El acceso y el alcance o porcentaje de exención del valor de las participaciones sociales que poseen las personas físicas en el impuesto sobre el patrimonio.

Autor:

Antonio Martínez Alfonso

Doctor en Economía

Técnico de Hacienda

El impuesto sobre el patrimonio[1] (IP) se ha convertido en un impuesto estrella. Hay dos puntos clave en los que se enfocan las actuaciones de comprobación e investigaciones fiscales en relación con el hecho imponible de este impuesto:

1. El primero está relacionado con los activos afectos a las actividades económicas realizadas por las entidades individuales, y por las sociedades holding, para reducir la base imponible del tributo.

2. El segundo versa sobre la residencia fiscal, para evitar deslocalizaciones ficticias que busquen reducir la tributación. Esto es algo que sucede con grandes patrimonios que se mueven fuera de España o entre comunidades autónomas (ver Resolución de 6 de febrero de 2023, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se

1 Todo lo que se expone en este artículo, resulta de aplicación al impuesto sobre las grandes fortunas, regulado en el artículo 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias, ya que comparte el hecho imponible y demás elementos de configuración del tributo con el impuesto sobre el patrimonio.

aprueban las directrices generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2023 (BOE, 27-febrero-2023), así como las resoluciones de 2024 y 2025 en idéntico sentido), pero en este caso nos vamos a centrar en el análisis del primer punto.

Así, el valor de las participaciones de las empresas familiares que cumplan los requisitos del artículo 4.Ocho.Dos de la Ley del Impuesto de Patrimonio, (y estos son los que tiene que revisar todo asesor o profesional tributario que tenga clientes cuyo valor de su patrimonio sea significativo, y especialmente si el cliente tiene participaciones en sociedades con unos fondos propios de cuantía importante, y a los efectos que nos ocupa, nos tendríamos que preocupar por esta cuestión cuando el valor de los fondos propios de las sociedades en su conjunto superen los 500.000€), está exento de tributación en el referido impuesto. Ahora bien, solo los activos netos (activos menos pasivos relacionados con los activos) afectos, es decir, los relacionados con la actividad económica o productiva están exentos, los demás deben tributar en el IP y en su caso en el impuesto sobre sucesiones y donaciones (ISD), sin que le resulte de aplicación en este último caso la reducción en la Base imponible del 95% que prevé la ley estatal del ISD, sin perjuicio de que la comunidad autónoma en cuestión haya regulado alguna reducción adicional especifica. Es decir, fabricar, producir, comercializar o prestar servicios, y no la mera tenencia de bienes, como puede ocurrir con las sociedades patrimoniales o con las sociedades de inversión de capital variable (sicav), es lo que da derecho a la exención del valor de las participaciones en el IP y a la aplicación de la correspondiente reducción en la base imponible en el ISD.

Así, en un principio, solo pueden estar exentas las participaciones en el capital o en los fondos propios de entidades en las que los activos afectos a explotaciones económicas (activos necesarios) superen el 50% del total de activos de la entidad o entidades en cuestión. Y en el caso de que la participada sea una sociedad holding este aspecto se complica un poco más, porque hay que tener en cuenta los activos subyacentes de las sociedades participadas por la sociedad holding.

Antes de pasar a la aplicación práctica vamos a comentar someramente, los requisitos que establece la norma para tener derecho a la exención del valor de las participaciones.

1. REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR LA SOCIEDAD DE LA QUE SE TIENEN LAS PARTICIPACIONES (entidad participada sea holding o no, por la persona física que es sujeto pasivo del IP).

1. Que la entidad, sea o no societaria, realice una actividad económica y no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.

Se entenderá que una entidad gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario y que, por lo tanto, no realiza una actividad económica cuando concurran, durante más de 90 días del ejer¬cicio social, cualquiera de las siguientes condiciones:

- Que más de la mitad de su activo esté constituido por valores o
- Que más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas.

Según lo anterior, la exención puede abarcar, no solamente a las empresas con forma societaria, sino a cualquier otra entidad que cumpla los requisitos exigidos, siempre que no se trate de aquéllas que no son sujetos pasivos del IS, y que por tanto tributen en régimen de atribución de rentas tales como comunidades de bienes, herencias yacentes etc, contempladas en

el artículo 35.4 de la LGT, ya que en estos casos no van a dar derecho a la exención el valor de las participaciones en las mismas, sino el valor de los bienes y derechos afectos a la actividad, siempre y cuando los partícipes cumplan con los requisitos exigidos a los empresarios o profesionales individuales, y en particular que desarrollen la actividad económica de forma personal, habitual y directa.

Para determinar si existe actividad económica o si un elemento patrimonial se encuentra afecto a ella, se estará a lo dispuesto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Es decir, el propio artículo del IP remite a la LIRPF para determinar si existe actividad económica (art.27 LIRPF) o si un elemento patrimonial se encuentra afecto a ella (art.29.1 LIRPF).

Tanto el valor del activo como el de los elementos patrimoniales no afectos a actividades económicas será el que se deduzca de la contabilidad, siempre que ésta refleje fielmente la verdadera situación patrimonial de la sociedad.

En relación al concepto de actividad económica en el ámbito del arrendamiento de inmuebles y dado que el IP remite a la LIRPF para determinar si existe actividad económica (art.27 LIRPF), la DGT en consulta V3319-20[2] , señala que el requisito de contar con una "persona empleada con contrato laboral y a jornada completa", no se cumple si hay pluriempleo.

Asimismo se plantea por parte del titular de unas participaciones en una sociedad dedicada al alquiler de locales industriales, que pretende externalizar la gestión de la actividad en el titular de las participaciones o en un despacho de abogados, si esta actividad de arrendamientos, que ejercería sin empleados, pero subcontratada la gestión de los mismos a terceros, puede ser calificada como económica a efectos de la exención en el IP (V 5120-16).

La contestación es la siguiente: El arrendamiento de inmuebles supone actividad económica en el IS aunque se subcontrate la gestión del arrendamiento de los mismos a terceros, pero no da lugar a la exención en el IP, si no hay persona empleada a jornada completa.

El fundamento de esta consulta lo encontramos en que la ley del IP (art.4.ocho.2.a), al regular la exención prevista para la plena propiedad, la nuda propiedad y el derecho de usufructo vitalicio sobre las participaciones en entidades, que como ya hemos señalado, remite a la LIRPF para determinar si existe actividad económica (LIRPF art.27.2) o si un elemento patrimonial se encuentra afecto a ella (art.29.1 LIRPF).

Por tanto, con independencia de la calificación de la actividad en el ámbito de otras figuras tributarias, por lo que respecta a la exención en el IP, la externalización de la gestión de la actividad por el titular de las participaciones o por un despacho profesional no cumple, en sus estrictos términos, la norma referida ya que no dispone de un empleado a jornada completa, y por tanto, impide la calificación como actividad económica a efectos de la exención en el IP. Sin embargo a los efectos del IS esta sociedad no tendría la consideración de patrimonial puesto que así lo ha señalado la DGT en múltiples consultas (V2115-15, V1329-16 y V1330-16 entre otras).

2 La consultante es administradora y titular del 100 por cien de las participaciones de una sociedad limitada. Dicha sociedad tiene un patrimonio constituido fundamentalmente por inmuebles, siendo la actividad principal el arrendamiento de inmuebles.

Para la gestión del arrendamiento, la entidad dispone de un empleado por cuenta ajena, con contrato laboral y a jornada completa. No obstante, este empleado ya dispone de otro contrato laboral a jornada completa con otro empleador para el desarrollo de una actividad completamente diferente. Se trata de una situación de pluriempleo, es decir, mantiene dos contratos laborales a jornada completa al mismo tiempo.

Cuestión planteada: Si a efectos de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio de las participaciones en la entidad de las que la consultante es titular, se entiende cumplido el requisito de que la entidad realiza una actividad económica.

2. A efectos de determinar la parte del activo que está constituida por valores o elementos patrimoniales no afectos, no se computarán los valores siguientes:

- 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.

- Los que otorguen, al menos, el 5 por 100 de los derechos de voto y se posean con la fi¬nalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en esta letra (participaciones en entidades que posee la entidad que debe cumplir las condiciones para tener derecho a la exención del valor de la misma)[3] .

3. Además de lo anterior, tampoco se computarán como valores ni como elementos no 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.

A estos efectos, se asimilan a los beneficios procedentes de actividades económicas los dividendos que procedan de los valores a que se refiere el último inciso del párrafo anterior, cuando los ingresos obtenidos por la entidad participada procedan, al menos en el 90 por 100, de la realización de actividades económicas. Véase en este sentido entre otras la consulta V2327-21.

PRECISIÓN: El apartado 2º y 3º sirven para determinar el derecho o acceso a la exención (Primer test de patrimonialidad), que es distinto del alcance (cuantía) o porcentaje de exención (Segundo test de patrimonialidad), que es objeto de análisis en el ordinal 4º del apartado siguiente. Es decir, lo que pretende la norma a través de estos dos apartados que aquí enumeramos como 2º y 3º es que al único efecto de que las participaciones estén exentas (y posteriormente a través del alcance o % de exención ya se determinará si lo están en su totalidad o no) estos tipos de activos (valores) que define o bien cualquier tipo de activo adquirido con los beneficios no distribuidos del ejercicio en cues-

3 Este apartado hace referencia a las sociedades holding, pudiéndose crear varios niveles en la sociedad «holding» de forma escalonada, tal que la actividad económica sea desarrollada por la filial situada en el último escalón, lo que permite rebajar el porcentaje de participación exigida en la tenencia del capital de las empresas que realmente desarrollan una actividad eco nómica cuando se posean a través de otra o de otras varias sociedades.

Así por ejemplo, supongamos una persona que tiene un 1% de la empresa A, que se dedica a la fabricación de muebles de cocina , y acuerda con otros cuatro socios de dicha empresa, que tienen cada uno de ellos otro 1% del capital de la misma, constituir una nueva empresa H, cuyo patrimonio estará constituido por las aportaciones del 1% de A, cuya propiedad correspondía a cada uno de sus socios, recibiendo cada uno de ellos a cambio de dicha aportación no dineraria el 20% de las acciones de B.

Dado que A es una empresa industrial, H no tendría la calificación de entidad patrimonial, porque tiene al menos el 5% de los derechos de voto de A y sus acciones se poseen con la finalidad de dirigir y gestionar la participación, disponiendo de la correspondiente organización de medios materiales y personales.

Véase, que la normativa no exige la dirección y gestión de las empresas participadas, sino la dirección y gestión de la participación, por lo que para el cumplimiento de la exigencia de disponer de la correspondiente organización de medios para realizar esta función basta con la simple existencia de un Administrador único, administradores solidarios o Mancomunados, o bien si se desea, un Consejo de Administración de la matriz.

Por tanto, la persona que poseía directamente el 1% de la sociedad industrial A, que no podía beneficiarse de la exención del IP, porque no poseía el porcentaje suficiente para hacerlo, puede conseguir su exención al constituir la sociedad B en la que posee el 20% de su capital, siempre, claro está, que ésta y las personas que sean titulares de las acciones cumplan con todos los demás requisitos que se exigen en la normativa del IP.

tión y de los últimos 10 años (reservas) se considere afecto aunque por la tipología o naturaleza del bien no lo este. Pero las consultas evacuadas por tributos le han ido dando un tratamiento específico a los depósitos y al dinero líquido tal que los considera en todo caso NO afectos para aplicar el primer test de patrimonialidad (por lo que no quedan convertidos en afectos por los beneficios no distribuidos en el ejercicio y en los 10 años anteriores). Ver en este sentido las consultas V0177-09 y V0174-19. No obstante, no compartimos este tratamiento ya que no es lo que dice el propio texto legal del IP, puesto que la norma cuando se refiriere a tales bienes adquiridos con los resultados no distribuidos de los últimos 10 años no hace ninguna exclusión respecto del dinero y este en sí mismo también es un bien.

Así pues, si aplicando las reglas anteriores las participaciones están exentas, porque más de la mitad de los activos con las adiciones correspondientes están o se consideran afectos a las actividades económicas, ya pasamos a aplicar el % de exención que corresponda, pero si no se pasa este primer test, las participaciones están no exentas en su totalidad y se deben incluir en la base imponible del impuesto por el 100% de su valoración según la regla del artículo 16 de la LIP.

El desarrollo de los párrafos anteriores lo encontramos en los artículos 4 a 6 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.

2. REQUISITOS QUE TIENE QUE CUMPLIR LA PERSONA FISICA TITULAR DE LAS PARTICIPACIONES, PARA QUE ESTÉN EXENTAS EN EL IP.

Si están exentas en el IP se podrá aplicar cumpliendo otros requisitos la reducción del 95% o del % fijado por la Comunidad Autónoma en el impuesto sobre sucesiones y donaciones (ISD).

1. **QUE LA PARTICIPACIÓN DEL CONTRIBUYENTE EN EL CAPITAL DE LA ENTIDAD SEA AL MENOS DEL 5 POR 100, COMPUTADA DE FORMA INDIVIDUAL, O DEL 20 POR 100 CONJUNTAMENTE** con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, ya tenga el parentesco su origen en la consanguinidad, en la afinidad o en la adopción. La participación tiene que ser directa.

La consulta de la DGT V2390-23 aclara y recuerda que, en el caso de que la participación sea individual, no pueden el resto de los miembros del grupo familiar cumplir con el requisito de ejercer labores de dirección; debe ser el propio sujeto pasivo quien ejerza estas funciones y cumpla el requisito.

Lo anterior, aunque parezca un caso poco común no lo es, ya que existen multitud de empresas familiares en las que la participación es ostentada, en su totalidad, por una persona ya jubilada. Sin embargo, quien ejerce las labores de dirigir, gestionar y llevar el día a día de la sociedad son, por ejemplo, sus hijos o nietos.

Cuando la participación en la entidad sea conjunta con alguna o algunas de las personas ante-riormente indicadas, las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma, deberán cumplirse, al menos, en una de las personas del grupo de parentesco, sin perjuicio de que todas ellas tengan derecho a la exención.

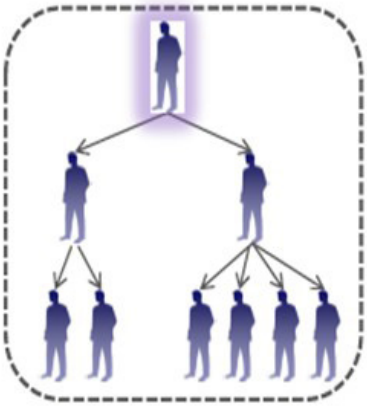
Por otra parte, aunque la DGT venía manteniendo que las personas que integran los grupos de parentescos a los que se refieren las normativas del IP y del ISD

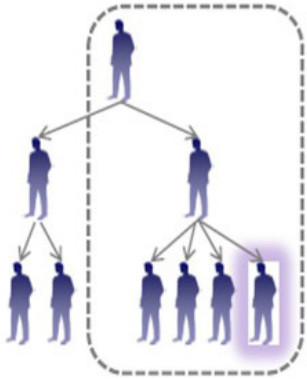
que por sus funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma cubrían al resto, debieran tener al menos alguna acción o participación en el capital de las empresas familiares de que se tratara, el TS modificó tal criterio en el sentido de eximirlas de tal requisito, por lo que, simplemente deben cumplir con el del parentesco cercano.

Así en las sentencias de 28 de abril de 2016 y 26 de Mayo de 2016, el TS, establece que la persona que forma parte del grupo familiar y que cumple el requisito de ejercer funciones efectivas de dirección de la empresa familiar, percibiendo por ello la mayoría de sus rendimientos, NO debe, además, ser titular de alguna participación en el capital de dicha empresa.

Asimismo, la consulta V2752-23 de 10 de Octubre, señala que el dejar de ser titular directo de la empresa familiar al pasar la participación a una holding, supone que los ingresos que percibe por ejercer la dirección ya no se cuentan para el cumplimiento de los requisitos para la exención en el IP del valor de las participaciones. Así, la DG de Tributos responde al caso de un hijo que tiene una participación directa de la empresa familiar del 32% (sus padres ostentan el 20%, un hermano el 32% y otro, el 16%), realiza las funciones de dirección y recibe de ello su principal fuente de ingresos. No obstante, decide pasar esta participación a una empresa holding que controlará al 100% y en la que también tendrá funciones de dirección y recibe una renta. La DGT señala que como deja de ser titular directo de la empresa familiar al pasar la participación al holding, los ingresos que percibe por ejercer la dirección ya no se contarán para computar si la renta por esta función supera a los ingresos por rendimientos de trabajo u otras actividades económicas.

En el caso de participación conjunta, el cumplimiento en al menos una persona del grupo de parentesco de forma gráfica es el siguiente:





En relación a este requisito es donde surge la denominada "teoría del compás" y su problemática. La Dirección General de Tributos (DGT) en consultas, V0117/2004, V2737/2011 y V0213/2013, ha venido interpretando que el cómputo del grado de parentesco puede realizarse tomando cualquier "persona de referencia" del grupo familiar.

Así, en la consulta V0117/2004 partía del escenario de dos hermanos junto con sus cónyuges titulares del 80% del capital de una sociedad cuya gestión se llevaba a cabo por uno de ellos y el hijo del otro hermano. Se planteaba la jubilación del hermano que realizaba funciones de administración y la DGT concluía que el hecho de que las funciones de administración se presten exclusivamente por el hijo de uno de ellos permite que ambos hermanos y sus cónyuges puedan aplicar la exención en IP ya que todos ellos tendrán derecho a la misma en la medida

que es obvio que el vínculo de parentesco existente se ajusta a lo previsto en la Ley.

Es decir, la DGT permitía tomar de sujeto de referencia a cualquiera del grupo familiar, y en consecuencia siendo hijo y padre -primer grado- y hermanos y cuñadas -segundo grado- todos ellos cumplían la exención en IP.

Ahora bien, con el tiempo la DGT ha ido cambiando de criterio y ha endurecido la interpretación de la teoría del compás. Así, en la consulta de la DGT V2546/2021 plantea el caso nuevamente de dos hermanos titulares, junto con seis tíos suyos, de las participaciones de una sociedad familiar. Asimismo, se indica que el padre de los hermanos prevé adquirir un determinado porcentaje en la entidad y que, el que ejerce las funciones de dirección y está remunerado por ello es uno de los tíos de los consultantes (que es cuñado del padre).

Dicho lo cual, la DGT afirma que existe un "grupo familiar" en el que coexisten dos "grupos de parentesco":

1. El formado por el padre y sus dos hijos. Integrado por colaterales de segundo grado entre los hermanos y primer grado con su padre.

2. El formado por el padre y sus cuñados. Integrado por colaterales de segundo grado por afinidad.

Por tanto, los hijos con sus tíos no forman parte del grupo de parentesco, ya que su grado de parentesco excede el indicado por la Ley, es decir, son tercer grado. Sin embargo, el padre formará parte de dos los grupos de parentesco, es decir, con sus cuñados (segundo grado) y sus hijos (primer grado).

Por tanto, los hijos no podrán aplicar la exención en el IP, ya que, si tomamos como persona de referencia a su padre, el grupo de parentesco con sus hijos no incluye a los tíos, y en consecuencia nadie cumple las funciones de dirección y está remunerado por ello.

En conclusión, la consulta anterior junto con la consulta V1352/2021 endurecen la teoría del compás a los efectos del IP, por lo que hay que estar vigilantes y revisar en su caso las estructuras familiares a estos efectos.

En cuanto a su conexión con el Impuesto Sobre Sucesiones y Donaciones, el artículo 20.2.c) de la Ley del ISD regula una reducción del 95% en las participaciones cuando, entre otros requisitos, se cumple la exención en el IP. Ahora bien, en caso de sucesión mortis causa el Tribunal Económico Administrativo Central en resolución de 16 de octubre de 2018 matizó que "en el gravamen sucesorio sí que queda determinada la persona que sirve de referencia para el grupo de parentesco y no puede ser otra que el causante". Es decir, según el TEAC no cabe aplicar la teoría del compás ya que para analizar el cumplimiento del requisito de ejercicio de funciones de dirección y remuneración del 50% se ha de partir de que la persona de referencia es el fallecido.

En definitiva, a lo largo de los años la DGT ha ido cambiando de criterio lo cual nos obliga a estar actualizados a los efectos de evitar incumplir en una exención tan relevante como es la exención de participaciones en el Impuesto sobre el Patrimonio.

2. **QUE EL CONTRIBUYENTE EJERZA EFECTIVAMENTE FUNCIONES DE DIRECCIÓN EN LA ENTIDAD.** A estos efectos, se considerarán funciones de dirección, que deberán acreditarse fehacientemen¬te mediante el correspondiente contrato o nombramiento, los cargos de: Presidente, Director General, Gerente, Administrador, Directores de Departamento, Consejeros y miembros del Consejo de Administración

u órgano equivalente, siempre que el desempeño de cualquiera de estos cargos implique una efectiva intervención en las decisiones de la empresa. Realmente lo que la normativa exige no es tanto el desempeñar un cargo concreto, sino que se dirija realmente la empresa, no en cuanto a las grandes decisiones a largo plazo y de política general, que indudablemente corresponden al Consejo de Administración u órgano similar, sino en lo que se refiere a la dirección y toma de decisiones gerenciales del día a día.

En este sentido el TS en sentencia de 31 de marzo de 2014, (rec. n.º 4203/2010) fija como criterio que la concurrencia de las funciones de dirección se determina no por la denominación del cargo sino por el contenido sustancial de las funciones desempeñadas (ver ANEXO al final de este capítulo).

En relación al periodo impositivo a tomar como referencia el TS en sentencia de 16 de diciembre de 2013, rec. núm. 28/2010, fija criterio respecto del momento temporal (periodo impositivo) del cumplimiento de las retribuciones por funciones de dirección tanto si es el causante quien las percibe como si el perceptor de las mismas es el heredero (ver ANEXO al final de este capítulo).

Y en el supuesto de que los titulares de las acciones o participaciones sean menores de edad o incapacitados, esta condición se considerará cumplida cuando se ajusten a la misma sus repre-sentantes legales.

3. **QUE, POR LAS FUNCIONES DE DIRECCIÓN EJERCIDAS EN LA ENTIDAD, EL CONTRIBUYENTE PERCIBA UNA REMUNERACIÓN QUE REPRESENTE MÁS DEL 50 POR 100 DE LA TOTALIDAD DE SUS RENDIMIENTOS NETOS DEL TRABAJO Y DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS CORRESPONDIENTES AL EJERCICIO.**

A efectos de determinar dicho porcentaje, no se computarán los rendimientos de las actividades económicas desarrolladas de forma habitual, personal y directa por el contribuyente (empresario individual) cuyos bienes y derechos afectos disfruten de exención por este impuesto.

Además, la norma dispone que cuando una misma persona sea directamente titular de participaciones en varias entidades en las cuales concurran los requisitos y condiciones anteriormente citados, el cómputo del porcentaje del 50 por 100 se efectuará de forma separada respecto de cada una de dichas entidades. Es decir, sin incluir entre los rendimientos derivados del ejercicio de las funciones de dirección los obtenidos en otras entidades.

De forma gráfica lo que la norma exige es:

$$\frac{\text{Rtos. Netos del trabajo por funciones efectivas}}{\text{Total Rtos. netos AE y Profesionales} + \text{RTos. netos del Tranajo}} > 50\%$$

En relación con las retribuciones por las funciones de dirección en la entidad proceden las siguientes PRECISIONES:

STS de 3/02/16: Lo relevante son las efectivas funciones directivas y no el vínculo laboral o mercantil que las justifica, ni la denominación del cargo.

DGT V2067-19, V2587-19, V0758-18, V0810-18, V2088-15, V0270-17, V1863-17, V0940-21 : En estas consultas se admite la posibilidad de que las remuneraciones por funciones desempeñadas por los administradores de la holding sean satisfechas por las filiales, sin pérdida del derecho a la exención, siempre que así se prevea en la escritura o estatutos sociales, ya sea de la propia entidad ya sea en la

entidad "holding" titular de las participaciones de aquella.

En este aspecto es importante conocer el cambio de criterio fijado por la Sentencia del TS 1881 de 18/6/2020 en el sentido antes señalado.

STS de 26/05/16: Se aplica la reducción del 95% en el ISD si algún heredero del grupo familiar cumple el requisito de funciones de dirección aunque no ostente participación. También aplicable al IP.

STS 03/12/12, entre otras: Si el contribuyente se haya jubilado puede igualmente cumplir el requisito si percibe retribuciones por el desempeño de funciones de dirección.

DGT V2974/17: la pensión de jubilación no es incompatible con la exención si concurren el resto de requisitos.

TSJ de Madrid. Sentencia de 24 de enero de 2019: En este supuesto se analiza el caso de una sociedad en la que existe un administrador único, el padre, que no es retribuido. Los descendientes, tres hijos, ostentan el cargo de directores de diferentes departamentos (comercial, post-venta y administración) y dos de ellos tienen concedidos poderes limitados de representación de la compañía.

Considera el tribunal que la cualidad de meros apoderados de los descendientes, y su no pertenencia al órgano de administración es prueba de que su intervención era secundaria o accesoria en el ejercicio efectivo de funciones directivas y por lo tanto no considera probado el cumplimiento del requisito de realización de funciones directivas. En consecuencia no procede aplicar la exención al valor de las participaciones.

El cumplimiento de los requisitos 2º y 3º debe ser objeto de especial atención por parte de los profesionales tributarios ya que este aspecto junto con el alcance o porcentaje de exención a aplicar al valor de las participaciones es objeto de gran litigiosidad en las comprobaciones tanto del impuesto sobre el patrimonio como del impuesto sobre sucesiones y donaciones.

4. CUANTÍA O % DE LA EXENCIÓN. Cumplidos los requisitos y condiciones mencionados, la exención alcanza a la totalidad del valor de las participaciones, siempre que la totalidad del patrimonio neto de la entidad se encuentre afecto a la actividad económica desarrollada.

Sin embargo, si en el patrimonio de la entidad existen bienes y derechos que no se encuentran afectos al desarrollo de ninguna actividad económica, la exención sólo alcanzará al valor de las participaciones en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor del patrimonio neto de la entidad, aplicándose estas mismas reglas en la valoración de las participaciones de entidades participadas para determinar el valor de las de su entidad tenedora.

No pueden considerarse elementos afectos los destinados exclusivamente al uso personal del sujeto pasivo o de cualquiera de los integrantes del grupo de parentesco a que se refiere el nú¬mero 1º anterior, ni aquéllos que estén cedidos por precio inferior al de mercado a personas o entidades vinculadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Así pues, para determinar el valor de las participaciones exentas puede utilizarse la siguiente fórmula:

Valor participaciones según art. 16 [1]LIP x (Valor neto de los activos afectos/ Valor total del patrimonio neto de la entidad)

PRECISIÓN: cumplidos los requisitos comentados, pueden aplicar la exención, además del titular de la plena propiedad o de la nuda propiedad de las acciones y participaciones, el titular del derecho de usufructo vitalicio sobre las mismas.

1 Artículo 16 de la LIP. Valoración de valores representativos de la participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad no cotizados.

Uno. Tratándose de acciones y participaciones distintas de aquellas a que se refiere el artículo anterior (participaciones en sociedades cotizadas), la valoración de las mismas se realizará por el valor teórico resultante del último balance aprobado, siempre que éste, bien de manera obligatoria o voluntaria, haya sido sometido a revisión y verificación y el informe de auditoría resultara favorable.

En el caso de que el balance no haya sido auditado o el informe de auditoría no resultase favorable, la valoración se realizará por el mayor valor de los tres siguientes: el valor nominal, el valor teórico resultante del último balance aprobado o el que resulte de capitalizar al tipo del 20 por 100 el promedio de los beneficios de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto.