de 23 de febrero, antes citada; las SSTSJ de Aragón 1757/2019, de 10 de diciembre (rec. núm. 40/2026) y 1221/2021, de 13 de diciembre,

antes mencionada; las SSTSJ de Galicia 1365/2022, de 2 de marzo (rec. núm. 15366/2020), y 8862/2022, de 20 de diciembre (rec. núm. 5684/2020), y las SSTSJ de la Comunidad Valenciana 1099/2023, de 1 de marzo (rec. núm. 47/2022), y 4921/2023, de 15 de septiembre (rec. núm. 46/2022).

7.5. La competencia de la inspección para valorar el importe de tesorería que es necesario

En otro orden de cosas, son también de interés las afirmaciones de alguno de los TSJ sobre cuestiones afines muy concretas como la competencia de los órganos de inspección para determinar el importe de tesorería que se considera necesario. Este es el caso, por ejemplo, de la STSJ de Asturias 2461/2023, de 23 de octubre, antes citada, que justifica su decisión con base en las competencias que los órganos de inspección tienen asignadas. En efecto, las:

valoraciones de la Administración se nos ofrecen razonadas y sustancialmente ciertas, pues la práctica de estas operaciones de cálculo y la determinación del valor resultante es una tarea integrada en el procedimiento de inspección de acuerdo con lo previsto en el art. 145.2 LGT, para la que están capacitados los miembros de la Inspección de Hacienda, pues los específicos saberes técnicos implicados en ella forman parte de los conocimientos y aptitudes que han de demostrar dichos funcionarios en el proceso selectivo que han de superar para acceder a la Administración (STS núm. 2528/2016, de 29 de noviembre, rec. 3013/2015, en relación con la valoración de sociedades). Y por ello hacemos prevalecer el informe razonado de la inspección, frente a las conjeturas de la pericia de parte en esta vertiente, que además carecen no solo de fuerza de convicción sino de fuerza determinante de invalidez alguna.

7.6. La determinación del *quantum* de la exención

Hemos señalado en varias ocasiones que tanto los tribunales administrativos como los jurisdiccionales se centran en valorar cuál es el importe que, en concepto de tesorería o de activos financieros en general es necesario para la empresa. En estos casos, los diferentes TSJ valoran la razonabilidad del criterio o de las pruebas aportadas por las partes.

Como es lógico, no hay un criterio único que de forma homogénea se aplique por todas las Administraciones, pero sí que la finalidad que en todas las actuaciones administrativas se persigue es la misma, en concreto, determinar cuál es el importe que la empresa necesita para hacer frente a aquellas obligaciones ciertas –o razonablemente ciertas– que, a la fecha del devengo del impuesto, existen.

Por parte del contribuyente, lo habitual es considerar que la totalidad de los recursos financieros están afectos a la actividad con la finalidad de hacer frente a tales obligaciones y a aquellas otras que en el futuro puedan surgir. En este sentido, la función que tales recursos tienen en la empresa no es otra que la de liquidez, solvencia y garantía. Además, el hecho de aplicar una política de autofinanciación permite a la empresa no depender del endeudamiento externo y mejorar su rentabilidad.

Entre considerar que la totalidad de los recursos financieros están exentos o que solo lo están en el importe necesario para hacer frente exclusivamente al pasivo exigible de la empresa hay una infinidad de grises que dependen del caso en concreto y que permiten modular el *quantum* de la necesidad en función de las circunstancias de cada caso y de cada sector y actividad. Sea como fuere, el punto de partida es siempre el pasivo exigible de la empresa a la fecha de devengo del impuesto.

El común denominador de todas las actuaciones administrativas consiste, pues, en averiguar el destino concreto de los recursos financieros que la empresa tiene a la fecha de devengo del impuesto, esto es, a qué en concreto se va a destinar su importe, más allá del pasivo exigible a la fecha del devengo del impuesto; destino que no puede ser «teórico», sino real y concreto. Por tanto, es necesario acreditar qué pagos hay que hacer más allá de los que corresponden al flujo monetario ordinario de la empresa, esto es, qué inversiones o pagos extraordinarios la empresa tiene previstos realizar, por ejemplo, por proyectos de I+D e IT, distribución de dividendos, etc. Para determinarlo, se acude, en ocasiones, al histórico de los pagos que, más allá de los que corresponden a la actividad ordinaria la empresa, se han tenido que hacer frente en los últimos años. Lo que en ningún caso se admite son argumentos genéricos sin concreción alguna. Así, por ejemplo, no es suficiente con alegar que la política de capitalización permite a la empresa evitar el endeudamiento externo o ser más solvente, sino que hay que acreditar en cada caso la inexistencia, por ejemplo, de créditos o la existencia de un endeudamiento medio menor del que es habitual en el sector de actividad del que se trate o de un coste financiero menor al que es habitual en el sector. En este sentido, son muy importantes los comparables del sector o los posibles proyectos de inversión o planes de negocio que cada empresa puede tener, así como los acuerdos al respecto de los diferentes órganos de gobierno y de dirección de la entidad.

En ocasiones, se compara la tesorería de la empresa con las diferentes ratios de solvencia que son de general aplicación en el análisis financiero de cualquier empresa como, por ejemplo, la ratio de disponibilidad líquida o de tesorería. En otras ocasiones, se toman también como referencia ratios sectoriales o que figuran en datos oficiales, como es el caso de las estadísticas del Banco de España. También se tienen en cuenta aquellas peculiaridades concretas de cada sector que justifican tener una solvencia mayor de la que se considera normal. Se trata, en definitiva, de procurar adaptar la cuantía de los recursos necesarios a aquella que más se ajuste al sector y a la actividad en concreto de la que se trate.

En este contexto, merece la pena remitirse al resumen que el TSJ de Galicia ha hecho al respecto, en concreto, y entre otras, en la Sentencia 7982/2021, de 15 de diciembre, antes citada.

El tribunal empieza por recordar que la exención en el IP es «una excepción al régimen general –beneficio fiscal–, lo que impone una interpretación acorde con la finalidad pretendida: favorecer la actividad empresarial, por lo que solo los bienes afectos a esta actividad pueden tomarse en consideración».

Recuerda también que «el empresario puede gestionar libremente su patrimonio y decidir el destino de los resultados, como acumular liquidez para evitar acudir a una financiación ajena». Desde esta perspectiva, el criterio que dicho TSJ define como «maximalista» sería aquel que considera que todos los recursos financieros están afectos a la actividad empresarial en la medida en que, a mayor liquidez, mayores son las posibilidades de afrontar las cambiantes realidades macroeconómicas sin necesidad de acudir al crédito.

Sin embargo, el tribunal considera que la empresa:

dispone de altas cantidades en inversiones financieras a corto plazo y en tesorería que superan notablemente el pasivo, sin que [exista] la necesidad excepcional de disponer de dichos activos, lo que permite concluir que no eran necesarios para el desarrollo de la actividad y, en consecuencia, a los efectos del Impuesto sobre el Patrimonio, no están afectas a la actividad.

Este sería el criterio que el propio tribunal define como «estricto» y que supone que «solo los elementos indispensables para la marcha de la sociedad son necesarios para la obtención de rendimientos».

En este contexto, el TSJ de Galicia, en la Sentencia 6995/2022, de 13 de octubre (rec. núm. 15072/2022), descarta el criterio maximalista «en atención a que dejaría a la voluntad del contribuyente la aplicación de la normativa fiscal» (véase también al respecto la STSJ de Galicia 6794/2024, de 26 de septiembre, antes citada) y se decanta «por uno más objetivo, pero intermedio», ya que el criterio estricto que la Administración utiliza en ocasiones no pondera otras circunstancias concretas que en cada caso pueden tener una incidencia distinta.

En su opinión:

Los ratios de liquidez, tesorería y disponibilidad son parámetros que se obtienen a partir de datos concretos de la sociedad a la que se aplican y aunque, generalmente, se muestran idóneos para calcular el nivel de solvencia de la empresa, no reflejan las necesidades de tesorería dimanantes de las peculiaridades del sector [que exigen] mayor liquidez que la ordinaria con el fin de dar respuesta a exigencias de sus clientes, riesgos propios del sector, existencias de recambios durante

10 años y asunción de inversiones, por lo que las ratios empleadas por la ATRIGA no son adecuadas para decidir si el nivel de liquidez es necesario o excesivo, colocándose el de la sociedad en la media del sector, según las ratios extraídas de la BDBE (STSJ de Galicia 1365/2022, de 2 de marzo, antes citada).

En esta misma línea, el TSJ de Catalunya, en la Sentencia 462/2024, de 26 de enero, a la que antes hemos hecho referencia, señala, por ejemplo, que «para determinar cuál es el importe de las inversiones financieras no afectas, es necesario aplicar criterios económicos-financieros generalmente aceptados», teniendo además en cuenta «el período medio de maduración de su activo circulante, referido propiamente a la actividad que desarrolla». Esto significa que las particularidades concretas del sector y de la actividad de la que se trate se han de tener también en cuenta para cuantificar el importe de la exención. Este es también el criterio que el TSJ de Asturias aplica en la mayoría de sus resoluciones (véase entre otras, la STSJ 276/2025, de 21 de marzo, antes citada).

De lo anterior se infiere que la importancia de la prueba es, en este caso, esencial. No es, pues, de extrañar que en algunos casos intervenga un perito de la propia Administración con la finalidad de valorar el *quantum* de la tesorería necesario. Este es el caso, por ejemplo, de algunos de los expedientes que se han tramitado en la Comunidad Autónoma de Galicia. No es, pues, tampoco de extrañar que el contribuyente aporte en la mayoría de los casos un informe pericial que valide el criterio de la empresa o que en el futuro nos encontremos en supuestos de tasación pericial contradictoria.

En este sentido, hay que señalar que en la mayoría de los casos en los que dicho informe es sólido, solvente, detallado y concreto, los diferentes TSJ son sensibles al esfuerzo probatorio que se ha hecho, igual que lo son si ese esfuerzo probatorio ha sido de la propia Administración. Cabe reiterar, de nuevo, que la Administración no se puede limitar a justificar su criterio, sino que ha de acreditar también por qué el que el contribuyente tiene no es válido. La actividad probatoria es, pues, esencial en todo el proceso desde su inicio en fase administrativa. Como señala el propio TS en la sentencia a la que de forma reiterada nos hemos referido en este trabajo:

Es a la Inspección de la Comunidad Autónoma a la que corresponde acreditar [...] que no existe tal afectación o que la misma no es total o, si se quiere, que alguna parte de dichas inversiones resultaban superiores a las necesidades de circulante, que se trataba de elementos patrimoniales ociosos o no necesarios para el desarrollo de la actividad.

A título de ejemplo, conviene destacar los informes periciales y las pruebas aportadas por los contribuyentes en los expedientes que han dado lugar a las sentencias citadas anteriormente del TSJ de Madrid 13377/2022, de 16 de noviembre; del TSJ de Andalucía 7038/2024, de 6 de marzo, y del TSJ de Galicia 1365/2022, de 2 de marzo.

Por parte de la Administración, conviene destacar la mayoría de los expedientes incoados por la Administración tributaria de Galicia y, por ejemplo, los realizados por la Administración autonómica del Principado de Asturias (véase, entre otras, la STSJ 821/2025, de 21 de marzo, antes citada).

Por lo demás, los criterios de los diferentes TSJ no hacen más que confirmar los fijados por el TEAC en las resoluciones que ya hemos citado y en las que a continuación comentaremos.

8. Análisis de las principales resoluciones del TEAC y reflexiones finales

La mayoría de los criterios judiciales que acabamos de comentar tienen básicamente su origen en las resoluciones del TEAC citadas en el epígrafe 3 del presente trabajo. No vamos, pues, a reiterarnos en lo que ya hemos comentado allí, pero sí en hacer algunas precisiones.

El TEAC confirma el criterio de la inspección de utilizar ratios generalmente aceptadas que permitan medir la cuantía de tesorería que es necesaria, en concreto, «el denominado ratio de disponibilidad», esto es, «la magnitud resultado de poner en relación el disponible [tesorería y otros medios líquidos equivalentes] con el pasivo exigible a corto plazo o pasivo corriente» (RTEAC de 25 de octubre de 2021, antes citada).

Desde esta perspectiva:

Los excesos sobre el valor medio suponen un comportamiento económico calificable de irracional, en el sentido de que ponen de manifiesto que la empresa tiene en el balance activos líquidos ineficientes en términos de rentabilidad y que, en última instancia, a la vista de su falta de necesidad para el desarrollo de la actividad, deberían estar en manos de sus accionistas. Por ello, la existencia de recursos ociosos o improductivos puede asimilarse sin dificultad a la falta de afectación (RTEAC de 25 de octubre de 2021, antes citada).

El TEAC se olvida de que la ratio aludida no mide la razonabilidad o no del «comportamiento económico» del contribuyente ni la existencia de activos líquidos que «deberían estar en manos de sus accionistas». Nos parece, sinceramente, una conclusión que adolece de rigor. Es cierto que una ratio superior a 1 significa que existen recursos líquidos a corto plazo superiores al pasivo exigible a corto plazo. Pero de ahí a que se considere que ese exceso de tesorería se debiera haber repartido como reservas hay un largo camino. No negamos que exista un exceso de tesorería a corto plazo, sino el automatismo en calificarlo como un recurso no afecto. Si el origen de la tesorería es la propia actividad económica, su transformación en un activo no afecto exige su previa desafectación de esta; desafectación que no

se produce hasta el momento en el que el recurso del que se trate se deja de utilizar como recurso empresarial. Lo relevante es, pues, averiguar si la desafectación se ha producido o no. Dicho de otra forma, ¿es posible afirmar que, por el mero hecho de existir tesorería ociosa, esta no está afecta a la actividad? Y si no se utiliza en la actividad, ¿en qué se utiliza?

En otro orden de cosas, la utilización de la ratio de disponibilidad responde a la idea de utilizar datos «comparables», como así ocurre con las operaciones vinculadas. No se trata, por tanto, de que aquella sea el criterio que hay que utilizar siempre para determinar el importe de tesorería que es necesario, sino que se trata de uno de los indicios objetivos que hay que tener en cuenta para determinar el *quantum* de la exención. Con esta idea de utilizar datos comparables que sirvan de ayuda para cuantificar esta última, el TEAC, en la Resolución de 29 de mayo de 2023 (RG 1501/2020), considera como razonable la utilización de porcentajes obtenidos del Registro Mercantil, aunque insiste en la necesidad de que sean realmente comparables.

Sea como fuere, conviene reiterar que ese exceso de tesorería del que se habla no es más que uno de los activos en los que las reservas se han materializado. ¿Qué ocurriría si en lugar de haberse destinado a tesorería se hubiese destinado a aumentar las existencias de la compañía? ¿Se hablaría entonces de unas existencias sobredimensionadas? ¿Y si se hubiese destinado a la compra de un inmueble que, utilizándose en la actividad, es notoria e innecesariamente ostentoso? ¿Se diría que no es necesario un inmueble de tales características? Estos ejemplos nos permiten entender que el *quid* de la cuestión no puede ser el importe que de cada activo es necesario, sino cuál es su destino efectivo, es decir, cuál es su función económica en la empresa. No es, pues, menor que las diferentes normas autonómicas que han precisado el concepto de activo necesario hayan excluido de este los inmuebles no destinados a la actividad, los vehículos, las embarcaciones, las joyas, las obras de arte o las participaciones en instituciones de inversión colectiva, esto es, activos cuya función no es la propia de un recurso empresarial, sino la de un recurso patrimonial. Estas mismas comunidades autónomas han considerado también que los recursos financieros son activos necesarios para el desarrollo de la actividad sujetos, eso sí, a un límite, en concreto, los beneficios de los últimos 10 años y, en su caso, que su importe no supere el 75 % del activo de la entidad.

Como el propio TEAC reconoce, se trata de:

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 ésta desarrolla, el volumen de operaciones y demás parámetros económicos y financieros de la entidad, lo que tendrá lugar en su caso en el seno de las correspondientes actuaciones de comprobación e inspección (RTEAC de 25 de octubre de 2021, antes citada).

Criterio, por cierto, cuya autoría es de la DGT y que algún TSJ ha reproducido también (véase, entre otras, la STSJ de Galicia 15072/2022, de 13 de octubre, antes citada).

Pero sigamos. En opinión del tribunal:

Si bien es cierto que no se pueden amparar bajo el paraguas de una empresa familiar bienes que forman parte del patrimonio puramente personal del empresario, entendemos que, cuando como consecuencia de los beneficios que ha venido obteniendo una sociedad en el ejercicio de su actividad económica, se ha generado un excedente de tesorería, no se debería penalizar *a priori* la tenencia de esa tesorería impidiendo la aplicación de la exención y la bonificación de la empresa en su integridad (RTEAC de 25 de octubre de 2021, antes citada).

Tal reflexión, cuya conclusión compartimos, parte una vez más de la premisa de que se trata de «bienes que forman parte del patrimonio puramente personal» o que debieran formar parte del mismo y, por tanto, de que lo excepcional es su consideración como activo afecto. Podríamos incluso compartir este criterio si nos refiriéramos a activos como los vehículos de turismo, embarcaciones, joyas, obras de arte o participaciones en instituciones de inversión colectiva, pero no en el caso de tratarse de recursos financieros procedentes del desarrollo normal de la actividad con origen en los beneficios no distribuidos que se han destinado a reservas. Se olvida, pues, de que tales recursos son activos que proceden de beneficios de la actividad que el empresario ha decidido que continúen en su patrimonio empresarial. Son también recursos cuyo propietario único es la propia sociedad y no sus socios o accionistas; recursos, insistimos, procedentes de beneficios que la junta general ha destinado a reservas, esto es, a capitalizar la compañía. Desde esta perspectiva, afirmar que la tesorería no es necesaria para el desarrollo de la actividad es lo mismo que afirmar que las reservas no son necesarias. Cabe recordar al respecto que la normativa mercantil no solo no contempla esta –u otra situación similar–, sino que, incluso, en el supuesto de distribución obligatoria de dividendos a la que se refiere el artículo 348 bis de la Ley de sociedades de capital, se limita el importe a distribuir. Sea como fuere, de lo que se trata es de valorar si los recursos financieros de los que la empresa es propietaria se están utilizando, o no, como recurso empresarial, pero no si la empresa está o no sobrecapitalizada.

Somos conscientes de la dificultad que entraña la prueba, pero consideramos de suma importancia precisar muy bien cuál es la finalidad y los límites de la exención, así como qué conductas son las que han de ser objeto de regularización.

En definitiva, dado que las premisas que el TEAC toma como referencia no son en nuestra opinión correctas, tampoco lo son sus conclusiones.

Asimismo, conviene subrayar que tanto el TEAC como los distintos TSJ se refieren tan solo a la tesorería a «corto plazo» o, mejor, a la tesorería necesaria para hacer frente a las obligaciones ya contraídas y a aquellas otras que respondan a hechos razonablemente ciertos. Pero, aun así, ambos se centran en la denominada tesorería operativa, y no en la estructural, esto es, en aquella que la empresa considera necesaria para cubrir los riesgos y las eventualidades que son tan solo probables.

La realidad de la empresa no es tan sencilla como para afirmar que la tesorería, que para la empresa es necesaria, equivale al importe de sus obligaciones y compromisos más inmediatos. En efecto, la obligación de una empresa no es solo garantizar su liquidez a corto plazo, sino su solvencia, continuidad y crecimiento, previendo todos aquellos riesgos o situaciones que la empresa considere como probables y que, objetivamente considerados, sean razonablemente posibles. En este contexto, un exceso de tesorería es la principal herramienta que la empresa tiene para mejorar su competitividad y no depender de la financiación externa. Es, además, el factor diferencial en los casos de crisis, como la de la COVID-19, o de un aumento inesperado de costes, como así ha ocurrido con la guerra en Ucrania. Con mayor liquidez se está también en mejores condiciones para aprovechar cualquier alternativa de inversión o para afrontar cualquier proceso de reestructuración. Esos excesos de tesorería son, además, la financiación más segura y rentable para hacer frente a futuras inversiones o a obligaciones legales. No hay que olvidar tampoco que las circunstancias de cada sector son muy distintas.

En este contexto, es fundamental documentar en actas de junta general o de consejo y en cuentas anuales e informe de gestión toda la información necesaria que permita justificar todas estas cuestiones que en abstracto hemos enunciado. Se trata, no lo olvidemos, de un tema de prueba. Es, pues, muy importante dejar rastro documental de todas aquellas decisiones o situaciones que justifiquen la política de capitalización de la empresa y su gestión financiera.

En nuestra opinión, salvo que la Administración acredite que la tesorería de la empresa se gestiona como los socios la gestionarían si su importe integrara sus patrimonios personales, se trata siempre de un recurso empresarial más, de un activo afecto. No creemos, de verdad, que la finalidad del legislador sea la de penalizar la capitalización de las empresas familiares o, mejor, su crecimiento y continuidad, que es, por cierto, lo que la exención persigue. La Recomendación de la Comisión de 7 de diciembre sobre la transmisión de las pequeñas y medianas empresas «invita a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para facilitar la transmisión de las pequeñas y medianas empresas con el fin de garantizar la supervivencia de las empresas y el mantenimiento de los puestos de trabajo» (art. 1) y señala que «es conveniente ofrecer a las pequeñas y medianas empresas un entorno financiero que favorezca el éxito de la transmisión» (art. 3). Eximir de gravamen los activos productivos (art. 6) es tan solo el instrumento que permite alcanzar ese objetivo, pero no es el objetivo que alcanzar. Se puede incluso afirmar que la continuidad y la supervivencia se consigue a través de la solvencia. Sin esta sería imposible conseguir el objetivo.

No se pretende, por tanto, proteger los activos productivos, sino garantizar la continuidad y crecimiento de determinado tipo de empresas en las que se concentra un número importante del empleo y de nuestro PIB. A mayor solvencia, mayor es la garantía de continuidad y crecimiento. Sin solvencia, se incentiva más bien su venta o liquidación. No es, pues, de extrañar que el TS, en la reciente Sentencia 3472/2025, de 14 de julio (rec. núm. 2197/2023), recuerde una vez más que los beneficios fiscales a los que nos referimos son:

consecuencia de la preocupación por la continuidad de las empresas familiares, también demostrada por la Unión Europea, pues la recomendación de la Comisión de 7 de diciembre de 2004 sobre la transmisión de pequeñas y medianas empresas pone de manifiesto la necesidad de que los Estados adopten una serie de medidas tendentes a tener en cuenta la disminución del valor que se produce en la empresa por el hecho de la transmisión, y a que se dispense un trato fiscal adecuado en sucesiones y donaciones, cuando la empresa siga en funcionamiento.

La continuidad y supervivencia de la empresa familiar son, pues, los objetivos que conseguir.

No hay que olvidar tampoco que los beneficios fiscales a la sucesión empresarial exigen el mantenimiento durante determinados años del valor de ese patrimonio empresarial. Conviene recordar que el artículo 6 de la citada recomendación aconseja reducir la fiscalidad «siempre que se prosiga de manera creíble la actividad de la empresa durante un período mínimo».

Por otra parte, tanto el TEAC como los TSJ también se han hecho eco del criterio de proporcionalidad, esto es, de la necesidad de valorar la proporción que los activos financieros representan sobre el total del activo. Se olvidan de que su importe procede de los beneficios no distribuidos que la empresa ha destinado a reservar y cuyo peso relativo con relación al total del activo puede ser importante. Pero se olvidan, además, de que en el cálculo de esa proporción se incluyen también otros activos cuya valoración no es homogénea con relación a la de los activos financieros, por ejemplo, los inmuebles. No hay que olvidar tampoco que la propia norma del IP está previendo un remansamiento de beneficios equivalente a los de los últimos 10 años. La legislación foral de Navarra y de Bizkaia prevé también que los activos financiados con tales beneficios no pueden superar el 75 % del total del activo. La propia norma gallega también toma como referencia los beneficios de los últimos 10 años. No es, pues, una desproporción tan evidente. Pero no nos confundamos. No se trata de modificar la norma, sino de precisar un concepto jurídicamente indeterminado. No es razonable que, para unos y otros, la proporcionalidad se entienda de forma diferente cuando todas las normas citadas regulan la misma realidad y el mismo concepto. Pensemos también en otras normas, como la reserva de capitalización prevista en la LIS, que exige tres años de no distribuir dividendos. Se trata, en fin, de un verdadero despropósito.

Sea como fuere, el problema es evitar que, bajo la figura de una sociedad, se encubra la mera gestión de un patrimonio mobiliario. Se trata, pues, de evitar situaciones de abuso de la norma, como la creación de «un entramado o una estructura patrimonial artificiosa cuya única finalidad responde a la de pretender beneficiarse de una exención que por definición no resulta aplicable» o que «bajo el paraguas de [una] sociedad [...] se cobije la exención de activos, poseídos a través de una o varias sociedades, cuya utilización no se corresponda con ese concepto primigenio de "útiles de trabajo"» o que «la interposición de entidades no [comporte] una extensión de la exención del IP a bienes y derechos no afectos

a actividad económica alguna» (véase, entre otras, la RTEAC de 2 de julio de 2015, RG 2185/2012). Como el propio TS señala en la Sentencia 5/2022 antes citada, «si la Administración considera que existe algún tipo de irregularidad o actuación artificiosa que permita invalidar [la argumentación razonada del contribuyente] ha de aportar unos elementos que permitan soportar esa tesis».

Se trata, en definitiva, de concretar si se consideran o no activos afectos aquellos activos financieros en los que se han materializado todos –o parte– de los beneficios no distribuidos que la empresa ha obtenido en el desarrollo de su actividad y que esta ha decidido destinar a reservas con la finalidad de mejorar su solvencia. Se trata, en definitiva, de reconocer la importancia de la solvencia y la libertad del empresario de gestionar su empresa. De hecho, la mayoría de las resoluciones judiciales no cuestiona que los activos financieros sean un recurso empresarial, sino cuál es el importe que de los mismos es necesario para cubrir las obligaciones ciertas que la empresa tiene contraídas a la fecha de devengo del impuesto. Parece como si se pretendiera afirmar que el exceso de tesorería es un recurso afecto que no es necesario. Y la norma, insistimos, no dice eso. No exige que los recursos financieros estén afectos y que sean necesarios, sino que estén afectos a la actividad, es decir, que sean necesarios para la misma, esto es, que su destino efectivo sea la empresa. No se trata, por tanto, de dos requisitos, sino de un solo requisito. Como el TSJ de Galicia ha señalado:

No se trata de distinguir entre lo necesario y lo afecto a la actividad económica, ya que uno y otro reflejan la vinculación que ha existir entre los activos y el ejercicio de la actividad económica; vinculación que exige pues una correspondencia con la actividad económica (STSJ 7063/2010, de 19 de mayo, antes citada).

Cabe señalar, por último, que en ninguna de las resoluciones judiciales analizadas se valora tampoco la importancia de que los activos financieros se gestionen como un recurso empresarial más y no como un mero recurso patrimonial. Es, pues, necesario superar la barrera de lo «necesario» como algo concreto y centrarse en evitar la elusión, el engaño o la artificiosidad. De lo contrario, se penaliza la capitalización de las empresas poniendo en peligro su solvencia, continuidad y crecimiento. Por ello es necesario objetivizar al máximo las consecuencias fiscales que las decisiones de los contribuyentes tienen. Por tanto, hay que olvidarse de cuantificar las necesidades de tesorería de cada empresa y centrarse en una cuestión mucho más objetiva: valorar si la tesorería se gestiona o no como un recurso empresarial. Se trata, no lo olvidemos, de evitar que, bajo el manto protector de una empresa familiar, se pretenda dar cobijo a un patrimonio que nada tiene que ver con la actividad económica que se desarrolla. Sin embargo, y como muy bien dice también el TSJ de Galicia:

El empresario puede gestionar libremente su patrimonio y decidir el destino de los resultados, como acumular liquidez para evitar acudir a una financiación ajena

[...] pero ello no implica que cualquiera que sea el destino por el que opte deba aplicarse, en todo caso, el 100 % de la exención que solo procederá si se cumple [el requisito de ser un activo necesario] (STSJ 7063/2010, citada anteriormente).

Este es, pues, el debate: los límites de la solvencia. Por ello, es urgente que se dicte una resolución administrativa que, al amparo del artículo 12.3 de la LGT, interprete, aclare, concrete o precise el concepto de activo necesario sin olvidar la libertad de decidir del empresario y la necesaria unidad de mercado, que, con la actual situación, está amenazada.

Antonio Durán-Sindreu Buxadé. Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra. Licenciado en Dirección y Administración de Empresas por la Universidad Internacional de Catalunya. Diplomado en Ciencias Empresariales por la Universidad Central de Barcelona. Socio-director en Durán-Sindreu Asesores Legales y Tributarios, donde su área principal es la fiscalidad. Profesor asociado de la Universidad Pompeu Fabra. Miembro de la Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF) y de su Consejo Asesor Institucional.