

OBSERVATORIO LEGAL Ee

El Tribunal Supremo admite que las inversiones financieras temporales puedan ser elementos afectos a la actividad económica a los efectos de la reducción de empresa familiar del artículo 20.6 Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. En concreto, las necesidades de capitalización, solvencia, liquidez o acceso al crédito, entre otros, no se oponen, por sí mismas, a esa idea de afectación.

La reciente sentencia que hoy analizamos, STS 5/2022, de 10 de enero de 2022, centra su foco de atención en la **aplicabilidad de la reducción del 95 por 100 de la base imponible del ISD (art. 20.6 LISD) en los supuestos de donaciones inter vivos de bienes afectos a la actividad de una empresa familiar**. En este sentido, el Alto Tribunal ha señalado que en un supuesto de donación inter vivos de una empresa familiar, si parte de los activos están constituidos por activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad tercera o de la cesión de capitales a terceros, resulta posible la reducción del 95 por 100 de la base imponible. El hecho de que parte del valor de lo donado, en los términos del artículo 20.6 LISD, venga constituido por la participación de la entidad objeto de la

donación de empresa familiar en el capital de otras empresas o por la cesión de capitales no es un obstáculo para la obtención de la mencionada reducción, siempre que se acredite el requisito de la afección o adscripción a los fines empresariales.

La cuestión principal que trata la sentencia busca discernir si a los efectos de determinar el alcance de la mencionada reducción es posible la prueba de la afectación de las inversiones incorporadas al valor de lo donado, ya sean financieras o no, o si, por el contrario, tal prueba está prohibida por la ley.

Se desarrolla también que **no todos los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad han de quedar excluidos de la posibilidad de considerarse “elementos patrimoniales afectos a una actividad económica” pues, pueden darse supuestos en que se trate de bienes necesarios para el desarrollo de la misma**.

Este punto resulta esencial, pues habrá que verificar si se adecuan a las vicisitudes propias de la actividad y si sirve a sus fines para poder estar ante elementos patrimoniales realmente “necesarios” para el ejercicio de la actividad.



Sentencia 5/2022, del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, de 10 de enero de 2022 (Rec. 1563/2020)

OBSERVATORIO LEGAL Ee



En este mismo sentido, la Sentencia destaca expresamente que, **por la naturaleza propia del caso, los elementos dinerarios con cierta liquidez**, como pueden ser, por ejemplo, las participaciones en fondos, **pueden suponer un elemento consustancial y necesario para el desarrollo de la actividad empresarial**. Además, se realiza un especial hincapié en que le corresponde a la Inspección acreditar que, en todo caso, no existe tal afectación, o que la misma no es total, o que alguna parte de dichas inversiones resulta superior a las necesidades de circulante.

De esta forma, la sentencia resuelve apuntando cuatro puntos esenciales:

1. Que **se puede aplicar la reducción prevista en el art. 20.6 LISD** en los supuestos donde la donación inter vivos de una empresa familiar venga constituida por **activos representativos de la participación en fondos propios de la sociedad**.
2. Que **se debe acreditar la afección a la actividad económica** para poder aplicar la reducción de la base imponible contenida en el art. 20.6 LISD.

3. Que **en los casos donde la donación suponga la participación de la entidad en el capital de otras empresas o por la cesión de capitales, esto no supone un obstáculo de cara a aplicar la reducción, siempre que se acredite el requisito de la afección** o adscripción a los fines empresariales.

4. Que el **art. 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 Impuesto sobre el Patrimonio, es **conforme a la legalidad**.

Finalmente, el Tribunal Supremo concluye afirmando que la interpretación finalista del art. 20.6 LISD resulta en la **protección de la empresa y su continuidad**, beneficiándola de un régimen tributario especial en los casos de transmisión a título gratuito de la empresa familiar entre determinados parientes cercanos en grado, a efectos de la sucesión o sustitución del titular.

La interpretación llevada a cabo por el Supremo entendemos que aproxima la norma (que trata de evitar la aplicación de la reducción en la transmisión de patrimonios que no generan los beneficios sociales de las actividades económicas) **a la realidad de las empresas familiares, que adquieren activos financieros en su actividad como inversión y pilar de solvencia**. Una buena noticia que sin duda reducirá la litigiosidad en las comprobaciones de esta importante reducción en la imposición de la transmisión de empresa familiar.