

TRABAJO FIN DE GRADO
GRADO EN DERECHO
CURSO ACADÉMICO 2022 / 2023

TÍTULO:
LA FISCALIDAD DE LA TRANSMISIÓN DE BIENES A
DESCENDIENTES

WORK TITLE:
TAXATION OF THE TRANSFER OF ASSETS TO
DESCENDANTS

AUTOR/A:
Lucía Martínez Castro
DIRECTOR/A:
Jose Carlos de Pablo Varona

Fecha de defensa:
19 de septiembre de 2023

LA FISCALIDAD DE LA TRANSMISIÓN DE BIENES A DESCENDIENTES.

Índice:

RESUMEN	3
1. INTRODUCCIÓN.	4
2. EL COSTE FISCAL POR ISD QUE LA ATRIBUCIÓN GRATUITA SUPONE PARA EL PERCEPTOR.	6
2.1 EL ISD COMO TRIBUTOS QUE GRAVA A HEREDEROS Y DONATARIOS.	6
2.2 CRITERIOS PARA DETERMINAR LA NORMATIVA AUTONÓMICA APLICABLE.	6
2.3 DIFERENCIAS NORMATIVAS ENTRE CC. AA.	8
2.4 ¿CUÁNDO Y CÓMO INTERESA TRANSMITIR EL PATRIMONIO A LOS DESCENDIENTES?	12
2.4.1 <i>¿Donación o herencia?</i>	12
2.4.2 <i>Cuestiones específicas a tener en cuenta a la hora de realizar una donación.</i>	14
2.5 ESPECIAL REFERENCIA A LA TRANSMISIÓN DE LA VIVIENDA HABITUAL DEL CAUSANTE.	15
2.6 LA NO SUJECCIÓN DE LOS PLANES DE PENSIONES AL ISD.	17
2.7 NO SUJECCIÓN DE LAS CANTIDADES PERCIBIDAS EN VIRTUD DE UN SEGURO DE VIDA QUE GARANTIZA EL PAGO DE UNA DEUDA ANTERIOR.	20
3. ¿SOPORTA ALGUNA CARGA FISCAL POR EL IRPF EL TRANSMITENTE EN UNA ATRIBUCIÓN LUCRATIVA?	22
3.1 EL IRPF COMO TRIBUTOS QUE PUEDE GRAVAR AL TRANSMITENTE.	22
3.2 LA SUCESIÓN HEREDITARIA. TRIBUTACIÓN DEL CAUSANTE E IMPACTO PARA LOS HEREDEROS.	23
3.3 DONACIÓN. TRIBUTACIÓN DEL DONANTE E IMPACTO EN EL DONATARIO.	27
3.4 LA EXENCIÓN DE LA DONACIÓN DE LA VIVIENDA HABITUAL POR MAYORES DE 65 AÑOS.	31
4. LA TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR.	34
4.1 LA TRANSMISIÓN <i>MORTIS CAUSA</i> DE LA EMPRESA FAMILIAR.	34
4.1.1 <i>¿Tiene incidencia en el IRPF?</i>	34
4.1.2 <i>¿Cómo tributa en el ISD?</i>	35

4.2 LA DONACIÓN DEL NEGOCIO INDIVIDUAL O DE PARTICIPACIONES EN LA EMPRESA FAMILIAR.	41
<i>4.2.1 Referencia a la incidencia del IRPF. La exención de la ganancia generada por la transmisión inter vivos de la empresa.</i>	41
<i>4.2.2 La reducción en la base imponible del ISD.</i>	45
6. BIBLIOGRAFÍA.	54

RESUMEN

El presente trabajo pretende, tanto poner de relevancia la oportunidad de anticiparse al advenimiento del hecho imponible del Impuesto e ir estudiando las diferentes alternativas para la transmisión intergeneracional del patrimonio personal, como explorar las alternativas que el legislador nos ofrece desde las perspectivas financiera, jurídico y fiscal para preservar el patrimonio y optimizar la tributación de su transmisión, esto es, para realizar una planificación fiscal ajustada al supuesto concreto de que se trate.

SUMMARY

This paper aims both to highlight the opportunity to anticipate the advent of the taxable event and to study the different alternatives for the intergenerational transfer of personal wealth, and to explore the alternatives that the legislator offers us from the financial, legal and tax perspectives to preserve wealth and optimize the taxation of its transfer, that is, to carry out tax planning adjusted to the specific case in question.

1. INTRODUCCIÓN.

La fiscalidad en las transmisiones del patrimonio personal a los descendientes es un tema trascendental en la actualidad sobre el que se han vertido ríos de tinta en las últimas décadas. La inevitable transmisión “mortis causa” del patrimonio del causante a sus descendientes, o incluso a otros herederos que carezcan de tal condición, y la carga impositiva que podría llevar aparejada dicha transmisión, nos obliga a analizar todas las opciones que el legislador ofrece en el marco regulatorio actualmente vigente en nuestro país.

Las constantes modificaciones de la normativa fiscal sucesoria en cada una de las Comunidades Autónomas (CC. AA.), configuran un contexto normativo dispar que requiere un pormenorizado estudio del régimen de exenciones y reducciones legales en el territorio correspondiente, en aras a conseguir un notable ahorro impositivo. En definitiva, la optimización fiscal y protección futura de nuestro patrimonio personal exige un análisis patrimonial y fiscal cualificado que excede al acto de otorgar testamento.

Por “planificación fiscal” debe entenderse, “aquella actividad que se ocupa de incorporar el elemento tributario a un modelo de decisión que permita llevar a cabo una comparación entre distintas alternativas a disposición de los agentes económicos dentro del marco legal establecido” (DOMINGUEZ BARRERO y LÓPEZ LABORDA 2001).

El desconocimiento de las opciones legales existentes para adjudicar el caudal hereditario genera mayor complejidad en los trámites de la sucesión, en los que incluso, es susceptible de provocar conflictos familiares, que en casos extremos pueden desembocar en largos, costosos e indeseados procedimientos judiciales, así como en un incremento de los gastos asociados (aumento de la carga tributaria). Para paliar estos efectos adversos, el testamento, con la correspondiente planificación previa, constituye una herramienta fundamental para distribuir la herencia, optimizar su asignación y evitar conflictos.

Una planificación fiscal eficiente de la transmisión del patrimonio personal a los descendientes, implica analizar también la posibilidad de optar por la alternativa de la

donación “inter vivos” de la totalidad, o parte del patrimonio. Esta elección, puede resultar la más conveniente en el caso de que concurran determinadas circunstancias u obedezca a distintas causas encaminadas, en su mayor parte, a la protección de un ser querido, tales como: aliviar la carga fiscal de la herencia, ayudar a los herederos a iniciar un proyecto personal o profesional, premiar la realización de una conducta, etc.

El presente trabajo esta estructurado en 6 epígrafes. Tras una breve introducción en el epígrafe primero, analizamos, en el segundo, la fiscalidad del destinatario de la atribución gratuita, es decir, el coste que supone el Impuesto sobre Sucesiones y Donación (ISD). En el tercer epígrafe, abordamos la tributación del transmitente, siendo esta la carga fiscal que se deriva del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas (IRPF). Los análisis de los epígrafes dos y tres se realizan desde una doble perspectiva, esto es, en atención, por un lado, a la casuística del fallecimiento del causante o transmisor y por el otro, a la de la de la donación en vida por parte de éste. Se incluye un apartado específico relativo a la sucesión de la empresa familiar (epígrafe cuarto). Desarrollamos, en el epígrafe cinco, un apartado dedicado a las conclusiones que hemos ido extrayendo a lo largo de la elaboración de este trabajo y para concluir, en el epígrafe sexto, citamos la bibliografía utilizada y referenciada.

El enfoque de este análisis no consiste solo en ceñirnos a desarrollar los aspectos generales de las cuestiones mencionadas, sino en abordar también aquellos temas problemáticos y/o controvertidos que podrían resultar fundamentales para abordar la referida Planificación Fiscal, aportando para ello las contestaciones de la Dirección General de Tributos (DGT), así como los criterios sentados por los Juzgados y Tribunales españoles.

2. EL COSTE FISCAL POR ISD QUE LA ATRIBUCIÓN GRATUITA SUPONE PARA EL PERCEPTOR.

2.1 EL ISD COMO TRIBUTO QUE GRAVA A HEREDEROS Y DONATARIOS.

El ISD está regulado por la Ley 29/1987 (LISD), y por su reglamento de desarrollo, aprobado por el RD 1.629/1991 (RISD). Es un tributo de naturaleza directa y subjetiva que grava los incrementos de patrimonio obtenidos a título lucrativo por las personas físicas. El incremento patrimonial puede proceder de una persona que ha fallecido (Sucesiones) o de una persona que aún vive (Donaciones), siendo los sujetos pasivos del ISD los perceptores de la atribución gratuita, es decir, herederos y donatarios.

Es uno de los impuestos que ha ido adquiriendo mayor importancia en lo que se refiere a la fiscalidad patrimonial y su planificación. Aunque es un impuesto que se aplica en todo el territorio nacional -sin perjuicio de las peculiaridades de los regímenes forales del Concierto con el País Vasco y del Convenio con Navarra- el 30 de diciembre de 1996 se produjo una importante modificación al establecerse en el art 29.1 de la Ley 14/1996 la cesión del impuesto a las comunidades autónomas, otorgándoles importantes competencias normativas. Razón por la cual su regulación difiere de unas a otras.

Este hecho ha provocado que, en los últimos años, existan grandes desigualdades en la tributación por este impuesto entre una región y otra, tal como ocurre con el resto de los tributos total o parcialmente cedidos, pudiéndose plantear así distintas oportunidades de planificación fiscal, aprovechándose de los beneficios fiscales que se recogen en algunas comunidades autónomas (como puede ser a través del cambio de residencia).

2.2 CRITERIOS PARA DETERMINAR LA NORMATIVA AUTONÓMICA APLICABLE.

A continuación, analizaremos los criterios para determinar la normativa autonómica aplicable del ISD, esenciales para determinar el coste fiscal de una transmisión lucrativa.

I. En el caso de adquisiciones por causa de muerte, se aplica la normativa de la comunidad autónoma donde el causante tuviese su residencia habitual en el momento en que se produzca el devengo (art. 32 Ley 22/2009).

A estos efectos, tal y como se recoge en el apartado primero del artículo 28 de la Ley 22/2009, se considerará que las personas físicas residentes en territorio español lo son en el territorio de una Comunidad Autónoma cuando permanezcan en ese territorio un mayor número de días dentro del período de los 5 años inmediatos anteriores, contados de fecha a fecha, computando las ausencias temporales. El inicio del cómputo de tal periodo comienza el día anterior al devengo del impuesto (fallecimiento o donación).¹

En este mismo apartado se matiza que “Salvo prueba en contrario, se considerará que una persona física permanece en el territorio de una comunidad autónoma cuando en dicho territorio radique su vivienda habitual, definiéndose esta conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora sobre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”. Por lo cual entendemos, en base a la referencia expresa que se mantiene en el artículo a la normativa del IRPF, que la vivienda habitual es aquella en la que el contribuyente resida durante un plazo continuado de 3 años, según se contempla en la D.A.23ª LIRPF.

Para aquellos casos en los que no fuera posible acreditar la residencia fiscal en un territorio determinado, el referido artículo 28, en sus apartados segundo y tercero, establece que ésta se determinará atendiendo al principal centro de intereses y, en su defecto, a la última residencia declarada en el IRPF.

II. En lo que respecta a las donaciones, resulta de aplicación lo ya comentado en los párrafos anteriores en relación con la residencia del donatario durante los 5 años anteriores a la

¹ Contestación de la Dirección General de Tributos, V953/2012, de 4 de mayo de 2012, confirmando la aplicación de la normativa autonómica correspondiente a la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento.

donación, con la única excepción de que el objeto de ésta fuera un bien inmueble, en cuyo caso se aplicaría la normativa de la comunidad autónoma en la que estuviera radicado.

III. En definitiva, la razón por la cual se exigen estos 5 años previos de residencia tanto en relación con las herencias, como con las donaciones, es la de tratar de evitar cambios de morada que pudieran responder exclusivamente a razones fiscales. Es una norma de cautela, establecida para ambas figuras. En este sentido, debe tenerse presente la norma “anti abuso” contenida en el referido artículo 28 de la Ley de Financiación de las Comunidades Autónomas en su apartado cuarto, que dispone que “No producirán efecto los cambios de residencia que tengan por objeto principal lograr una menor tributación efectiva en los tributos total o parcialmente cedidos”.

En atención a ello, resulta evidente que cualquier traslado de la residencia fiscal a otra región, con intención de acogerse a la normativa del ISD de una determinada CC. AA., debe planificarse con antelación suficiente, para que resulte eficaz a efectos fiscales.

Tanto es así que los costes fiscales asociados a sucesiones o donaciones pueden ser muy diferentes en función de las circunstancias de cada caso (la normativa autonómica aplicable, la residencia fiscal de las partes, el grado de parentesco...), como podemos observar en el siguiente ejemplo:

El caso de un padre e hijo que residen habitualmente en Asturias. Si el padre le dona 1.000.000 de euros, el hijo tributará en Asturias por una cuantía elevada al tratarse de una donación. Por el contrario, si el padre tiene un inmueble valorado en 1 millón de euros en Cantabria y se lo dona, el hijo no deberá de pagar nada por aplicarse la normativa cántabra que establece una bonificación del 100% en las donaciones entre ascendientes y descendientes.

2.3 DIFERENCIAS NORMATIVAS ENTRE CC. AA.

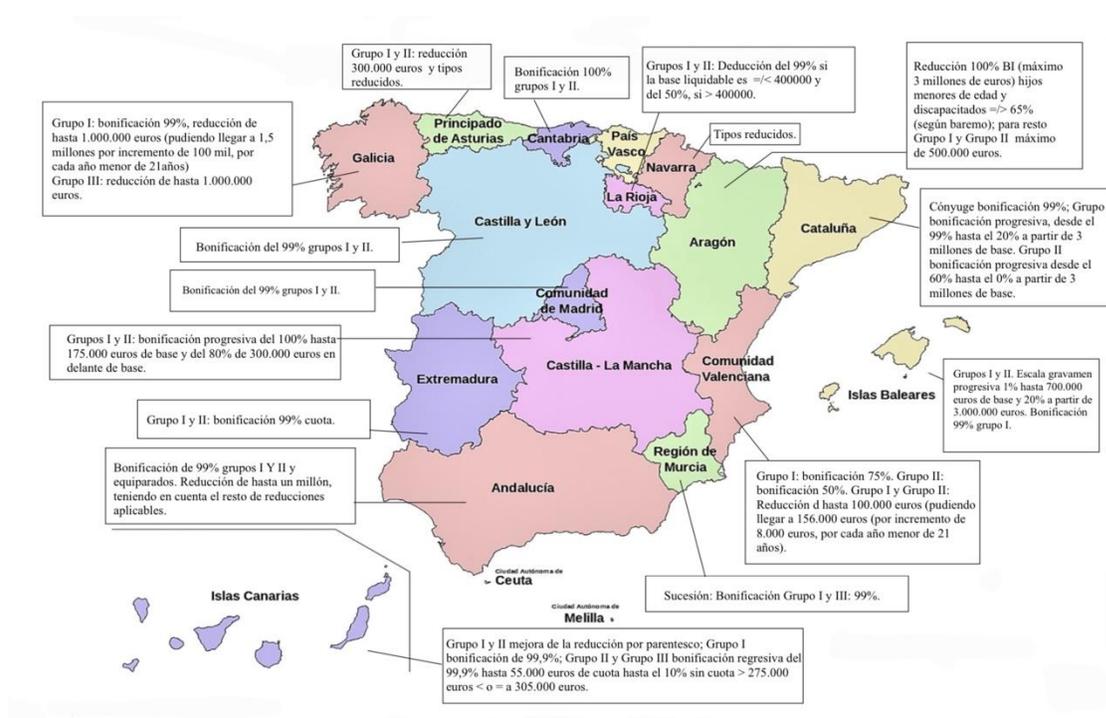
Con fundamento en la Ley 22/2009 las CC. AA. tienen capacidad para regular en su territorio los siguientes aspectos del impuesto:

- las reducciones de la base imponible, tanto en las adquisiciones *mortis causa* como en las donaciones;
- la tarifa del impuesto;
- la fijación de la cuantía del patrimonio preexistente y los coeficientes multiplicadores;
- las deducciones y bonificaciones de la cuota; y
- la regulación de la gestión y liquidación del impuesto.

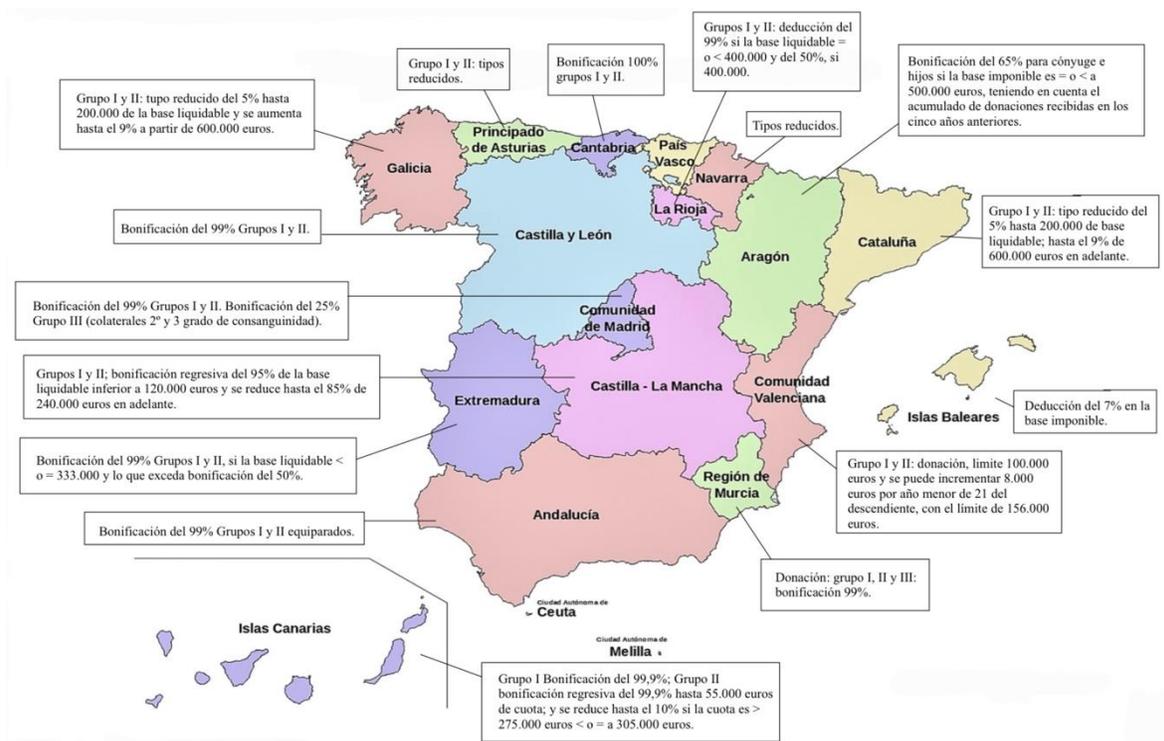
Se aplicará la regulación estatal de estas materias en las CC. AA. que no las hayan regulado o cuando sea obligatorio. Por tanto, se aplican las normas de las correspondientes CC. AA. cuando éstas hayan legislado en uso de sus competencias.

En la normativa autonómica se recogen modificaciones a las reducciones establecidas en la estatal. Además, la mayoría de las CC. AA. también han introducido reducciones propias aplicables en la base imponible, deducciones y bonificaciones en la cuota, como podemos comprobar a continuación en los mapas que hemos elaborado:

En primer lugar, el mapa autonómico de los principales beneficios fiscales ISD (Sucesión):



En segundo lugar, el mapa autonómico de los principales beneficios fiscales ISD (Donación).



En resumen, la normativa del impuesto aplicable en las CC. AA. tanto para sucesiones como donaciones es muy variada en cuanto a los diferentes beneficios fiscales que se regulan en cada una de ellas, mejorando la normativa estatal.

Todo ello ha permitido que algunas CC. AA. como Cantabria hayan “suprimido” de facto el impuesto entre ascendientes, descendientes y cónyuges -a los que se equiparan las parejas de hecho- (grupos I y II)². En efecto Cantabria ha incorporado una bonificación del 100% de la cuota, tanto en sucesiones como en donaciones, pero solamente para los familiares directos. Para ellos, el resto de los beneficios fiscales contemplados en el impuesto, al no ser tan significativos pierden sentido puesto que teniendo derecho a esa bonificación no deberán tributar.

² Grupo I, descendientes y adoptados menores de veintiún años.

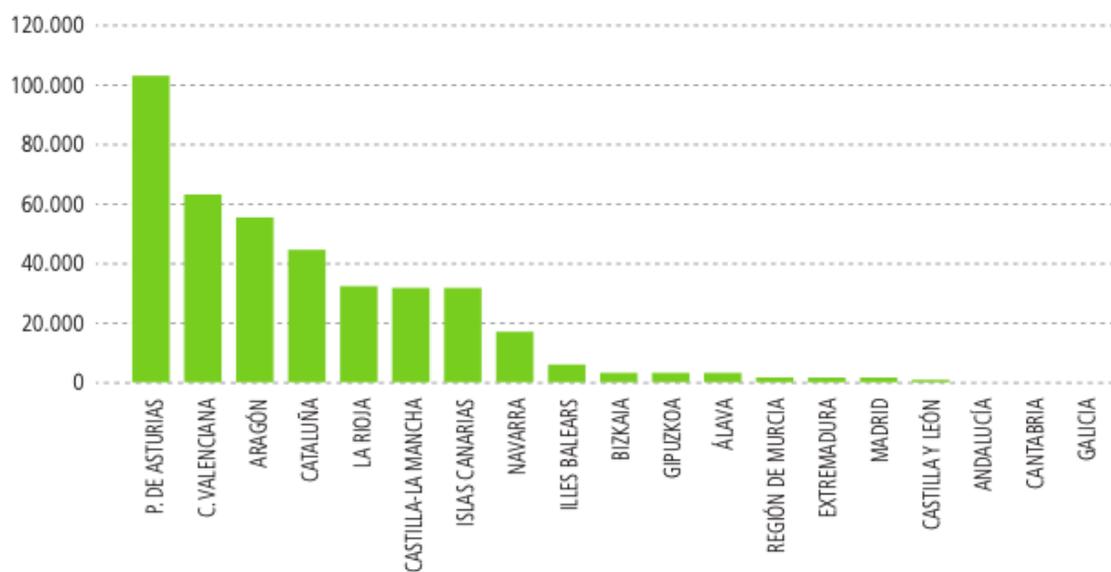
Grupo II, descendientes y adoptados de veintiuno o mas años, cónyuges, ascendientes y adoptantes.

No sucede así cuando quienes heredan o reciben la donación son familiares más lejanos o ajenos (grupos III y IV) ³, para quienes no es de aplicación esta bonificación y por el contrario serán de interés, en su caso, el resto de los beneficios fiscales contemplados en el Decreto Legislativo 62/2008, de 19 de junio (artículo 5) que les puedan ser aplicables.

Por otro lado, en relación con los territorios forales, debido a la autonomía normativa de la que gozan, tanto Navarra como el País Vasco cuentan con una regulación propia del impuesto.

A continuación, recogemos sendas tablas, realizadas por el REAF, que a través de un supuesto concreto ilustran sobre la diferente carga fiscal que soporta dependiendo de la normativa autonómica aplicable en el caso de herencia o en el de donación por un progenitor.

- Un hijo soltero de 30 años que hereda bienes por 800.000 euros:

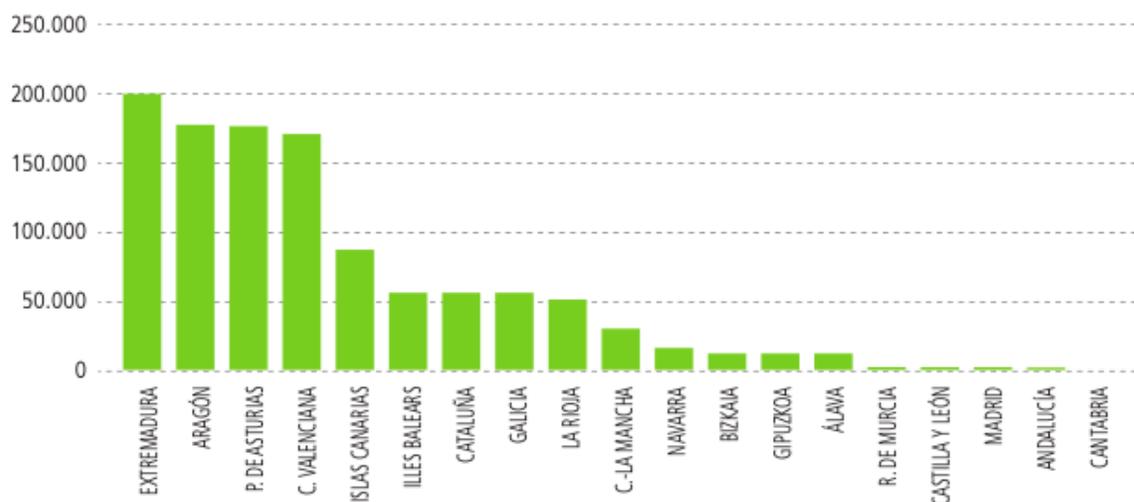


³ Grupo III, colaterales de segundo y tercer grado, ascendientes y descendientes por afinidad.

Grupo IV, colaterales de cuarto grado, grados mas distantes y extraños

Fuente: Consejo General de Economistas, [Panorama de la Fiscalidad Autonómica y Foral 2023](#), REAF Asesores fiscales, pág 434.⁴

- Un hijo soltero que recibe una donación de 800.000 euros de su padre, en metálico.



Fuente: Consejo General de Economistas, [Panorama de la Fiscalidad Autonómica y Foral 2023](#), REAF Asesores fiscales, pág 435.⁵

2.4 ¿CUÁNDO Y CÓMO INTERESA TRANSMITIR EL PATRIMONIO A LOS DESCENDIENTES?

2.4.1 ¿Donación o herencia?

Una óptima planificación fiscal de la sucesión hereditaria exige analizar no solo los costes inherentes a tal sucesión en el momento del devengo del impuesto, sino también las actuaciones que pueden llevarse a cabo con antelación al objeto de minorar tales costes. La donación de dinero u otros bienes es muy habitual en el ámbito familiar como forma de

⁴ Los datos de este informe no recogen las posibles modificaciones posteriores a abril de 2023 del impuesto en las CC. AA..

⁵ Los datos de este informe no recogen las posibles modificaciones posteriores del impuesto en las CC. AA..

transmitir en vida parte del patrimonio de los padres a los hijos o descendientes, de manera que estos puedan disfrutar de ellos sin necesidad de esperar a adquirirlos por la vía hereditaria.

Antes de tomar una decisión tan trascendente como donar una parte del patrimonio, es fundamental que el donante reflexione acerca de cómo le afectará la misma en función de su situación patrimonial y de sus circunstancias personales. Por ello consideramos que solamente si tras la oportuna reflexión se concluye que hay una parte del patrimonio disponible a esos efectos y se toma la decisión de llevar a cabo la donación, es fundamental analizar su impacto fiscal. Aunque la fiscalidad no debe ser un motivo para realizar una donación, puede condicionarla debido a las diferencias de coste fiscal que se pueden derivar de una u otra figura.

Ante las dificultades cada vez mayores que la juventud encuentra para independizarse, la donación puede ser una forma de ayudarles a alcanzar diversos objetivos vitales, tales como la adquisición de la primera vivienda, el inicio de un negocio o una profesión, entre otros motivos económicos. Asimismo, encontramos motivos fiscales como puede ser el traspaso de parte del patrimonio ante las expectativas de posibles subidas impositivas en determinadas comunidades autónomas, o bien aprovechar los beneficios fiscales que se contemplan para la donación de determinados bienes a familiares directos. Tiene gran relevancia en caso del traspaso generacional de la empresa familiar, puesto que hay situaciones en las que interesa anticipar tal relevo por diversas circunstancias.

Sentado lo anterior, resulta evidente que la planificación eficiente de la transmisión del patrimonio personal a los hijos exige analizar también la posibilidad de optar por la alternativa de la donación de parte del patrimonio. Y ello porque, sin perjuicio de que generalmente la donación pueda resultar fiscalmente más onerosa, hay situaciones en las que su tributación puede ser más beneficiosa para el contribuyente que esperar a la sucesión, en función de la concurrencia de diversas circunstancias, entre las que se encuentran el grado de parentesco, el tipo de bien y la normativa autonómica aplicable.

Como se ha expuesto, puede suceder que la normativa autonómica aplicable a uno u otro tipo de transmisión sea distinta, en función de la residencia del transmitente, del beneficiario o incluso del lugar de situación del inmueble donado. Cuestión fundamental de cara al estudio de la planificación fiscal sucesoria porque de ello se pueden derivar oportunidades de reducción de la carga impositiva. Igualmente, hay casos en los que correspondiendo la misma normativa autonómica a ambas figuras, se pueden contemplar diferencias en el tratamiento de una y otra operación.

Lo cual podemos explicar a través de los siguientes ejemplos prácticos:

- Para el caso de que el titular residiera en Cataluña y, sin embargo, los descendientes herederos lo hicieran en Andalucía, a la hora de planificar la transmisión del patrimonio es relevante tener en cuenta lo siguiente: si se optase por la donación, la normativa del ISD aplicable sería la andaluza (por motivo de la residencia del perceptor), que recoge una bonificación del 99% del impuesto. Si por el contrario, la opción elegida fuera esperar a la sucesión hereditaria, la normativa aplicable sería la catalana (por lugar de residencia del causante), que no recoge una bonificación tan generosa. En este supuesto, desde el punto de vista tributario, la donación sería la alternativa más óptima.

- En cambio, si en el mismo supuesto el perceptor fuese el cónyuge, también residente en la comunidad catalana, la transmisión hereditaria sería más beneficiosa ya que goza de una bonificación específica para este supuesto del 99%, por lo que la alternativa de la donación resultaría más gravosa y por lo tanto, fiscalmente, menos eficiente.

2.4.2 Cuestiones específicas a tener en cuenta a la hora de realizar una donación.

Antes de realizar una donación, siempre se deben considerar los siguientes aspectos.

En primer lugar, hay que tener presente la regla de la acumulación de las donaciones en periodos inferiores a 3 años. En el caso de herencias se deberán tener en cuenta a efectos de acumulación las donaciones de 4 años previos. Al ser el ISD un impuesto progresivo, el tipo

medio que se debe de pagar es más elevado cuanto mayor es la cantidad que se recibe. Esta progresividad puede incentivar a adelantar la transmisión de parte del patrimonio vía donación y a realizarlo de forma fraccionada en diferentes momentos, para conseguir una tributación menor, en función de la normativa autonómica aplicable.

Es precisamente para evitar este proceder que se establece la regla de la acumulación. Es una norma especial según la cual en el supuesto de que varias donaciones se perciban de un mismo donante dentro del plazo de 3 años, se entiende que dichas donaciones son una única adquisición, por lo que en la segunda y posteriores que se acumulan, deben tributar aplicando el tipo medio de gravamen que corresponda a las donaciones acumuladas. Consiguiendo que se tribute así de la misma manera que si no se hubiera fraccionado la donación.

En segundo lugar, y aunque lo analizaremos más en profundidad en su correspondiente apartado, queremos hacer mención a la necesaria valoración de la tributación en el IRPF del donante por ganancias patrimoniales que se puedan generar, salvo la donación de un mayor de 65 años de su vivienda habitual, que está exenta.

Finalmente poner de manifiesto que, en el caso de donar inmuebles, se puede devengar el IIVTNU, siendo el sujeto pasivo el donatario.⁶

2.5 ESPECIAL REFERENCIA A LA TRANSMISIÓN DE LA VIVIENDA HABITUAL DEL CAUSANTE.

En el caso de sucesión hereditaria, se establece en la norma estatal del ISD una reducción en la base imponible por heredar la vivienda habitual del causante, del 95% del valor que corresponda, en favor de su cónyuge, ascendientes, descendientes o pariente colateral mayor de 65 años, siendo necesario en este último caso que hubiese convivido con el causante durante los 2 años anteriores.

⁶ También se devenga en caso de fallecimiento, siendo el coste fiscal análogo.

El límite máximo de reducción para cada sujeto pasivo se fija en 122.606,47€. Y se exige el mantenimiento de la adquisición durante un período de 10 años siguientes al fallecimiento, salvo que fallezca el adquirente en este plazo. Esta reducción se mejora en bastantes comunidades con un aumento del porcentaje de reducción o reduciendo el periodo de mantenimiento.

A modo de ejemplo de lo expuesto nos ha parecido interesante adjuntar una tabla comparativa, realizada por el REAF, que demuestra las diferencias de coste fiscal que al adquirir por herencia la vivienda existen para el heredero entre las diferentes CC. AA., ante el mismo supuesto. En este caso, un soltero de 30 años que hereda bienes de su padre por un valor de 800.000 euros, de los que 200.000 euros corresponden a la vivienda del fallecido.

	Vivienda	Resto	B. L.	REDUCCIONES				B. L.	Tipo	C.L.	Bonificación	Cuota liq.
				% vivienda	vivienda	parentesco	propia					
PRINCIPADO DE ASTURIAS	200.000,00	600.000,00	800.000,00	96% Lim E	122.606,47	300.000,00		377.393,53	31,25%	103.135,48		103.135,48
COMUNIDAD VALENCIANA	200.000,00	600.000,00	800.000,00	95% Lim 150.000	150.000,00	100.000,00		550.000,00	29,75%	126.387,52	63.193,76	63.193,76
ARAGÓN	200.000,00	600.000,00	800.000,00	100% Lim 200.000	200.000,00	15.956,87	284.043,13	300.000,00	25,50%	55.466,81		55.466,81
CATALUÑA	200.000,00	600.000,00	800.000,00	95% Lim 500.000	190.000,00	100.000,00		510.000,00	24,00%	83.400,00	38.830,52	44.569,48
LA RIOJA	200.000,00	600.000,00	800.000,00	E	122.606,47	15.956,87		661.436,66	29,75%	158.796,17	126.453,31	32.342,86
CASTILLA LA MANCHA	200.000,00	600.000,00	800.000,00	E	122.606,47	15.956,87		661.436,66	29,75%	158.796,17	127.036,93	31.759,23
ISLAS CANARIAS	200.000,00	600.000,00	800.000,00	99% Lim 200.000	198.000,00	23.125,00		578.875,00	29,75%	134.234,07	102.485,44	31.748,63
NAVARRA	200.000,00	600.000,00	800.000,00	0,00%	0,00	0,00		800.000,00	4,00%	17.000,00		17.000,00
ILLES BALEARS	200.000,00	600.000,00	800.000,00	100% Lim 180.000	180.000,00	25.000,00		595.000,00	1,00%	5.950,00		5.950,00
BIZKAIA	200.000,00	600.000,00	800.000,00	95% Lim 215.000	190.000,00	400.000,00		210.000,00	1,50%	3.150,00		3.150,00
GIPUZKOA	200.000,00	600.000,00	800.000,00	95% Lim 220.000	190.000,00	400.000,00		210.000,00	1,50%	3.150,00		3.150,00
ÁLAVA	200.000,00	600.000,00	800.000,00	95% Lim 212.242	190.000,00	400.000,00		210.000,00	1,50%	3.150,00		3.150,00
REGIÓN DE MURCIA	200.000,00	600.000,00	800.000,00	E	122.606,47	15.956,87		661.436,66	31,75%	164.049,35	162.408,86	1.640,49
EXTREMADURA	200.000,00	600.000,00	800.000,00	E	122.606,47	15.956,87		661.436,66	29,75%	158.796,17	157.208,21	1.587,96
MADRID	200.000,00	600.000,00	800.000,00	95% Lim 123.000	123.000,00	16.000,00		661.000,00	29,75%	158.603,61	157.017,58	1.586,04
CASTILLA Y LEÓN	200.000,00	600.000,00	800.000,00	E	122.606,47	60.000,00	217.393,53	400.000,00	29,75%	81.018,76	80.208,57	810,19
ANDALUCÍA	200.000,00	600.000,00	800.000,00	99,00%	198.000,00	1.000.000,00		0,00	7,00%	0,00		0,00
CANTABRIA	200.000,00	600.000,00	800.000,00	95% Lim 125.000	125.000,00	50.000,00		625.000,00	29,75%	147.956,26	147.956,26	0,00
GALICIA	200.000,00	600.000,00	800.000,00	97% Lim 600.000	194.000,00	1.000.000,00		0,00	5,00%	0,00		0,00

■ Importe más alto ■ Importe más bajo

Fuente: Consejo General de Economistas, [Panorama de la Fiscalidad Autonómica y Foral 2023](#), REAF Asesores fiscales, pág 433.

En relación con las donaciones de viviendas, la normativa estatal del impuesto no contempla ningún beneficio fiscal, solamente se contemplan reducciones de la base imponible en ciertas CC.AA., ya sea para el uso como vivienda habitual del donatario, del suelo para edificarla o dinero para adquirirla, dependiendo de cómo estén reguladas en éstas. No obstante, según ya hemos advertido anteriormente, en caso de donación siempre es importante analizar el efecto de la tributación en el IRPF del donante, teniendo en cuenta que en dicho impuesto estará exenta la plusvalía derivada de la transmisión de la vivienda habitual cuando el donante sea mayor de 65 años (según se desarrollará en el apartado específico).

2.6 LA NO SUJECCIÓN DE LOS PLANES DE PENSIONES AL ISD.

El artículo 3 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones regula una serie de no sujeciones al Impuesto. Entre ellas, incluye algunos supuestos que se deben tener presentes al estudiar la transmisión intergeneracional del patrimonio, como es la relativa a los planes de pensiones.

La Ley establece que están no sujetas las cantidades que en concepto de prestaciones se perciban por los beneficiarios de Planes y Fondos de Pensiones o de sus sistemas alternativos, siempre que esté establecido que estas prestaciones se integren en la base imponible del Impuesto sobre la Renta del perceptor. Y esa sujeción está prevista en el artículo 17.2 LIRPF, en coherencia con la filosofía de excluir las aportaciones de la base imponible (art. 51 LIRPF) y someterlas a gravamen al rescatarse, tanto si las rescata el aportante como un tercero por el fallecimiento del anterior (art. 17 LIRPF).

Pues bien, el contenido de dichos preceptos significa que, en relación con los planes y fondos de pensiones, se califican como no sujetas al ISD:

- 1) Las cantidades que en caso de fallecimiento del titular del plan se perciban en concepto de prestaciones por los beneficiarios.
- 2) Las aportaciones a planes de pensiones realizadas a favor de personas con un grado de discapacidad física o sensorial igual o superior al 65%, psíquica igual o superior al 33%, o personas que tengan una incapacidad declarada judicialmente con independencia de su grado.

3) Las aportaciones al plan de pensiones del cónyuge.

En caso de fallecimiento del titular del plan, la transmisión de los derechos consolidados no tributa en el ISD, por lo que es una opción que debe considerarse a la hora de valorar la forma de articular el traspaso del patrimonio personal.

El partícipe es libre de designar al beneficiario/s del plan y en las cantidades que decida. Si no lo hiciera, los derechos consolidados corresponderían a sus herederos legales.

Tras el fallecimiento del titular, se pueden rescatar estos derechos. El beneficiario no tributará por ISD, lo hará en el IRPF cuando se rescate, con la consideración de rendimientos del trabajo. Y en función de los ingresos del beneficiario, los podría rescatar casi sin coste fiscal si no tuviera otro tipo de rentas.

Además, si existieran derechos consolidados correspondientes a aportaciones anteriores a 2007, el beneficiario del Plan (tras el fallecimiento del titular del Plan) se puede beneficiar transitoriamente de la reducción del 40% por esa parte de la prestación en la base imponible del IRPF, si lo rescata en el ejercicio fiscal del fallecimiento del titular del Plan o en los dos ejercicios fiscales siguientes.

Por todo ello, con carácter general y dado que estos derechos consolidados también están exentos del Impuesto sobre el Patrimonio, es aconsejable que sea el último producto financiero o uno de los últimos, por rescatar por una persona de avanzada edad, salvo situación de necesidad. A estos efectos, el matiz a tener en cuenta para decidir sería considerar la plusvalía latente que pueden tener otros activos no tributarían en IRPF si se transmiten por herencia.

Una alternativa en la planificación, enfocada únicamente en aspectos fiscales, sería designar a los hijos como beneficiarios del plan de pensiones, permitiéndoles retirar los fondos de éste gradualmente con el fin de minimizar la carga tributaria. Así, si el beneficiario es un hijo que no está empleado, ni tiene ingresos adicionales, dichas retiradas del plan heredado constituirán sus únicos ingresos y podrá optimizar la tributación de las prestaciones recibidas.

El receptor de los fondos (que no tributa en ISD) puede lograr una carga tributaria menor en el IRPF que puede llegar a ser incluso nula, si tiene en cuenta el mínimo exento en este impuesto, que se aplica hasta los 22.000 euros. En otras palabras, puede ajustar las sumas que retira para aprovechar al máximo esta exención, o evitar la progresividad del impuesto.

Una alternativa adicional en caso de que los herederos fueran hermanos, sobrinos o incluso no familiares, donde la carga tributaria por el ISD puede ser significativa, podría ser que el titular les designase como beneficiarios del plan de pensiones. Esto puede generar un ahorro significativo en ISD, al estar no sujeta a dicho impuesto y gravándose en su IRPF a medida que lo perciba.⁷

Por lo que se refiere a las donaciones, queremos destacar que se incluyen dentro de la no sujeción referida, las aportaciones a planes de pensiones realizadas a favor de personas con un grado de discapacidad física o sensorial igual o superior al 65%, psíquica igual o superior al 33%, o personas que tengan una incapacidad declarada judicialmente con independencia de su grado. Este beneficio fiscal trata de facilitar la necesaria transmisión del patrimonio en favor de personas con discapacidad, precisamente para cubrir sus especiales necesidades de cuidado y protección, eliminando el gravamen al que los beneficiarios estarían sometidos por estas aportaciones.

⁷ Ejemplo práctico: Fallece en 2023 un contribuyente residente en Cantabria, soltero y sin hijos, que ha designado como heredero a su hermano de un fondo de inversión con un valor liquidativo de 200.000 euros. El heredero, tributaría de acuerdo con la normativa autonómica en función de su grado de parentesco y patrimonio preexistente. Sería de aplicación un tipo en torno al 21,25% y un coeficiente por patrimonio preexistente del 1,5882.

Sin embargo, en el mismo supuesto, pero si recibe el importe, como beneficiario del plan de pensiones del causante, no estaría gravado por ISD y solamente tributaría en IRPF en caso de que rescatara las prestaciones y dependiendo de cómo lo articulase, si en forma de capital o en forma de renta, podría reducir su tributación o incluso eliminarla. Incluso en caso de que el beneficiario inicial no necesitara este importe, a su vez podría designar como beneficiario a otra persona, de tal forma que no hubiera tributado por ISD, como se ha dicho, sino que tampoco por IRPF.

2.7 NO SUJECIÓN DE LAS CANTIDADES PERCIBIDAS EN VIRTUD DE UN SEGURO DE VIDA QUE GARANTIZA EL PAGO DE UNA DEUDA ANTERIOR.

Se trata de los importes percibidos por un acreedor, en calidad de beneficiario de un contrato de seguro sobre la vida con el objeto de garantizar el pago de una deuda anterior, siempre que resulten debidamente probadas estas circunstancias.

La percepción de dichos importes por el beneficiario que resulte ser acreedor del asegurado no está sujeta al ISD. En lo que respecta al IRPF, el beneficiario tampoco está sometido a tributación, como consecuencia de que se considera que se percibe en concepto de cancelar una deuda contraída por un tercero. En el supuesto más habitual de que el beneficiario resulte ser una persona sujeta al Impuesto sobre Sociedades (IS), como puede ser una entidad financiera, tampoco obtiene rendimiento alguno sometido al IS⁸. Este criterio administrativo ha sido incorporado a la normativa del IRPF (LIRPF, disposición adicional cuadragésima).

Un seguro de vida en el que el tomador y beneficiario son personas distintas, en principio sería subsumible en el hecho imponible del ISD, pero si el contrato se celebra para garantizar el pago de una deuda anterior siendo el beneficiario el acreedor de la misma, el pago de la prestación resulta no sujeta (art. 3 f RISD).

A continuación, se incluye un ejemplo práctico de este supuesto: Diego celebra un contrato de seguro con el objetivo de garantizar el pago de un crédito y como tomador del seguro, paga unas primas para que en caso de que Antonio fallezca, la aseguradora abone a Jaime el importe de la deuda que mantenía este último con el asegurado. En conclusión, la prestación no está sujeta a ISD.

Sin embargo, sí se considera que quedan sujetas al ISD aquellos importes percibidos por los herederos del beneficiario, en tanto que forman parte de la masa hereditaria.

⁸ Contestación de la Dirección General de Tributos, V0016-99, de 12 de mayo de 1999.

Como en el caso anterior, se acompaña de un ejemplo práctico para su comprensión: se celebra idéntico contrato de seguro del supuesto anterior, pero el abono se realiza a Carlos, heredero de Jaime, ya que el fallecimiento de este último se produjo antes del devengo del derecho al cobro de la indemnización. Por lo tanto, la prestación estará sujeta a ISD.

El exceso de la cantidad asegurada sobre el importe del capital pendiente de amortizar, tanto cuando se trate de seguros de vida que cubren la contingencia de fallecimiento, como en los seguros de accidentes que cubren la contingencia de incapacidad, quedan sujetos a ISD, en caso de muerte, sin que concurra el supuesto de no sujeción estudiado al no tener el exceso causa indemnizatoria, sino lucrativa. En el segundo supuesto, cobertura de incapacidad, tributa por ISD como derecho equiparable a una donación⁹.

⁹ Contestación de la Dirección General de Tributos V0016-99 de 12 de mayo de 1999.

3. ¿SOPORTA ALGUNA CARGA FISCAL POR EL IRPF EL TRANSMITENTE EN UNA ATRIBUCIÓN LUCRATIVA?

3.1 EL IRPF COMO TRIBUTO QUE PUEDE GRAVAR AL TRANSMITENTE.

El IRPF se regula en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, que se desarrolla por el reglamento del impuesto, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo. Es un tributo de carácter personal y directo que grava la renta de las personas físicas residentes en España, según los principios de igualdad, generalidad y progresividad y de acuerdo con sus circunstancias personales y familiares de tales personas (art 1 LIRPF).

En España existe una definición uniforme y coherente del IRPF que se aplica en todo el territorio nacional, lo que garantiza la igualdad fundamental entre los contribuyentes en relación con este impuesto y en concordancia con los principios establecidos en la Constitución, como lo dispone su artículo 31. De manera análoga al ISD, las CC. AA. tienen la facultad de introducir cambios, especialmente en lo que respecta a la cuantía del mínimo personal y familiar.

En concreto, se va a analizar la tributación en este impuesto de las transmisiones de patrimonio a título lucrativo, tanto *mortis causa* como *inter vivos* por parte del transmitente. Como introducción debemos anticipar las siguientes conclusiones:

Los incrementos de patrimonio obtenidos por el adquirente, sujetos al ISD, no se gravan en el IRPF.

Lo que sí se grava en este impuesto es el incremento de patrimonio que se pueda generar al transmitente, puesto de manifiesto con ocasión de la transmisión lucrativa, salvo en las transmisiones *mortis causa*, por declararse no sujeta la llamada plusvalía del muerto (art. 33.3 LIRPF).

Si además se tiene en cuenta que las donación no dan lugar a pérdidas patrimoniales computables, se concluye que las transmisiones lucrativas solo tributan en el IRPF del transmitente cuando tengan por causa actos *inter vivos* y, además, generen ganancias patrimoniales.

3.2 LA SUCESIÓN HEREDITARIA. TRIBUTACIÓN DEL CAUSANTE E IMPACTO PARA LOS HEREDEROS.

Cuando una persona fallece, los bienes y derechos no personalísimos, es decir, los que no se extinguen con su muerte, se transmiten a sus herederos, produciéndose un incremento o disminución de patrimonio por la diferencia entre su valor de adquisición y el de mercado en ese momento.

La normativa del IRPF establece que, en el momento del fallecimiento, el causante no tributa por las ganancias y pérdidas patrimoniales generadas en sus activos a lo largo de los años desde su adquisición (art. 33.3.b) LIRPF). Este incremento, conocido como la “plusvalía del muerto” no tributa, con independencia de quién sea el beneficiario de la sucesión.

Esta regla especial se aplica al heredar cualquier activo cuya transmisión de lugar a una alteración patrimonial. Resulta fundamental tenerlo presente al planificar la transmisión intergeneracional del patrimonio, tanto por lo que respecta al titular del patrimonio, como al destinatario. En especial, en aquellos patrimonios con inversiones en activos que se hubieran revalorizado de forma significativa, ya sean activos inmobiliarios o financieros, como fondos de inversión o valores.

En caso de que no se esperase a la sucesión hereditaria, los beneficios generados desde que el activo se adquirió tendrían que tributar en la declaración del IRPF como parte de las ganancias del ahorro, tributando, en función de su cuantía, entre un 19% y un 28% del beneficio generado por esas inversiones. La exención de la plusvalía del muerto elimina ese peaje fiscal.

Esta reflexión es especialmente interesante en el caso de fondos de inversión o valores con ganancias latentes acumuladas, puesto que, si se transmiten por sucesión hereditaria, se evita que tributen en el IRPF las ganancias que han ido generándose en vida del fallecido desde su adquisición inicial y, por lo tanto, el ahorro es muy significativo.

En especial queremos llamar la atención en relación con los fondos de inversión. Una de las grandes ventajas de los fondos de inversión es su fiscalidad en el IRPF, porque en ellos se aplica la regla del diferimiento y sólo se tributa en el momento en el que tiene lugar el reembolso de las participaciones del fondo, no teniendo efecto fiscal los traspasos previos que a otros fondos se hayan podido realizar de estas participaciones, en busca de una mayor ganancia. Tras llevar a cabo dicho reembolso, se compara el precio de compra de las participaciones del fondo inicial con el precio de venta de las del último fondo al que se han traspasado y se obtiene el beneficio por el que se tendrá que tributar.

Pues bien, si se combina la aplicación de la regla especial de la “plusvalía del muerto” con el beneficio del diferimiento temporal de la tributación de Fondos de Inversión al realizar traspasos, se consolida definitivamente convirtiéndose en permanente en los casos en los que se transmiten por sucesión hereditaria. Puesto que al no sujetarse a tributación dicha plusvalía en el IRPF (ya fuera implícita o diferida en virtud del traspaso).

Así, por ejemplo, en el caso de que se heredasen participaciones en fondos de inversión mobiliarios con revalorizaciones generadas desde su suscripción inicial por el causante, a efectos del IRPF, la alteración patrimonial que se genera por la transmisión hereditaria está no sujeta para el causante.

Por su parte, los herederos actualizan el valor de los activos a efectos del IRPF, puesto que entran en su patrimonio, no con su valor originario (de adquisición por el causante), sino por su valor a fecha del fallecimiento. El heredero computará como valor de adquisición de esas participaciones el importe por el que se han declarado en el ISD. Así, cuando las transmita en el futuro tributará en dicho impuesto por la diferencia entre el valor por el que se heredaron y el de venta (sin tener en cuenta el valor inicial de la inversión realizada por el causante y, por lo tanto, tampoco las ganancias acumuladas previas, que quedan sin tributar).

Sin embargo, si el causante hubiera decidido reembolsar las participaciones con carácter previo, debería de haber tributado en el IRPF por las ganancias o pérdidas obtenidas en la base imponible del ahorro y, además, el heredero en el ISD por las cantidades resultantes del reembolso.

Por ello, al diseñar la planificación sucesoria, en principio, no conviene reembolsar anteriormente fondos de inversión con plusvalías implícitas, conclusión que se extiende a cualquier otro tipo de activos propiedad del causante.

Encontramos imprescindible que a la hora de planificar la sucesión se trate de evitar algo que resulta relativamente habitual, como es el hecho de que los contribuyentes con una edad avanzada estén tentados de deshacer posiciones y vender sus inversiones, para dejar a sus herederos dinero en efectivo, en lugar de acciones o fondos de inversión, pensando que así les evitan más problemas por el cambio de titularidad. El causante debe tener en cuenta como hemos comentado que, si lo hace, tendrá que tributar en el IRPF por las ganancias que se pudieran generar en el momento de la venta o reembolso, lo cual se podría evitar si dichos activos se adquirieran por herencia.

A la vista de todo lo anterior, entendemos como conclusión general que lo óptimo será atribuir los activos con más ganancia implícita a la herencia (en lugar de su transmisión *inter vivos*), permitiendo que los herederos “actualicen” su valor de adquisición.

Para facilitar la comprensión de este apartado, hemos elaborado un ejemplo práctico relacionado con la tributación del heredero, en este caso el hijo:

Antonio recibe como activo único de la herencia unas participaciones de su padre, Javier, quien había suscrito por 50.000€ participaciones en fondos de inversión. En el momento de su fallecimiento, las participaciones en los fondos de inversión alcanzan el valor de 150.000€, lo que supondría una plusvalía de 100.000€ por la diferencia entre el valor de adquisición y el valor liquidativo en el momento de fallecimiento. En la fecha de fallecimiento Javier y

Antonio son residentes en la Comunidad de Madrid. Antonio tiene un patrimonio preexistente de 120.000 euros y es mayor de 21 años.

En el IRPF, la plusvalía implícita que se pudiera generar al causante en las participaciones desde su adquisición hasta la fecha de fallecimiento no estará sujeta. Su heredero, tampoco tributa por dicho impuesto y, además, consigue actualizar su valor a efectos de futuras ventas, ya que se computará como precio de adquisición el que se declaró en el ISD, 150.000€.

En el ISD, el gravamen dependerá de la CC.AA. en la que residiera el causante. En este caso, dado que, a la fecha de fallecimiento, el causante tiene su residencia habitual en Madrid, será de aplicación la bonificación autonómica del 99% en el ISD y la tributación será prácticamente nula.

Base imponible 150.000 €

Base liquidable 134.000 € (Con la reducción parentesco Grupo II, 16.000€).

Cuota líquida 134.000 (B.L.) x 13,62 % (tipo aplic) x 1 (patrimonio preexist) =
18.256,36€

Importe a pagar 18.256,36€ – (99% Comunidad de Madrid x 18.256,36€) = 182,56 €

En caso de que Javier, hubiese tomado la decisión de haber reembolsado sus participaciones con carácter previo, debería haber incluido la ganancia patrimonial generada (150.000-50.000) en la base imponible del ahorro de su declaración de IRPF, resultando una cuota íntegra de 21.880€.

Por lo tanto, la tributación es menor si las participaciones se transmiten por herencia que si Javier hubiera decidido haberlas reembolsado con anterioridad y dejado el importe resultante del reembolso a sus herederos, ya que, en tal hipótesis, debería tributar por los 21.880€ devengados en el IRPF por la ganancia patrimonial generada al reembolsar.

3.3 DONACIÓN. TRIBUTACIÓN DEL DONANTE E IMPACTO EN EL DONATARIO.

La donación puede dar lugar a distintas obligaciones fiscales. En primer lugar, las del donatario, que deberá tributar en el ISD por dicha transmisión *inter vivos*. En segundo lugar, las obligaciones de donante, que puede resultar obligado a tributar en el IRPF por la alteración en la composición de su patrimonio.

En estos casos la ganancia patrimonial se calculará por diferencia entre el valor de adquisición/suscripción y el de transmisión, determinado este último de acuerdo con las normas del ISD, con el límite del valor del mercado, que será el valor real de las participaciones del día en el que se lleve a cabo la donación. En el supuesto de que se derive una ganancia patrimonial para el donante, ésta deberá integrarse en la base imponible del ahorro del IRPF.

Es de especial importancia poner de manifiesto que, en el caso de los fondos de inversión, la ganancia obtenida como consecuencia de la donación de participaciones en estos fondos quedará sometida a retención. El obligado a efectuar el pago a cuenta será el que lleve a cabo la donación ¹⁰. Un ejemplo práctico puede ser de gran ayuda para la comprensión de lo explicado:

El 14/02/2022 se perfecciona el contrato de donación por el cual el sujeto A transmite a título lucrativo 500 participaciones del Fondo de Inversión RFF a su hijo (sujeto B), cuyo valor

¹⁰ Contestaciones de la Dirección General de Tributos V1763-06 y V1764-06, ambas de 4 de septiembre de 2006. En ellas concluye que en los casos de donación de participaciones será el propio partícipe el que, en aplicación de lo previsto en el número 5 del artículo 74.2 d) del RIRPF (RD 1775/2004), vendrá obligado a efectuar un pago a cuenta de acuerdo con las normas contenidas en la normativa aplicable.

El reglamento citado es el anteriormente vigente RD 1775/2004, no habiendo variado a estos efectos como podemos comprobar en el número 5 del artículo 76.2 d) RD 439/2007 de 30 de marzo.

unitario en dicha fecha es de 20 euros. Las participaciones fueron adquiridas en el 2008, por valor unitario de 5 euros. Ambos, donante y donatario, residen en la Comunidad de Madrid.

Tributación en el ISD Donatario: Sujeto B - Hijo :

Base imponible $500 \times 20 = 10.000 \text{ €}$
Cuota líquida $10.000 \text{ (B.I.)} \times 7,65 \% \text{ (tipo aplicable)} \times 1 \text{ (patrimonio preexist.)} = 765\text{€}$
Importe a pagar $765 - (99\% \text{ Comunidad de Madrid} \times 765) = 7,65 \text{ €}$

Tributación en el IRPF Donante: Sujeto A- Padre:

Valor de adquisición $500 \times 5 = 2.500 \text{ €}$
Valor de transmisión $500 \times 20 = 10.000 \text{ €}$
Ganancia patrimonial $10.000 - 2.500 = 7.500 \text{ €}$
Cuota $(6.000 \times 19 \%) + (1.500 \times 21\%) = 1.455 \text{ €}$
Retención a cuenta a realizar por el donante. $7.500 \times 19\% = 1.425 \text{ €}$

Por su parte, las transmisiones lucrativas *inter vivos* no pueden dar lugar, en ningún caso, a pérdidas patrimoniales [art. 33.5.c) LIRPF].

Quedan excluidas a estos efectos, tanto la pérdida patrimonial de carácter económico, que se genera en todo caso en las donaciones para el donante por la salida de bienes o derechos de su patrimonio, como la que en su caso pudiera surgir por la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión (valor ISD). Así lo ha entendido el Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC) en su la resolución 3746/2020 de 31 de mayo de 2021, dictada en unificación de criterio, en la que se señala que “las pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas *inter vivos* no se computan fiscalmente, ni por el importe total del valor de adquisición, ni por la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión”.

Se pretende evitar así situaciones de riesgo fiscal eliminando la posibilidad de que los contribuyentes puedan incorporar a sus declaraciones pérdidas derivadas de actuaciones que

dependen únicamente de su voluntad y que bien pueden esconder intenciones nada altruistas ni generosas como la planificación de mecanismos de elusión fiscal.¹¹

Nos encontramos frente a una cuestión compleja, respecto de la cual la doctrina se encuentra dividida. Un sector, siguiendo la línea argumental anteriormente expuesta, afirma que las donaciones no pueden dar lugar, en ningún caso, a una pérdida patrimonial, en el IRPF, de forma que se excluye de la consideración de pérdida patrimonial, a efectos de este impuesto, tanto la pérdida económica derivada de la salida de dinero o bienes del patrimonio del donante como la que se pudiera manifestar en las transmisiones lucrativas *inter vivos* de elementos patrimoniales por la diferencia entre el valor de adquisición y el valor a efectos del ISD.¹²

A continuación se explica a través de dos ejemplos:

Supuesto 1. Juan realiza una donación a su hijo Luis de un importe que asciende a 60.000 euros. En este caso, no se produce una pérdida patrimonial para Juan, el donante, aunque haya tenido una pérdida de carácter económico por el valor de lo donado que no es computable, ya que deriva de un consumo.

Supuesto 2. Juan realiza una donación a su hijo Luis de un cuadro con un valor a efectos de ISD de 60.000 euros, el cual adquirió 4 años antes por 100.000 euros. No se genera pérdida patrimonial computable en el IRPF para Juan por la pérdida de carácter económico (60.000 euros), ni por la que corresponde a la diferencia entre su valor de adquisición y transmisión. La diferencia entre el valor de transmisión a efectos de ISD, 60.000 euros, y el valor de

¹¹ Contestaciones de la Dirección General de Tributos; V1537-05, de 22 de julio; V1083-14, de 14 de abril y V0480-16, de 8 de febrero.

¹² Así se desprende en los siguientes manuales Vid. AA. VV., *Guía de la ley del impuesto sobre la renta*, ed. CISS, Madrid, 1999, p. 305. En igual sentido, CORDON EZQUERRO, T., GUTIERREZ LOUSA, M. (Dirs.), *El Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas*, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2009, pp. 583 y 585. También *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, (Mellado Benavente, F.M, Coord.), CISS, Valencia, 2011, p.743. Y en el *Memento práctico IRPF*, 2023, Francis Lefebvre, marginal 4984.

adquisición, 100.000 euros, da lugar a una pérdida patrimonial de -40.000 euros que no es integrable en el IRPF.

Sin embargo, existe otra corriente doctrinal que entiende que los mismos argumentos que permiten la deducción de pérdidas evidenciadas con ocasión de transmisiones realizadas a título oneroso resultarían aplicables en los casos de disposiciones lucrativas de bienes por valor inferior al computable en el momento de su adquisición. Este sector entiende que resultaría plausible que mientras esté vigente el régimen jurídico actual se permita la posible compensación de estas pérdidas al menos con las ganancias puestas de manifiesto con ocasión de las transmisiones lucrativas.¹³

En definitiva, se trata de una cuestión compleja, respecto de la cual la doctrina se haya dividida y la jurisdicción contencioso-administrativa aún no se ha pronunciado. Si bien se debe tener presente que el TEAC, como hemos mencionado, lo ha hecho recientemente en contra de la posibilidad de compensar las pérdidas patrimoniales generadas. Por nuestra parte compartimos los criterios de quienes consideran que debe poder compensarse la minusvalía en estos casos. Así, en línea con lo manifestado por la profesora Consuelo Arranz de Andrés y Juan Enrique Varona Alabern entendemos que los argumentos que permiten la deducción de pérdidas evidenciadas con ocasión de transmisiones realizadas a título oneroso también podrían resultar aplicables en los casos de disposiciones lucrativas de bienes por valor inferior al computable en el momento de su adquisición.

Consideramos que la salida del bien del patrimonio del donante, no se puede calificar como disminución de patrimonio por tratarse de una liberalidad. En cambio, sí que entendemos que

¹³ Así lo entiende la profesora Arranz de Andrés en “A vueltas con el gravamen de las ganancias de patrimonio derivadas de transmisiones lucrativas: fundamento, análisis crítico y propuesta de *“lege ferenda”*”, *Quincena Fiscal*, 19/2020, pág. 55-94; también el profesor Varona Alabern en el Prólogo del libro de Arranz de Andrés, *Gravamen de las ganancias de patrimonio derivadas de transmisiones lucrativas en el IRPF*. Esta postura es mantenida también por I. Pérez Royo, *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, tercera edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000.

dicha operación es susceptible de generar una disminución, cuando el valor de lo donado sea inferior al de adquisición, pues de lo que se trata es de someter a gravamen la diferencia de valor experimentada por los bienes objeto de transmisión, que hasta ese momento ha permanecido acumulada en los mismos y que se entiende realizada en el momento de la transmisión lucrativa.

3.4 LA EXENCIÓN DE LA DONACIÓN DE LA VIVIENDA HABITUAL POR MAYORES DE 65 AÑOS.

Las transmisiones de la vivienda habitual realizadas por personas mayores de 65 años -o en situación de dependencia severa o gran dependencia- están exentas en el IRPF, tanto si se trata de una venta como de una donación.

Suele ser habitual que personas de esta edad se planteen cambiar de residencia y trasladarse. Precisamente en este caso la norma es interesante de cara a la planificación de la transmisión del patrimonio a los descendientes para aprovechar dicha exención. Para gozar de la misma es fundamental que esta donación se realice antes de que transcurran 2 años desde el traslado para que continúe con la calificación de vivienda habitual.

Aunque no sea objeto de este epígrafe, nos vamos a referir en este párrafo a una transmisión de carácter oneroso, ya que no queremos dejar de destacar la importancia del plazo establecido para la poder aplicar la exención. Nos queremos referir a la situación habitual en la que se encuentran muchos hijos cuando, siendo sus progenitores de edad avanzada, no pueden vivir de forma independiente y deciden como alternativa su ingreso en una residencia. En tales casos se pueden plantear vender la antigua vivienda de su padre o madre para hacer frente a los gastos que surgen en esta nueva etapa y reducir cualquier gasto que se derivara de esta. Pues bien, si ya han pasado los 2 años mencionados habría que tributar por la plusvalía generada en su caso, porque la vivienda perdería el carácter de habitual para el vendedor.

A continuación queremos exponer una opción que puede resultar interesante planificar la transmisión de la vivienda con aplicación de este beneficio fiscal consistente en donar la nuda propiedad de la misma. Conforme a lo establecido en el artículo 33.1 de la LIRPF, la transmisión lucrativa *inter vivos* de la nuda propiedad de un bien inmueble, ocasiona una alteración patrimonial para el donante, que se calcula por la diferencia entre el valor de adquisición y el de la transmisión (artículo 34 de la LIRPF).

A estos efectos, se debe aclarar que la exención regulada en la letra b) del artículo 33.4 de la Ley del impuesto resultará de aplicación respecto de la ganancia patrimonial que en su caso se pueda derivar tanto de la transmisión del pleno dominio de la vivienda habitual como de la nuda propiedad de la misma.¹⁴

Por el contrario, en el caso de que se transmitiera por una persona mayor de 65 años el usufructo sobre su vivienda habitual (en vez de la nuda propiedad), también se generaría una alteración patrimonial, pero ésta no podría calificarse como exenta, en aplicación del referido artículo 33.4, porque lo que se produce en tal supuesto es una transmisión de un derecho real de uso de la vivienda, pero no del dominio de la misma.

En relación con ello traemos a colación una situación habitual en la que podemos aplicar lo anteriormente expuesto. Se produce cuando el progenitor, mayor de 65 años, está bien y sigue viviendo solo en su casa, o incluso con alguno de sus hijos. En esta hipótesis, como se trata de su vivienda, no tiene sentido que done a sus hijos íntegramente el pleno dominio, despojándose de todo derecho respecto de su vivienda. En cambio, sí que lo tiene que les done la nuda propiedad, porque, tal como acabamos de mencionar, la plusvalía estará exenta para él en el IRPF, y los hijos no tributarán en el ISD (en Cantabria).

Por tanto, en caso de que un mayor de 65 años optase por donar la vivienda habitual, se aplicaría la misma tributación que en caso de fallecimiento sin necesidad de esperar, porque la plusvalía del muerto estará no sujeta en el IRPF. Ciertamente es que la espera puede conllevar

¹⁴ Contestación de la Dirección General de Tributos V2465-21, del 29 de septiembre.

aparejado un riesgo adicional y es que no se puede descartar una posible modificación de la normativa.

Por último, debe hacerse mención a que, tratándose de un inmueble urbano, se debe tener en cuenta otro impuesto más, el Impuesto sobre Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU), que también debe analizarse al planificar este tipo de transmisiones. Es importante resaltar que este impuesto tiene la misma cuantía si se transmite *inter vivos* o *mortis causa*, por lo que no se considera como un factor determinante a la hora de analizar el coste fiscal de la operación.

4. LA TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR.

En España la empresa familiar es especialmente importante, debido a su gran dimensión. Así se deduce de las cifras y es que hay más de 1,1 millones de empresas familiares, que representan el 89% del total. (INSTITUTO DE LA EMPRESA FAMILIAR s.f.).

Existen motivos de peso como el impacto de la empresa familiar en la economía o la relevancia que tiene su traspaso intergeneracional que hace que la normativa fiscal contemple particularidades en lo referente a su tributación en los impuestos sobre Patrimonio, ISD e IRPF, tanto si la actividad económica se desarrolla directamente a título personal como si se realiza a través de sociedades.

Dada su trascendencia, la normativa del impuesto trata de facilitar la sucesión en la empresa familiar, sin que haya elevados costes fiscales. De esta forma, se puede planificar la transmisión de la propiedad y gestión de la empresa, de la manera más adecuada para su continuidad, optimizando su tributación, bien mediante la realización de donaciones en vida, o programando la sucesión hereditaria. A tal efecto, es necesario realizar el análisis para comprobar cuál es la situación y si se cumplen los requisitos exigidos por la normativa para aplicar los beneficios fiscales previstos.

Durante la vida de una empresa familiar se pueden producir situaciones determinadas, frente a las cuales, entendemos que es recomendable llevar a cabo un análisis riguroso para planificar el futuro desarrollo de la actividad y la protección del patrimonio empresarial. En tales ocasiones es fundamental reflexionar sobre su estructuración patrimonial y fiscal, así como sobre la planificación sucesoria del patrimonio empresarial.

4.1 LA TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA* DE LA EMPRESA FAMILIAR.

4.1.1 ¿Tiene incidencia en el IRPF?.

En este punto debemos, en primer lugar, hacer referencia a la cuestión mencionada sobre la no sujeción al IRPF, prevista en el artículo 33.3 b) LIRPF, que establece que no existe ganancia o pérdida patrimonial con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente (plusvalía del muerto), beneficio que también es de aplicación en los casos en los que se hereda una empresa familiar.

Los herederos deberán, como ya hemos visto, tributar por el valor de todos los bienes y derechos que adquieren con ocasión del fallecimiento del causante en la declaración que éstos deben presentar por el ISD con arreglo a la normativa de aplicación.

Y también, presentar la declaración por el IRPF de la persona fallecida en la que deben integrar todas las rentas que éste hubiera obtenido hasta la fecha de fallecimiento, quedando no sujetas las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con la transmisión de su patrimonio.

4.1.2 ¿Cómo tributa en el ISD?.

4.1.2.1 Consideraciones generales.

El beneficio fiscal más importante que recoge la LISD es la reducción aplicable a las transmisiones *mortis causa* del 95% del valor que corresponda a negocios y participaciones en empresas familiares, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- A) De carácter subjetivo, que los adquirentes sean el cónyuge, descendientes o adoptados de la persona fallecida. Si no existieran, la reducción se aplicaría a las adquisiciones por ascendientes, adoptantes y colaterales hasta el tercer grado y con los mismos requisitos, siendo la persona que sirve como referencia del grupo de parentesco, el causante.¹⁵

¹⁵ TEAC 16-10-18.

- B) De carácter temporal, que se mantenga el patrimonio empresarial durante los 10 años siguientes al fallecimiento, salvo que el adquirente fallezca dentro de este plazo. Lo se interpreta como que se debe mantener el valor de la adquisición (no podrá realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, minoren el valor de adquisición) y la actividad económica, aunque no sea la misma que la desarrollada por el fallecido.
- C) De carácter objetivo, debe resultar de aplicación la exención regulada en el artículo 4.Ocho de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, que exige que el causante tenga un porcentaje de participación en el capital de al menos el 5% de forma individual o del 20 % conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, que haya ejercido funciones de dirección y haya percibido por ello remuneraciones que constituyan su principal fuente de renta (si la participación es conjunta con el grupo familiar, cualquier persona del grupo), y que la sociedad desarrolle una actividad económica. No se exige el mantenimiento de estos requisitos después de heredar (a diferencia de lo que sucede si se adquiere a título gratuito por donación, como veremos mas adelante).

En relación con este beneficio fiscal han surgido interrogantes acerca del supuesto en el que, computándose el mencionado requisito, de participación en la empresa de forma conjunta por el grupo familiar, sea solamente uno de los familiares quien cumpla los demás requisitos, ejerciendo funciones de dirección y cuya remuneración constituya su principal fuente de renta. En concreto, se suscita la duda de si el resto de los miembros del grupo familiar puede aplicar la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio o la reducción en el ISD.

A estos efectos, se interpreta que “cuando la participación en la entidad es conjunta con alguna o algunas personas pertenecientes al grupo de parentesco, las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma deben de cumplirse al menos en una de las personas del citado grupo, sin perjuicio de que todas ellas tengan derecho a la exención en

patrimonio y disfruten por lo tanto de la reducción en el ISD” (AA.VV. 2023). Esta misma postura mantiene la DGT en sus contestaciones sobre esta cuestión.¹⁶

Para realizar el cálculo de la reducción debemos tener en cuenta que sólo afecta al valor de los bienes necesarios para el desarrollo de la actividad empresarial; por ello, para el cálculo de la reducción, se debe aplicar la regla de la proporcionalidad prevista en el IP.

En caso de tratarse de participaciones de la empresa familiar, la valoración de éstas a las que se aplica la reducción no tiene por qué ceñirse a las normas de valoración del IP, resultando aplicable cualquier otro método de valoración recogido en la LGT.¹⁷

Esta reducción es compatible con otras reducciones del ISD, como las de parentesco, grado de discapacidad o seguros de vida.

A continuación, vamos a mencionar una serie de cuestiones problemáticas en la aplicación de la reducción en el ISD que se producen habitualmente:

1. La realización de la actividad económica por comunidades de bienes.

El supuesto de una actividad económica que se realice por entidades sin personalidad jurídica como es el caso de comunidades de bienes y sociedades civiles. En tal hipótesis, se considera que son cada uno de los partícipes quienes desarrollan la actividad, teniendo cada uno de ellos que realizar la actividad de forma habitual, personal y directa y cumplir los demás requisitos establecidos para beneficiarse de la reducción.¹⁸

En caso de que el negocio sea de titularidad ganancial, se debe tener en cuenta que cuando la actividad se ejerza exclusivamente por uno de los cónyuges y estén afectos al ejercicio de la

¹⁶ Contestaciones de la Dirección General de Tributos, V0218/2022 de 9 de febrero, V0177/2009 de 30 de enero, V0306/2008 de 13 de febrero.

¹⁷ STS en unificación criterio de 12-7-17.

¹⁸ TSJ Sevilla 23-5-06.

actividad tanto los bienes comunes de los dos cónyuges, como los bienes propios del cónyuge que ejerce la actividad, si falleciera el cónyuge no ejerciente, se aplicará la reducción del ISD solo sobre el valor de los bienes comunes, si se cumplen el resto de requisitos. Sin embargo, si quien fallece es el cónyuge ejerciente, se aplicará la reducción sobre el valor de los bienes comunes y los bienes privativos afectos.¹⁹

2. Fecha de cumplimiento de los requisitos exigidos para la aplicación de la reducción.

Si el fallecimiento se produce en fecha distinta al 31 de diciembre, la reducción se aplica en la fecha del devengo del ISD (fecha de fallecimiento), siempre que en dicha fecha se cumplan los requisitos exigidos para que esas participaciones puedan disfrutar de la exención en el IP, sin perjuicio de que este último se devenga a 31 de diciembre.

3. El cómputo de la remuneración percibida por las funciones de dirección.

Este cálculo se realiza de diferente forma en función de quien las desempeñe:

- Si fuera el causante, se computarán los rendimientos percibidos entre el 1 de enero y la fecha de fallecimiento, para determinar si superan el porcentaje requerido del 50% sobre el resto de las retribuciones.²⁰

- Si fuera un heredero, se considerarán los rendimientos percibidos en el ejercicio completo del fallecimiento del causante, de cara a determinar que la cuantía de las retribuciones superaba el porcentaje del 50% sobre el resto de las retribuciones integradas en su base imponible general.²¹

¹⁹ Contestación de la Dirección General de Tributos V0712-22, de 1 de abril de 2022.

²⁰ Resolución del TEAC de 17/05/2018, y contestación de la Dirección General de Tributos V1068-21, de 23 de abril.

²¹ STS de 5 de abril del 2019, 23 de mayo de 2019 y de 19 de noviembre de 2020. Resolución del TEAC 10-10-17, y contestación de la Dirección General de Tributos V1068-21 de 23 de abril.

4. Valor sobre el que se aplica la reducción.

El Tribunal Supremo concluye que la reducción opera sobre la parte del bien incluida en la base imponible del sujeto pasivo, teniendo en cuenta que en caso de que sea un negocio individual o participaciones en la empresa familiar, la reducción se aplica sobre el valor de los mismos, sin la minoración de conceptos como cargas o deudas ajenos al mismo.²²

4.1.2.2 Beneficios en el ISD por CC. AA. Especial referencia a Cantabria

Las CC. AA. tienen competencias para establecer nuevas reducciones, mantener o mejorar las ya establecidas en la normativa estatal. Prácticamente todas las Comunidades han regulado reducciones en el ISD al adquirir por herencia la empresa familiar. En muchos casos se ha mejorado el porcentaje del 95% hasta el 99%, en otros se reducen los años de mantenimiento de la adquisición, etc.

Como prueba de la diversidad normativa referida, hemos elaborado una tabla que recoge, de forma esquemática, los requisitos previstos en la normativa estatal y en algunas CC. AA. para la aplicación de esta reducción:

NORMATIVA	REQUISITOS REDUCCION EMPRESA FAMILIAR SUCCESION HEREDITARIA			BENEFICIARIOS	PORCENTAJE REDUCCION
	GRUPO FAMILIAR	% PARTICIPACION FAMILIAR	PLAZO MANTENIMIENTO		
ESTATAL	Hasta colateral 2º grado	20%	10 años	Hasta colateral 3º grado	95%
ANDALUCIA	Hasta colateral 6º grado	20%	3 años	Hasta colateral 3º grado	99%
ASTURIAS	Hasta colateral 2º grado	20%	5 años	Hasta colateral 3º grado	99%
CANTABRIA	Hasta colateral 2º grado	20%	5 años	Hasta colateral 4º grado	99%
CASTILLA LEÓN	Hasta colateral 4º grado	20%	5 años	Hasta colateral 3º grado	99%
CASTILLA LA MANCHA	Hasta colateral 2º grado	20%	5 años	Hasta colateral 3º grado	99%
EXTREMADURA	Hasta colateral 3º grado	20%	5 años	Hasta colateral 3º grado	99%
MADRID	Hasta colateral 2º grado	20%	5 años	Hasta colateral 3º grado	95%

El orden de esta nota debe cambiar. Primero las Ss. del Supremo, que ya han creado jurisprudencia.

²² STS de 18-3-09, STSJ Málaga de 15-10-12 y STSJ C.Valenciana 7-2-12.

Observamos como la normativa del Estado es mejorada por todas las CC. AA. que hemos utilizado para la muestra.

A continuación, vamos a exponer la normativa que a este respecto ha desarrollado Cantabria.

Con carácter previo nos interesa comentar que adicionalmente a lo que se indica respecto a los beneficios fiscales específicos de la sucesión hereditaria del patrimonio empresarial, se debe tener en cuenta que en Cantabria hay una bonificación del 100% en la herencia a familiares de los Grupos I y II.

Y por lo que se refiere a la reducción analizada, en Cantabria se aplica un porcentaje del 99% sobre el valor del negocio individual o participaciones en la empresa familiar heredados, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- A) Que los herederos sean parientes incluidos en el Grupo I y II de parentesco. En caso de ausencia de dichos familiares, la aplicación de la reducción se extiende a los adquirentes hasta el cuarto grado con los mismos requisitos previstos para la aplicación de esta reducción. En todo caso, el cónyuge supérstite tiene derecho a la reducción.
- B) Que se herede una empresa individual, un negocio profesional, incluidos los relacionados con la producción y comercialización en el sector ganadero, agrario o pesquero, o participaciones en entidades a los que se aplique la exención en el IP (o de derechos de usufructo sobre los mismos).
- C) Que se mantenga el patrimonio durante los cinco años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que fallezca el adquirente dentro de este plazo. Y que no se realicen actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de adquisición.

El incumplimiento del requisito de permanencia obliga a pagar la parte del impuesto dejada de ingresar por la reducción practicada junto con los correspondientes intereses de demora.

4.2 LA DONACIÓN DEL NEGOCIO INDIVIDUAL O DE PARTICIPACIONES EN LA EMPRESA FAMILIAR.

También en el caso de la donación de la empresa familiar y siempre que se cumplan ciertos requisitos, se establecen los oportunos beneficios fiscales para conseguir que dicho tránsito generacional sea lo más neutral posible y que no resulte condicionado por motivos fiscales. Lo cual no sucede en el caso de donaciones de otro tipo de bienes, como la de la vivienda a los descendientes.

Entendemos que las personas físicas que desarrollan un negocio como empresarios individuales o con participaciones en empresas familiares, y que por su edad están cercanos a la jubilación, es fundamental que se planteen y planifiquen la continuidad de su negocio y para ello, una alternativa es la donación de la empresa a los hijos. A este respecto existen una serie de incentivos fiscales que vamos desarrollar.

4.2.1 Referencia a la incidencia del IRPF. La exención de la ganancia generada por la transmisión *inter vivos* de la empresa.

Como normal general y salvo que sean de un importe en metálico, las donaciones no solo están sujetas al ISD. El donante también puede tener que tributar en el IRPF por la plusvalía generada al transmitir el bien, o incluso en el IIVTNU en caso de que la transmisión fuera de un inmueble urbano. Según la LIRPF, cualquier transmisión lucrativa de un activo (como lo es una donación), conlleva una alteración en el patrimonio del donante que da lugar a una variación de su valor.

Cuando la donación de la empresa o de las participaciones determine una pérdida patrimonial, la misma no se integrará en el IRPF del donante (ya hemos hecho referencia a esta cuestión previamente, y al debate doctrinal sobre la misma).

Por el contrario, cuando dicha donación determine una ganancia para el donante, la misma se beneficia de un aplazamiento en el gravamen, en la medida en que el donante no tributa por la misma (siendo su importe la diferencia entre el valor neto contable de los bienes o el de adquisición de las participaciones, y el valor de los mismos a efectos del ISD, sin que pueda exceder del valor de mercado), siempre que:

A) Sean donaciones de empresas o participaciones con derecho a la reducción en la base imponible del ISD.

B) Los adquirentes sean el cónyuge, los descendientes o adoptados del donante.

C) En el caso de elementos patrimoniales que se afecten con posterioridad a la adquisición a la actividad económica, para que puedan beneficiarse de esta norma de diferimiento, es imprescindible que hayan estado afectos ininterrumpidamente durante los 5 años anteriores a la transmisión lucrativa.

La norma solo aplaza el gravamen de las ganancias patrimoniales, por lo que el rendimiento que pueda obtener por la enajenación lucrativa de las existencias, como rendimiento de actividad, sí está sometido a gravamen. En la práctica, en dicho supuesto los bienes transmitidos se incorporan al patrimonio de su receptor por el mismo valor que poseían en el momento en que fueron adquiridos originariamente por quien ahora los transmite como consecuencia de su donación.

Ejemplo de esto sería la transmisión lucrativa de participaciones en la empresa familiar que se adquirieron por el donante a un precio de 100 euros y que en el momento de dicha operación cumpliendo los requisitos poseían un valor de 150 euros, que entran en el patrimonio del donatario por un valor fiscal de 100 euros.

La contrapartida de dicha ausencia de tributación en el IRPF ligada a la donación, es que el donatario se subroga en el valor y la fecha de adquisición de los bienes recibidos. Por lo

que en caso de futuras transmisiones, a la hora de calcular la ganancia obtenida por la venta, al no haberse actualizado los valores y fechas de adquisición, se deberá considerar como valor de adquisición el originario, esto es, se utilizará el que correspondería al donante antes de la operación y no el declarado por la donación a efectos del ISD.

Por todo ello, queremos destacar la importancia de que, al planificar el traspaso de un patrimonio empresarial, se valore si, en ocasiones, puede resultar más prudente esperar a la herencia, pues en dicho caso para una futura venta se tomará en consideración el valor declarado de la adquisición hereditaria, mucho más actualizado. Todo dependerá de la voluntad por parte de los hijos de continuar con la actividad o no.

En relación con la aplicación de estos beneficios fiscales ligados a la donación de la empresa familiar, se vienen planteando numerosas cuestiones potencialmente problemáticas y/o controvertidas que a continuación vamos a exponer:

1. La primera de estas cuestiones problemáticas sobre las que queremos reflexionar se refiere a si del incumplimiento del requisito de mantenimiento por parte del donatario (como el de mantenimiento de la propiedad con exención en IP y no realización de actos de disposición) se deriva alguna consecuencia en el IRPF del donante, a pesar de que no dependen de él.

La DGT ²³ concluye que en estos casos el donatario perderá el derecho a aplicar la reducción en el ISD y actualizará tanto el valor de adquisición de las participaciones como su fecha de adquisición a efectos del IRPF. Por su parte el donante deberá tributar en el IRPF por toda la ganancia patrimonial que se pudiera haber producido.

Sin embargo, la DGT no se ha pronunciado sobre qué sucede si el incumplimiento se produce trascurrido el plazo de prescripción tributaria (4 años). Si bien, hemos encontrado las resoluciones del TEAC de 4 de mayo de 2018 y 9 de abril de 2019 en

²³ Contestación de la Dirección General de Tributos V0193-21, de 8 de febrero.

las que se concluye que el computo del plazo de prescripción se inicia con la finalización del periodo de mantenimiento exigido por la normativa estatal de 10 años.

En definitiva, a día de hoy, el donante no puede conocer el efectivo mantenimiento del cumplimiento de los requisitos durante el periodo establecido por parte del donatario. Si bien, estamos de acuerdo con la solución práctica propuesta por el Despacho de Abogados Garrigues a este respecto de “recomendar que se compruebe, en cada ejercicio, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma, porque las consecuencias pueden afectar, no solo a la aplicación de beneficios fiscales para el donatario en el ISD, sino también al propio donante, en su IRPF” (HERRERAS, Consecuencias para el donante del incumplimiento de los requisitos de la bonificación de empresa 2022).

2. Si la no sujeción en el IRPF del donante también se aplica cuando el donatario se ha acogido a una reducción autonómica en su ISD y no a la estatal.

En la actualidad ya es pacífico el criterio de la DGT al respecto, en el sentido de que, en todo caso se deben cumplir los requisitos que establece la norma estatal para que opere el supuesto de no sujeción en el IRPF del donante, y ello con independencia de que el donatario aplique o no la referida reducción estatal en el ISD. Son irrelevantes los requisitos que establezca la normativa autonómica para la aplicación de la reducción.²⁴

3. Si la no sujeción de la ganancia en el IRPF es parcial, del mismo modo que lo es la exención en el IP cuando no todo el activo está afecto a la actividad empresarial sobre el total del activo.

²⁴ Contestaciones de la Dirección General de Tributos; V1032-16, de 15 de marzo de 2016, V1727-18, de 18 de junio, V1913-19, de 22 de julio, V2295-20, de 7 de julio y V0115-22, de 24 de enero.

La DGT ²⁵ ha señalado que si la exención en el IP es proporcional, la inexistencia de la ganancia patrimonial en el IRPF del donante de las participaciones se aplica con el mismo alcance objetivo. Así lo ha reconocido también el TEAC en su reciente resolución de 29 de mayo de 2023.

4.2.2 La reducción en la base imponible del ISD.

Se contempla en el ISD una reducción del 95% del valor que corresponda a negocios individuales y participaciones en empresas familiares a las que sea aplicable la exención en el IP (e ITSGF) analizada anteriormente siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- De carácter subjetivo, que el donante tenga al menos 65 años o se encuentre en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez y deje de ejercer funciones de dirección, así como de percibir remuneración por ello y que el donatario sea el cónyuge, descendiente o adoptado del donante.

A estos efectos, el Tribunal Supremo, STS de 31 de marzo de 2014, ha considerado que “La mera pertenencia al consejo de administración de la entidad no se considera función de dirección, sino que lo realmente decisivo es que tales funciones impliquen la administración, gestión, dirección, coordinación y funcionamiento de la correspondiente organización, con independencia de la denominación empleada para calificarlas”.

- De carácter temporal, que se mantenga el patrimonio empresarial durante al menos los 10 años siguientes a la donación y no realice actos de disposición u operaciones societarias que, directa o indirectamente, den lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición, salvo que el donatario fallezca antes. En caso de incumplimiento del plazo, el contribuyente deberá practicar liquidación complementaria.

²⁵ Contestación de la Dirección General de Tributos V2017-15, de 29 de junio.

Asimismo, el donatario deberá tener derecho a la exención en el IP durante los 10 años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación, salvo que falleciera dentro de este plazo.

El beneficio de esta reducción solo afectará al valor de los bienes necesarios y afectos para el desarrollo de la actividad empresarial, por lo que se debe aplicar la regla de la proporcionalidad prevista en el IP.

La reducción se aplica sobre el valor de los bienes y derechos adquiridos, una vez deducidas las cargas y gravámenes garantizadas mediante derecho real, siempre que el donatario se haga cargo de las mismas.

En las siguientes líneas vamos a tratar una serie de supuestos especiales con los que nos podemos encontrar a la hora de aplicar la reducción en el ISD:

1. En el caso de transmisión a varios donatarios, el requisito de exención en el IP deben cumplirlo todos y cada uno de ellos.
2. Si la donación bienes y derechos pertenecientes a la sociedad conyugal, se realiza por ambos cónyuges, a efectos fiscales se producen 2 donaciones, una por cada cónyuge, produciendo dos liquidaciones diferentes. Por tanto, el requisito de la edad del donante debe aplicarse a cada uno de los cónyuges.²⁶
3. Por lo que se refiere a la donación de participaciones de naturaleza ganancial, efectuada exclusivamente por uno solo de los cónyuges, el porcentaje de participación que dona se refiere íntegramente a su titularidad individual y, consecuentemente, exclusivamente respecto del mismo han de predicarse los requisitos establecidos para la reducción de la LISD.²⁷

²⁶ Contestación de la Dirección General de Tributos, V0201-22, del 2 de agosto.

²⁷ Contestación de la Dirección General de Tributos, V3751-15, del 26 de noviembre.

4. El porcentaje familiar de control exigido para la exención del IP debe cumplirse en el momento del devengo del ISD.

5. Con respecto al cómputo de las rentas, existe cierta controversia. En principio, se tiene en cuenta el último período del IRPF anterior a la donación (el del año natural anterior a la donación)²⁸, si bien ciertos Tribunales entienden que este requisito debe medirse tomando como referencia temporal el ejercicio fiscal en el que se produce la donación y no el ejercicio fiscal previo.

4.2.2.1 Donación de la nuda propiedad de participaciones en la empresa familiar con reserva del usufructo vitalicio.

Esta figura se contempla como posible fórmula de planificación de la transmisión intergeneracional de la empresa familiar, reteniendo el donante cierto control sobre la empresa y sus resultados económicos. Veamos a continuación su tratamiento fiscal.

Tratamiento en el ISD:

1. Desmembramiento del pleno dominio a consecuencia de la donación de la nuda propiedad:

En primer lugar, la base sobre la que se aplica la reducción en el momento del desmembramiento, será el valor de la nuda propiedad que se computará por la diferencia entre el valor real de las participaciones y el valor del usufructo.

El adquirente de la nuda propiedad debe tributar por el valor de la misma con aplicación del tipo medio de gravamen correspondiente al valor íntegro del bien y con aplicación de las

²⁸ Contestaciones de la Dirección General de Tributos V1072-13, de 3 de abril, V1920-16 de 4 de mayo; y V1996-18, de 3 de julio, entre otras.

reducciones por parentesco y las reducciones prevista en el artículo 20.6 de la LISD, si se cumplen los requisitos.

2. Tributación sobre el porcentaje no liquidado inicialmente:

Los nudo propietarios deberán tributar por el concepto de donación, por el valor que tenían las participaciones en el momento del desmembramiento del dominio, no en el de la fecha de la consolidación por el fallecimiento del usufructuario. El ISD se aplicará sobre el porcentaje que no se liquidó en el momento de adquirirse la nuda propiedad, de acuerdo con la normativa existente en el momento de la desmembración del dominio en lo que respecta a la tarifa (tipo medio de gravamen), reducciones y bonificaciones aplicables. La reducción del ISD se aplicará en la consolidación cuando no se hubiese agotado en la liquidación practicada por la adquisición de la nuda propiedad o en aquellos supuestos en que, por insuficiencia de base imponible, la reducción no se hubiera podido hacer efectiva en su totalidad en el momento del desmembramiento.

Tratamiento en el IRPF:

En la medida en que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 20.6 de la LISD, con independencia de que el donatario aplique o no la referida reducción, se estimará la inexistencia de ganancia patrimonial en el IRPF del donante como consecuencia de su transmisión.

Aunque esta figura no se utiliza habitualmente, también se puede contemplar como fórmula de planificación en la transmisión intergeneracional de la empresa familiar.

4.2.2.2 Beneficios en el ISD por la donación del patrimonio empresarial en las CC. AA. Especial referencia a Cantabria.

Las CC. AA. tienen competencias en el ISD para establecer nuevas reducciones, o mantener o mejorar las estatales. En uso de esta potestad las CC. AA. han regulado reducciones en el

ISD al adquirir por donación la empresa familiar, incrementando el porcentaje de reducción y suavizando los requisitos.

Adjuntamos a continuación una tabla que hemos elaborado en la que, de manera visual, podemos ver más fácilmente estas diferencias en las normativas, donde una vez más, la mayoría de las CC. AA, que recogemos en esta muestra, mejoran la estatal.

ESQUEMA DE LOS REQUISITOS PARA LA REDUCCION EN LA EMPRESA FAMILIAR POR DONACION A TITULO LUCRATIVO						
NORMATIVA	DONANTE	GRUPO FAMILIAR	% PARTICIPACION FAMILIAR	PLAZO MANTENIMIENTO	BENEFICIARIOS	PORCENTAJE DE REDUCCION
ESTATAL	65 años o incapacidad permanente (absoluta o gran invalidez)	Hasta colateral 2º grado	20%	10 años	Hasta colateral 3º grado	95%
ANDALUCIA	65 años o incapacidad permanente (absoluta o gran invalidez)(1*)	Hasta colateral 6º grado	20%	3 años	Hasta colateral 3º grado	99%
ASTURIAS	65 años o incapacidad permanente (absoluta o gran invalidez)	Hasta colateral 2º grado	20%	5 años	Hasta colateral 4º grado	99%
CANTABRIA	65 años o incapacidad permanente (absoluta o gran invalidez)	Hasta colateral 2º grado	20%	5 años	Hasta colateral 3º grado	99%
CASTILLA LEÓN	65 años o incapacidad permanente (absoluta o gran invalidez)(2*)	Hasta colateral 2º grado	20%	5 años	Hasta colateral 3º grado	99%
CASTILLA LA MANCHA	65 años o incapacidad permanente (absoluta o gran invalidez)	Hasta colateral 2º grado	20%	5 años	Hasta colateral 3º grado	99%
EXTREMADURA	65 años o incapacidad permanente (absoluta o gran invalidez)	Hasta colateral 3º grado	20%	5 años	Hasta colateral 3º grado	99%
MADRID	65 años o incapacidad permanente (absoluta o gran invalidez)	Hasta colateral 2º grado	20%	10 años	Hasta colateral 3º grado	95%

(1*) En Andalucía, se exige este requisito para aplicar la reducción por donación de negocios o empresas individuales, pero no para la de participaciones en entidades.

(2*) En Castilla y León, se exige este requisito para aplicar la reducción por donación de participaciones en entidades, pero no para la de negocios o empresas individuales.

Adicionalmente a lo indicado respecto a los beneficios específicos de la donación del patrimonio empresarial, se debe tener en cuenta que en Cantabria hay una bonificación del 100% para los grupos I y II.

En Cantabria, la donación del negocio o empresa familiar, incluidos los relacionados con la producción y comercialización en el sector ganadero, agrario o pesquero, o participaciones exentas en el IP, se aplica una reducción del 99% (mejora de la reducción estatal) sobre el valor de adquisición de los referidos bienes y derechos siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- A) Tiene que ser en favor de familiares hasta el cuarto grado.
- B) Que el donante tenga sesenta y cinco o más años, o se encuentre en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez.

C) En cuanto al donatario, deberá mantener lo adquirido y tener derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio durante los cinco años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación, salvo que falleciera dentro de este plazo. Asimismo, no podrá realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición.

En estos mismos supuestos de adquisición *inter vivos* de una empresa o negocio profesional, cuando no existan familiares adquirentes hasta el cuarto grado, y con los mismos requisitos recogidos en el precepto anterior, tendrán derecho a la reducción del 99% en la base imponible los donatarios extraños.

Para concluir este apartado, una reflexión importante: ¿tiene sentido que la normativa contemple importantes beneficios fiscales en el Impuesto sobre el Patrimonio y en el de Sucesiones para quienes tienen empresas o acciones en empresas, y sin embargo no sea así para el resto de los contribuyentes?

Para responder a esta pregunta debemos partir de la realidad que tenemos a día de hoy, según ya hemos mencionado anteriormente y es que, la empresa familiar en España, se ha convertido en un importante motor de prosperidad económica y como recoge el Instituto de la Empresa Familiar; “el mayor generador de empleo del país”. Por ello, desde nuestro punto de vista, es apropiado reconocer los beneficios fiscales tanto para la titularidad de estas empresas como para su traspaso generacional. Dado su papel crucial, consideramos que es una prioridad fomentar su continuidad.

La sucesión de empresas familiares como hemos analizado a lo largo de este trabajo, es un proceso que se aleja de ser sencillo y que se complica aun más, a medida que se incorporan nuevas generaciones. Prueba de ello es el escaso número de empresas que consiguen superar el primer traspaso intergeneracional .

Por todo ello, teniendo en cuenta el gran impacto que tiene este sector en nuestra economía, es entendible que el legislador haya establecido significativos beneficios fiscales tanto por su titularidad como para su traspaso, siempre que se cumplan los requisitos recogidos en las correspondientes normativas. Ya que, las cuestiones fiscales no deben suponer ningún problema para la continuidad de la empresa, ni para las decisiones que se deben de tomar al respecto.

5. CONCLUSIÓN.

Este trabajo pretende determinar las pautas necesarias que deben observarse para desarrollar una estrategia eficaz que permita optimizar, desde una perspectiva fundamentalmente fiscal, la transmisión del patrimonio a los descendientes.

Partiendo de tal premisa, que constituye el hilo conductor del presente documento, hemos obtenido cinco conclusiones fundamentales, que trataremos de sintetizar, a continuación:

1.- La transmisión del patrimonio personal a los descendientes, debe acometerse con antelación suficiente, en aras a posibilitar un análisis adecuado de las circunstancias concretas que permita garantizar la protección futura de ese patrimonio y la optimización fiscal de su transmisión.

2.- La planificación fiscal exige relacionar el perfil personal y patrimonial del transmitente con el de sus herederos, buscando el equilibrio ideal de las expectativas vitales y económicas de ambas partes.

3.- Para que la planificación fiscal pueda alcanzar el calificativo de “eficiente”, es necesario analizar previamente la figura jurídica (transmisión *mortis causa* -herencia o transmisión lucrativa *inter vivos* -donación) más adecuada, al objeto de formalizar la transmisión patrimonial pretendida con el menor coste tributario posible, dentro de la legalidad que resulte de aplicación en cada territorio (CC AA).

4.- El impacto fiscal de la transmisión de bienes a descendientes, trasciende al estudio del ISD, resultando necesario analizar exhaustivamente las repercusiones tributarias, que pudieran derivarse de la sujeción del hecho imponible al IRPF y al IIVTNU (éste último en el caso de que se transmitan bienes inmuebles).

5.- No es posible realizar una manifestación genérica para determinar, *a priori* cuál de las dos figuras de transmisión lucrativa patrimonial (*mortis causa* o *inter vivos*) es

más ventajosa desde una perspectiva fiscal, ya que en la elección de una u otra alternativa, resultará fundamental la adecuada valoración del supuesto concreto de que se trate y sus circunstancias concretas. A título meramente enunciativo y no limitativo, se exponen, a continuación, algunas de los supuestos más relevantes que podrían hacer inclinar la balanza a la hora de elegir la fórmula adecuada para llevar a cabo la aludida transmisión lucrativa de nuestro patrimonio:

a) La no tributación en el IRPF de la herencia de activas con ganancias implícitas desde su adquisición (plusvalía del muerto).

b) Los beneficios fiscales que la normativa del ISD (estatal y autonómica) contempla para los herederos directos y para la transmisión de determinados bienes, entre los que se encuentra la vivienda habitual por personas mayores de 65 años.

c) La no sujeción al ISD de la transmisión de los derechos dimanantes de los Planes de Pensiones, al beneficiario expresamente designado como tal en dichos productos de ahorro.

6.- Por último hacer mención a los generosos beneficios fiscales implantados por el legislador en la transmisión del patrimonio empresarial *mortis causa e inter vivos*, con la finalidad de que contribuyan a potenciar la empresa familiar y la vital importancia de la revisión minuciosa del cumplimiento de los requisitos necesarios para su aplicación.

6. BIBLIOGRAFÍA.

AA.VV. 1999. Guía de la ley del impuesto sobre la renta. Madrid: CISS.

—. 2023. Memento Fiscal. Francis Lefebvre.

ARRANZ DE ANDRÉS, C. 2020. «A vueltas con el gravamen de las ganancias de patrimonio derivadas de transmisiones lucrativas: fundamento, análisis crítico y propuesta de "leve ferenda".» Quincenal Fiscal nº19 55-94.

ARRANZ DE ANDRÉS, C, y VARONA ALABERN, J.E. 2019. Gravamen de las ganancias de patrimonio derivadas de transmisiones lucrativas en el IRPF. Thomson Reuters Aranzadi. Puede consultarse en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=779178>.

ARREGUI BRAVO, J, y OLIVIA TRASTOY, O. s.f. 2020. «El tránsito generacional del patrimonio familiar: consideraciones generales.» Foto de Actualidad 154-162.

BANKINTER, Redacción. 2022. Novedades del Impuesto de Sucesiones y Donaciones 2022 por Comunidades Autonomas. Último acceso: 2023 de Agosto. Puede consultarse en: <https://www.bankinter.com/blog/lo-ultimo/impuesto-sucesiones-comunidades-autonomas-novedades>.

CARRETERO, F.A. 2023. Fiscalidad de las donacion a hijos. Francis Lefebvre.. 2021.

CARRETERO, F.A. 2021. Planificación fiscal de la herencia: cómo tributar menos al heredar. Francis Lefebvre.

CGEE, y REAF. 2023. Panorama de la Fiscalidad Autonómica y Foral 2023.

CORTDON EZQUERRO, T, y M GUTIERREZ LOUSA. 2009. El Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas. Pamplona: Civitas-Thomson Reuters.

DOMINGUEZ BARRERO, F, y J LÓPEZ LABORDA. 2001. «Principios de planificación fiscal.» Papeles de Economía Española, nº87 335-345.

FISCALES, REGISTRO DE ECONOMISTAS ASESORES, y SERVICIO DE ESTUDIOS DEL CONSEJO GENERAL DE ECONOMISTAS DE ESPAÑA. 2023. Hijo soltero de 30 años que hereda bienes por 800.000 euros:.

HERRERAS, C. 2022. Consecuencias para el donante del incumplimiento de los requisitos de la bonificación de empresa. Último acceso: Agosto de 2023. Puede consultarse en: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/consecuencias-donante-incumplimiento-requisitos-bonificacion-empresa-familiar.

INSTITUTO DE LA EMPRESA FAMILIAR. s.f. Cifras. Último acceso: Agosto de 2023. Puede consultarse en: <https://www.iefamiliar.com/la-empresa-familiar/cifras/#:~:text=Se%20estima%20que%201%2C1,generador%20de%20empleo%20en%20Espa%C3%B1a>.

MELGUIZO GARDE, M. 2009. «Planificación fiscal en la transmisión lucrativa a un hijo maduro atendiendo a la regulación autonómica española.» Último acceso: Agosto de 2023. Puede consultarse en: [file:///Users/luciamartinezcastro/Downloads/Dialnet-PlanificacionFiscalEnLaTransmisionLucrativaAUnHijo-2942129%20\(3\).pdf](file:///Users/luciamartinezcastro/Downloads/Dialnet-PlanificacionFiscalEnLaTransmisionLucrativaAUnHijo-2942129%20(3).pdf).

MELLADO BENAVENTE, F.M. 2011. Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Valencia : S.A.

PERÉZ RAMOS, C, y L.J RUIZ GONZÁLEZ. 2023. Memento Sucesiones Civil-Fiscal. Francis Lefebvre.

SEIJO PÉREZ, F.J, M DE MIGUEL MONTEERRUBIO, y E FERNANDEZ DÁVILA. 2023. Memento IRPF. Francis Lefebvre.

SERVICIO DE ESTUDIOS, Consejo General de Economistas. 2023. *Panorama de la fiscalidad autonómica y foral 2023*. Puede consultarse en: <https://economistas.es/Contenido/Consejo/Estudios%20y%20trabajos/Panorama%20fiscalidad%20CAA%202023.pdf>.