

LOS BIENES INTEGRANTES DE LA EMPRESA FAMILIAR Y SU AFECCIÓN A LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL A EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA BONIFICACIÓN POR TRANSMISIÓN SUCESORIA¹

Análisis de la STS de 16 de julio de 2015, rec. núm. 171/2014

José Pedreira Menéndez

*Catedrático Acreditado de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Oviedo*

1. SUPUESTO DE HECHO

La Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 16 de julio de 2015 (NFJ059138) tiene su origen en un recurso de casación para la unificación de doctrina presentado frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Aragón de 31 de mayo de 2013 (rec. núm. 170/2011), que, a su vez, se interpuso contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 31 de enero de 2011, en la que se cambió el criterio administrativo en cuanto a la forma de valoración de las participaciones sociales en las empresas familiares a los efectos de aplicar la reducción del 95% prevista en el Impuesto sobre Sucesiones.

La STSJ de Aragón de 31 de mayo de 2013 [rec. núm. 170/2011 (NFJ060454)] amparó la actuación de la Jefatura del Servicio de Inspección de la Diputación General de Aragón, que modificó el valor de las participaciones de una sociedad familiar, a los efectos de aplicar la reducción del 95% en la base imponible por su transmisión mortis causa, para excluir de las mismas los activos que consideró no afectos, ni necesarios para el desarrollo de la actividad empresarial. En concreto, se excluyó del activo de la sociedad una participación en una SICAV y en varios fondos de inversión, minorando así el valor de las participaciones sobre las que se aplica la bonificación.

La cuestión litigiosa se centra en determinar si la minoración de la reducción del 95% prevista en el artículo 20.2 c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (LISD), relativa a las participaciones de entidades a las que sea de aplicación la exención del artículo 4.8 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (LIP), tiene que ser calculada sobre la totalidad del importe de las participaciones adquiridas mortis causa o sobre el valor de las mismas que resulte exento del IP. Es decir, se trata de analizar si resulta procedente trasladar al ISD la regla de proporcionalidad prevista en la normativa del IP relativa a la exención únicamente de los bienes y participaciones en entidades que estén afectos al desarrollo de la actividad empresarial.

¹ Trabajo realizado en el marco del proyecto FC-15-GRUPIN14-039.

En contra del criterio descrito, que es el utilizado por la Administración y refrendado por el TSJ de Aragón, se presentan las SSTSJ de Madrid de 1 de marzo de 2012 [rec. núm. 302/2009 (NFJ059139)] y de 21 de enero de 2013 [rec. núm. 412/2010 (NFJ059140)], que mantenían la opinión contraria, y consideran que la bonificación debe aplicarse sobre el valor total de la empresa sin exclusiones.

2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL

En el fundamento jurídico cuarto de la STS de 16 de julio de 2015 se concluye que: «la doctrina correcta es la que mantiene la sentencia impugnada». Para llegar a esta conclusión se afirma que: «En la medida en que la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio se reconoce a los bienes y derechos necesarios para el ejercicio de una actividad empresarial o profesional, con aplicación del principio de proporcionalidad –este particular se da por supuesto en la sentencia de contraste–, es claro que debe aplicarse en el Impuesto de Sucesiones la misma regla y criterio».

A juicio del tribunal, haciendo suyo el argumento del abogado del Estado, la finalidad de la reducción: «no es otra que beneficiar la continuidad de la empresa en funcionamiento, no privilegiar a quienes son empresarios para que bajo el paraguas de la empresa eviten pagar el Impuesto sobre Sucesiones que corresponderían por la adquisición de bienes que nada tienen que ver con la actividad empresarial».

3. COMENTARIO CRÍTICO

La afectación de determinados bienes a la actividad empresarial, sobre todo, los activos financieros, es un elemento de discusión continua en los procedimientos de inspección relativos a la aplicación de exenciones en el IP y, sobre todo, en lo relativo a la inclusión en el valor de la empresa, ya sea individual o con forma societaria, a la hora de aplicar las oportunas bonificaciones en el ISD.

La situación resulta realmente paradójica ya que, por lo general, se intentan excluir las cuentas corrientes, depósitos y otros activos financieros del valor de las empresas familiares a la hora de calcular la base sobre la que aplicar la oportuna bonificación, cuando sin esos activos financieros la actividad empresarial, generalmente, es imposible.

La problemática no es nueva, ya en la Consulta de la Dirección General de Tributos 612/2004, de 12 de marzo de 2004 (NFC019034), se afirmó que: «En ningún caso se considerarán afectas a la actividad (económica) cuentas bancarias, acciones y títulos similares». Desde luego, el criterio administrativo es muy restrictivo y carente, a mi juicio, de fundamentación legal.

Frente al parecer administrativo, también es posible encontrar pronunciamientos como las SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 6 de junio [rec. núm. 2107/2002 (NFJ024278)] y 8 de

noviembre de 2006 [rec. núm. 1843/2002 (NFJ025749)], que admitieron que las cuentas bancarias de un empresario están afectas a la actividad empresarial y, por consiguiente, no puedan ser excluidas de la actividad económica.

Ahora bien, en el caso analizado, el punto de partida de la discusión radica en el artículo 4.Ocho de la LIP, que al determinar los bienes y derechos que están exentos de tributación, en materia de participaciones en sociedades, exige que la entidad realice una actividad económica y señala que para determinar si existe tal actividad o *si un elemento patrimonial está afecto* a la misma, se estará a lo dispuesto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF).

Si acudimos al artículo 29.1 c) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), al definir los elementos afectos, se indica que lo serán: «Cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos. En ningún caso tendrán esta consideración los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros».

La exclusión que se realiza en el IRPF de los activos financieros es lo que motiva la interpretación restrictiva de la Administración. A mi juicio, la remisión a la normativa del IRPF ha sido desafortunada, ya que es un impuesto que grava la actividad de las personas físicas, donde la confusión entre el patrimonio privado y empresarial puede ser más compleja, de ahí el interés de la norma en establecer cautelas, que, dicho sea de paso, no considero necesarias desde el momento en el que la contabilidad y el soporte de la misma deberían ser elementos suficientes para determinar la vinculación de los activos a la actividad empresarial.

La interpretación administrativa, a mi juicio, choca con la evolución normativa y con la realidad del tráfico empresarial, ya que las empresas deben contar con cuentas desde las que efectuar pagos y realizar cobros dentro de su operativa habitual, las llamadas cuentas de tesorería. Desde luego, hoy en día, nadie duda de la necesidad de una cuenta corriente para poder tener un negocio, en este sentido, solo hay que recordar la prohibición de pagos en efectivo superiores a 2.500 euros que ha introducido el artículo 7 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, sobre prevención del fraude fiscal. Igualmente, muchas veces, las empresas deben colocar sus excedentes hasta que se destinan a algún tipo de inversión «empresarial», lo que tampoco puede considerarse una actividad ajena a la dinámica ordinaria de una sociedad.

Si nos centramos en el artículo 20.2 c) de la LISD, en él se indica que: «En los casos que en la base imponible de una adquisición mortis causa que corresponda a los cónyuges, descendientes o adoptados de la persona fallecida, estuviese incluido el valor de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones en entidades, a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la LIP, (...) *para obtener la base liquidable se practicará una reducción del 95 % del mencionado valor*, siempre que la adquisición se mantenga durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciera el adquirente dentro de ese plazo».

Esta bonificación se introdujo en el impuesto a través del artículo 4 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 6 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de liberalización de la actividad económica.

ca, con el objeto de «aliviar el coste fiscal derivado de la transmisión mortis causa de las empresas familiares», lo que debería facilitar su supervivencia, como se indicaba en la exposición de motivos de la norma. Por tanto, el espíritu o finalidad del precepto es claro, permitir que el heredero pueda proseguir con la actividad empresarial, para lo que se bonifica el «valor real» de la empresa recibida.

En este punto, debemos llamar la atención sobre el hecho de que el ISD grava el «valor real», como claramente determina el artículo 18 de la LISD, frente a otros valores que pueden ser tenidos en cuenta en otros impuestos. En este sentido, la valoración de los bienes y derechos de las actividades empresariales en el artículo 11 de la LIP tiene sus propias reglas, con una extracción del valor de los inmuebles del valor contable, que tampoco tiene por qué coincidir con el valor real. Incluso el artículo 16 de la LIP y el artículo 37 de la LIRPF establecen normas valorativas de negocios en supuestos de transmisión, determinando que el importe obtenido por su transmisión no puede ser inferior al mayor de los dos siguientes: el teórico resultante del balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo o el que resulte de capitalizar al tipo del 20% el promedio de los resultados de los tres ejercicios cerrados con anterioridad.

En definitiva, quiero destacar que cada tributo establece sus propios criterios de valoración de los elementos integrantes de la empresa. Pues bien, en el ISD se aplica la bonificación sobre «el valor de las participaciones», sin que en el artículo 20.2 c) de la LISD se establezca ninguna norma sobre cómo ha de llevarse a cabo esa valoración. Algo que sí han hecho algunas comunidades autónomas en desarrollo de sus competencias como: Aragón (con posterioridad al litigio), Galicia, Cataluña y Valencia. En el resto de la normativa estatal reguladora del impuesto, tanto en el artículo 9, como en el artículo 18 de la LISD, solo se establece que hay que tributar conforme al «valor real de la empresa». Dentro del valor de una empresa, como no puede ser de otro modo, se encuentran todos sus activos. Por tanto, no existe ningún amparo legal, desde el punto de vista del ISD, para hacer una exclusión de los activos financieros y, más aún, si se demuestra que son elementos afectos y necesarios para el desarrollo de la actividad empresarial. De hecho, la búsqueda del valor real de la empresa es lo que siempre se ha defendido administrativamente, como puede verse en la Resolución del TEAC de 16 de enero de 2014 [R. G. 5821/2011 (NFJ053617)], en la que rotundamente se afirma: «este Tribunal Central deja expresa constancia de su reiterada postura: al margen de la evidente vinculación, en varios aspectos, entre el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y el Impuesto sobre el Patrimonio, en la normativa específica del gravamen sucesorio no existe remisión expresa alguna a la legislación del Impuesto sobre el Patrimonio, a efectos de llevar a cabo la valoración de los bienes (en este caso, unas participaciones sociales)».

Pues bien, pese a la rotundidad de la frase transcrita, la realidad es que la sentencia que estamos comentando tiene su origen en una Resolución del TEAC de 31 de enero de 2011 [R. G. 7912/2008 (NFJ041521)], en la que se dice: «Si bien es cierto que, como recogen los interesados en su escrito de alegaciones, hasta ahora este Tribunal Central, en los casos similares en los que se planteaba la misma controversia (si el porcentaje de reducción aplicable en el supuesto de sucesiones y donaciones debería ajustarse en las mismas condiciones que la exención recogida en la normativa del Impuesto sobre el Patrimonio), entendía que, al no recogerse la limitación de manera específica en la regulación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, esta no debía operar en la determinación

de la cuantía del beneficio fiscal, es este momento, y llevando a cabo una interpretación finalista de la exención prevista en la normativa reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio y de la reducción recogida en la normativa reguladora del gravamen sucesorio, debe entender que ambos beneficios fiscales, estrechamente vinculados, deben aplicarse a bienes y derechos, ya sean poseídos o transmitidos. Debe, por tanto, darse la razón a la Administración tributaria, al considerar que la reducción del 95 % debe aplicarse sobre el valor de las participaciones transmitidas, pero considerando la limitación de la proporción en que los activos de la entidad cuyas participaciones son transmitidas estén afectos a la actividad empresarial que desarrolle aquella. Debe recordarse, a mayor abundamiento, que la Dirección General de Tributos (V2264-05) ya ha reconocido que "... razones de lógica y coherencia interna exigen que el porcentaje de reducción en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones opere sobre el importe que resulte exento en el Impuesto sobre el Patrimonio del valor de los elementos de que se trate"». Por tanto, y en contra de lo que defiende el TEAC en su Resolución de 16 de enero de 2014 (NFJ053617), sí se entiende que hay una vinculación entre la normativa del IP e ISD, algo que hasta la fecha no se había considerado así.

Frente al parecer de la Administración, expresado en la Resolución del TEAC de 31 de enero de 2011 (NFJ041521), ya ha reaccionado algún tribunal, como puede verse en las STSJ de Madrid de 1 de marzo de 2012 [rec. núm. 302/2009 (NFJ059139)] y de 21 de enero de 2013 [rec. núm. 412/2010 (NFJ059140)], en las que claramente se indica que la bonificación debe ser aplicada sobre «la totalidad del valor de la empresa familiar» y «con todos los bienes que forman parte de la citada empresa familiar». A juicio del tribunal, el artículo 20.2 c) de la LISD establece que la bonificación se aplicará sobre «el valor de una empresa», a la que le sea de aplicación la exención del artículo 4 de la LIP. Pues bien, la remisión a la LIP solo se refiere al concepto de empresa familiar y a las condiciones a cumplir por el grupo familiar, pero no a la forma de valoración de esa empresa, por lo que no cabe excluir los elementos integrantes de la misma conforme a su contabilidad. Criterios estos, que ya habían sido sostenidos anteriormente en la STSJ de Extremadura de 31 de octubre de 2008 [núm. 940/2008 (NFJ060455)].

Ahora bien, en sentido contrario a esta jurisprudencia y reafirmando el criterio del TEAC, se ha pronunciado la STSJ de Aragón de 31 de mayo de 2013 [rec. núm. 170/2011 (NFJ060454)], frente a la que se interpuso recurso de casación que ha sido objeto de desestimación a través de la STS de 16 de julio de 2015 [rec. núm. 171/2014 (NFJ059138)], que estamos analizando.

Desde luego, la solución a la que ha llegado el TS considero que no zanja o pone fin al problema que se perseguía según nuestro Alto Tribunal, a saber, «no privilegiar a quienes son empresarios para que bajo el paraguas de la empresa eviten pagar el Impuesto sobre Sucesiones que correspondería por la adquisición de bienes que nada tienen que ver con la actividad empresarial». Y ello es así porque con una simple operación de reestructuración del patrimonio familiar, por la vía de una sociedad *holding* con sociedades dependientes de la misma, en las que hagamos actividad mercantil separada de la actividad financiera o inmobiliaria, seguiremos aplicando la bonificación sobre la totalidad del patrimonio empresarial. Por tanto, el TS solo ha abierto la puerta a una revisión masiva de las autoliquidaciones ya presentadas y no prescritas, en las que no se tuvo en cuenta la cautela de estructurar el patrimonio de la empresa familiar en diversas sociedades con

finalidades concretas, algo que, sin duda, se va a comenzar a realizar de inmediato. La jurisprudencia no puede servir para modificar la legislación. Si realmente no se quiere que los patrimonios familiares ligados a una actividad empresarial se beneficien de la bonificación en supuestos de sucesión es preciso reformar la normativa y mejorar la redacción de la misma. Ahora bien, hay que sopesar si este tipo de empresas sobreviven solo por su actividad mercantil o también por el componente familiar y el apoyo patrimonial que las familias les prestan en determinados momentos, de ahí el perfil conservador de muchas de las inversiones efectuadas en las mismas y el hecho de que cuenten con activos con los que respaldar su crecimiento, sin recurrir al apalancamiento. Todas estas cuestiones deberían ser sopesadas ante una reforma fiscal en la materia y, asimismo, deberían ser valoradas por la Administración cuando pretende aplicar la norma con tanta rigidez.

Quiero concluir este comentario refiriéndome a la STSJ de Aragón de 3 de junio de 2015 [rec. núm. 141/2011 (NFJ059911)], puesto que en este tribunal ha tenido origen el fallo del TS que he analizado, ya que, con un criterio totalmente contrario al mantenido anteriormente, considera que unas inversiones financieras de una empresa sí están afectas a la misma y se puede aplicar la bonificación sobre ellas, ya que eran utilizadas por la sociedad como garantía pignoratícia de unas líneas de crédito. Por tanto, el TSJ de Aragón finaliza reconociendo que este tipo de activos sí son necesarios y están afectos a la actividad empresarial.

Como puede verse, la cuestión no es pacífica, ni está zanjada. Mi criterio es que la bonificación afecta al valor total de la empresa, salvo que la normativa autonómica contenga remisión expresa a la regla de valoración del IP, e incluso en estos casos será muy difícil deslindar qué bienes están afectos a la actividad empresarial, no pudiendo establecerse una exclusión automática de los activos financieros, como pretenden las Administraciones autonómicas al amparo de la remisión al IRPF.

Bibliografía

ADAME MARTÍNEZ, F. D. [2014]: *Beneficios fiscales para la empresa familiar en los impuestos sobre el patrimonio y sobre sucesiones y donaciones*, Aranzadi, Pamplona.

CENCERRADO MILLÁN, E. [1995]: *La tributación del patrimonio empresarial y profesional de la persona física*, Marcial Pons, Madrid.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, R. I. [2001]: *La determinación de la base imponible de la pequeña y mediana empresa en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Marcial Pons, Madrid.

LUCHENA MOZO, G. M. [2007]: *Fiscalidad de la empresa familiar*, Atelier.

PEDREIRA MENÉNDEZ, J. [2013]: «Las cuentas corrientes del empresario y su calificación fiscal», *Quincena Fiscal*, núm. 13.

ROCA LÓPEZ, M. [2000]: *Principales beneficios para la empresa familiar*, Colección Empresa Familiar, CISS, Valencia.

TOVILLAS MORÁN, J. M. [2002]: *Exenciones en el Impuesto sobre el Patrimonio*, Marcial Pons, Madrid.

noviembre de 2006 [rec. núm. 1843/2002 (NFJ025749)], que admitieron que las cuentas bancarias de un empresario están afectas a la actividad empresarial y, por consiguiente, no puedan ser excluidas de la actividad económica.

Ahora bien, en el caso analizado, el punto de partida de la discusión radica en el artículo 4.Ocho de la LIP, que al determinar los bienes y derechos que están exentos de tributación, en materia de participaciones en sociedades, exige que la entidad realice una actividad económica y señala que para determinar si existe tal actividad o *si un elemento patrimonial está afecto* a la misma, se estará a lo dispuesto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF).

Si acudimos al artículo 29.1 c) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), al definir los elementos afectos, se indica que lo serán: «Cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos. En ningún caso tendrán esta consideración los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros».

La exclusión que se realiza en el IRPF de los activos financieros es lo que motiva la interpretación restrictiva de la Administración. A mi juicio, la remisión a la normativa del IRPF ha sido desafortunada, ya que es un impuesto que grava la actividad de las personas físicas, donde la confusión entre el patrimonio privado y empresarial puede ser más compleja, de ahí el interés de la norma en establecer cautelas, que, dicho sea de paso, no considero necesarias desde el momento en el que la contabilidad y el soporte de la misma deberían ser elementos suficientes para determinar la vinculación de los activos a la actividad empresarial.

La interpretación administrativa, a mi juicio, choca con la evolución normativa y con la realidad del tráfico empresarial, ya que las empresas deben contar con cuentas desde las que efectuar pagos y realizar cobros dentro de su operativa habitual, las llamadas cuentas de tesorería. Desde luego, hoy en día, nadie duda de la necesidad de una cuenta corriente para poder tener un negocio, en este sentido, solo hay que recordar la prohibición de pagos en efectivo superiores a 2.500 euros que ha introducido el artículo 7 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, sobre prevención del fraude fiscal. Igualmente, muchas veces, las empresas deben colocar sus excedentes hasta que se destinan a algún tipo de inversión «empresarial», lo que tampoco puede considerarse una actividad ajena a la dinámica ordinaria de una sociedad.

Si nos centramos en el artículo 20.2 c) de la LISD, en él se indica que: «En los casos que en la base imponible de una adquisición mortis causa que corresponda a los cónyuges, descendientes o adoptados de la persona fallecida, estuviese incluido el valor de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones en entidades, a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la LIP, (...) *para obtener la base liquidable se practicará una reducción del 95 % del mencionado valor*, siempre que la adquisición se mantenga durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciera el adquirente dentro de ese plazo».

Esta bonificación se introdujo en el impuesto a través del artículo 4 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 6 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de liberalización de la actividad económica.

ca, con el objeto de «aliviar el coste fiscal derivado de la transmisión mortis causa de las empresas familiares», lo que debería facilitar su supervivencia, como se indicaba en la exposición de motivos de la norma. Por tanto, el espíritu o finalidad del precepto es claro, permitir que el heredero pueda proseguir con la actividad empresarial, para lo que se bonifica el «valor real» de la empresa recibida.

En este punto, debemos llamar la atención sobre el hecho de que el ISD grava el «valor real», como claramente determina el artículo 18 de la LISD, frente a otros valores que pueden ser tenidos en cuenta en otros impuestos. En este sentido, la valoración de los bienes y derechos de las actividades empresariales en el artículo 11 de la LIP tiene sus propias reglas, con una extracción del valor de los inmuebles del valor contable, que tampoco tiene por qué coincidir con el valor real. Incluso el artículo 16 de la LIP y el artículo 37 de la LIRPF establecen normas valorativas de negocios en supuestos de transmisión, determinando que el importe obtenido por su transmisión no puede ser inferior al mayor de los dos siguientes: el teórico resultante del balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo o el que resulte de capitalizar al tipo del 20% el promedio de los resultados de los tres ejercicios cerrados con anterioridad.

En definitiva, quiero destacar que cada tributo establece sus propios criterios de valoración de los elementos integrantes de la empresa. Pues bien, en el ISD se aplica la bonificación sobre «el valor de las participaciones», sin que en el artículo 20.2 c) de la LISD se establezca ninguna norma sobre cómo ha de llevarse a cabo esa valoración. Algo que sí han hecho algunas comunidades autónomas en desarrollo de sus competencias como: Aragón (con posterioridad al litigio), Galicia, Cataluña y Valencia. En el resto de la normativa estatal reguladora del impuesto, tanto en el artículo 9, como en el artículo 18 de la LISD, solo se establece que hay que tributar conforme al «valor real de la empresa». Dentro del valor de una empresa, como no puede ser de otro modo, se encuentran todos sus activos. Por tanto, no existe ningún amparo legal, desde el punto de vista del ISD, para hacer una exclusión de los activos financieros y, más aún, si se demuestra que son elementos afectos y necesarios para el desarrollo de la actividad empresarial. De hecho, la búsqueda del valor real de la empresa es lo que siempre se ha defendido administrativamente, como puede verse en la Resolución del TEAC de 16 de enero de 2014 [R. G. 5821/2011 (NFJ053617)], en la que rotundamente se afirma: «este Tribunal Central deja expresa constancia de su reiterada postura: al margen de la evidente vinculación, en varios aspectos, entre el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y el Impuesto sobre el Patrimonio, en la normativa específica del gravamen sucesorio no existe remisión expresa alguna a la legislación del Impuesto sobre el Patrimonio, a efectos de llevar a cabo la valoración de los bienes (en este caso, unas participaciones sociales)».

Pues bien, pese a la rotundidad de la frase transcrita, la realidad es que la sentencia que estamos comentando tiene su origen en una Resolución del TEAC de 31 de enero de 2011 [R. G. 7912/2008 (NFJ041521)], en la que se dice: «Si bien es cierto que, como recogen los interesados en su escrito de alegaciones, hasta ahora este Tribunal Central, en los casos similares en los que se planteaba la misma controversia (si el porcentaje de reducción aplicable en el supuesto de sucesiones y donaciones debería ajustarse en las mismas condiciones que la exención recogida en la normativa del Impuesto sobre el Patrimonio), entendía que, al no recogerse la limitación de manera específica en la regulación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, esta no debía operar en la determinación

de la cuantía del beneficio fiscal, es este momento, y llevando a cabo una interpretación finalista de la exención prevista en la normativa reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio y de la reducción recogida en la normativa reguladora del gravamen sucesorio, debe entender que ambos beneficios fiscales, estrechamente vinculados, deben aplicarse a bienes y derechos, ya sean poseídos o transmitidos. Debe, por tanto, darse la razón a la Administración tributaria, al considerar que la reducción del 95 % debe aplicarse sobre el valor de las participaciones transmitidas, pero considerando la limitación de la proporción en que los activos de la entidad cuyas participaciones son transmitidas estén afectos a la actividad empresarial que desarrolle aquella. Debe recordarse, a mayor abundamiento, que la Dirección General de Tributos (V2264-05) ya ha reconocido que "... razones de lógica y coherencia interna exigen que el porcentaje de reducción en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones opere sobre el importe que resulte exento en el Impuesto sobre el Patrimonio del valor de los elementos de que se trate"». Por tanto, y en contra de lo que defiende el TEAC en su Resolución de 16 de enero de 2014 (NFJ053617), sí se entiende que hay una vinculación entre la normativa del IP e ISD, algo que hasta la fecha no se había considerado así.

Frente al parecer de la Administración, expresado en la Resolución del TEAC de 31 de enero de 2011 (NFJ041521), ya ha reaccionado algún tribunal, como puede verse en las STSJ de Madrid de 1 de marzo de 2012 [rec. núm. 302/2009 (NFJ059139)] y de 21 de enero de 2013 [rec. núm. 412/2010 (NFJ059140)], en las que claramente se indica que la bonificación debe ser aplicada sobre «la totalidad del valor de la empresa familiar» y «con todos los bienes que forman parte de la citada empresa familiar». A juicio del tribunal, el artículo 20.2 c) de la LISD establece que la bonificación se aplicará sobre «el valor de una empresa», a la que le sea de aplicación la exención del artículo 4 de la LIP. Pues bien, la remisión a la LIP solo se refiere al concepto de empresa familiar y a las condiciones a cumplir por el grupo familiar, pero no a la forma de valoración de esa empresa, por lo que no cabe excluir los elementos integrantes de la misma conforme a su contabilidad. Criterios estos, que ya habían sido sostenidos anteriormente en la STSJ de Extremadura de 31 de octubre de 2008 [núm. 940/2008 (NFJ060455)].

Ahora bien, en sentido contrario a esta jurisprudencia y reafirmando el criterio del TEAC, se ha pronunciado la STSJ de Aragón de 31 de mayo de 2013 [rec. núm. 170/2011 (NFJ060454)], frente a la que se interpuso recurso de casación que ha sido objeto de desestimación a través de la STS de 16 de julio de 2015 [rec. núm. 171/2014 (NFJ059138)], que estamos analizando.

Desde luego, la solución a la que ha llegado el TS considero que no zanja o pone fin al problema que se perseguía según nuestro Alto Tribunal, a saber, «no privilegiar a quienes son empresarios para que bajo el paraguas de la empresa eviten pagar el Impuesto sobre Sucesiones que correspondería por la adquisición de bienes que nada tienen que ver con la actividad empresarial». Y ello es así porque con una simple operación de reestructuración del patrimonio familiar, por la vía de una sociedad *holding* con sociedades dependientes de la misma, en las que hagamos actividad mercantil separada de la actividad financiera o inmobiliaria, seguiremos aplicando la bonificación sobre la totalidad del patrimonio empresarial. Por tanto, el TS solo ha abierto la puerta a una revisión masiva de las autoliquidaciones ya presentadas y no prescritas, en las que no se tuvo en cuenta la cautela de estructurar el patrimonio de la empresa familiar en diversas sociedades con

finalidades concretas, algo que, sin duda, se va a comenzar a realizar de inmediato. La jurisprudencia no puede servir para modificar la legislación. Si realmente no se quiere que los patrimonios familiares ligados a una actividad empresarial se beneficien de la bonificación en supuestos de sucesión es preciso reformar la normativa y mejorar la redacción de la misma. Ahora bien, hay que sopesar si este tipo de empresas sobreviven solo por su actividad mercantil o también por el componente familiar y el apoyo patrimonial que las familias les prestan en determinados momentos, de ahí el perfil conservador de muchas de las inversiones efectuadas en las mismas y el hecho de que cuenten con activos con los que respaldar su crecimiento, sin recurrir al apalancamiento. Todas estas cuestiones deberían ser sopesadas ante una reforma fiscal en la materia y, asimismo, deberían ser valoradas por la Administración cuando pretende aplicar la norma con tanta rigidez.

Quiero concluir este comentario refiriéndome a la STSJ de Aragón de 3 de junio de 2015 [rec. núm. 141/2011 (NFJ059911)], puesto que en este tribunal ha tenido origen el fallo del TS que he analizado, ya que, con un criterio totalmente contrario al mantenido anteriormente, considera que unas inversiones financieras de una empresa sí están afectas a la misma y se puede aplicar la bonificación sobre ellas, ya que eran utilizadas por la sociedad como garantía pignoratícia de unas líneas de crédito. Por tanto, el TSJ de Aragón finaliza reconociendo que este tipo de activos sí son necesarios y están afectos a la actividad empresarial.

Como puede verse, la cuestión no es pacífica, ni está zanjada. Mi criterio es que la bonificación afecta al valor total de la empresa, salvo que la normativa autonómica contenga remisión expresa a la regla de valoración del IP, e incluso en estos casos será muy difícil deslindar qué bienes están afectos a la actividad empresarial, no pudiendo establecerse una exclusión automática de los activos financieros, como pretenden las Administraciones autonómicas al amparo de la remisión al IRPF.

Bibliografía

ADAME MARTÍNEZ, F. D. [2014]: *Beneficios fiscales para la empresa familiar en los impuestos sobre el patrimonio y sobre sucesiones y donaciones*, Aranzadi, Pamplona.

CENCERRADO MILLÁN, E. [1995]: *La tributación del patrimonio empresarial y profesional de la persona física*, Marcial Pons, Madrid.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, R. I. [2001]: *La determinación de la base imponible de la pequeña y mediana empresa en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Marcial Pons, Madrid.

LUCHENA MOZO, G. M. [2007]: *Fiscalidad de la empresa familiar*, Atelier.

PEDREIRA MENÉNDEZ, J. [2013]: «Las cuentas corrientes del empresario y su calificación fiscal», *Quincena Fiscal*, núm. 13.

ROCA LÓPEZ, M. [2000]: *Principales beneficios para la empresa familiar*, Colección Empresa Familiar, CISS, Valencia.

TOVILLAS MORÁN, J. M. [2002]: *Exenciones en el Impuesto sobre el Patrimonio*, Marcial Pons, Madrid.