



**OCTAVIO CABRERA.** DIRECTOR DE CABRERA RODRÍGUEZ

# DONAR O NO DONAR, ESA ES LA CUESTIÓN

¿Qué padres, empresarios o no, custodios de un patrimonio familiar, no se han planteado alguna vez la conveniencia o no de transmitir en vida parte del mismo a sus hijos u otros familiares? La probabilidad de que este pensamiento o reflexión empiece a formar parte de las naturales disquisiciones y debates de índole familiar no sólo tiene que ver con la entidad

o dimensión del patrimonio poseído, sino también, y sobre todo diría yo, con el momento en que la generación activa empieza a vislumbrar el horizonte a veces no deseado pero muchas veces anhelado de la jubilación, del retiro. Es durante esos años previos a la retirada donde nos empezamos a plantear todo lo que tiene que ver con la sucesión, con la herencia, con la planificación patrimonial. A veces ese momento se adelanta, y alcanza a los padres que se inician en la aventura de la paternidad/maternidad ya bien entrados en la madurez, y tardan por tanto muy poco, en de forma natural empezar a preocuparse seriamente por asegurar su propio bienestar y por el de unos hijos aún demasiado jóvenes, y que van a necesitar apoyo y soporte durante todavía un buen número de años, tiempo este que en



ocasiones excede, por desgracia, la “vida útil” del progenitor.

En muchas ocasiones todo comienza con una repentina e imperiosa necesidad que un día sentimos de hacer testamento, después de siempre haber ignorado o aparcado tal cuestión, y es en ese momento de reflexión, más o menos profunda, cuando pueden ocurrir dos cosas, o cubrimos el trámite y corremos un tupido velo, o abrimos la Caja de Pandora y nos metemos de lleno a organizar el futuro y a decidir el quién y el cuándo en cuanto al traspaso de nuestro patrimonio, el estrictamente familiar, pero también el empresarial.

Resueltos esos dos primeros dilemas, y decidido pues qué es lo que queremos hacer, pasamos a la segunda fase,

cómo hacerlo y cuánto nos cuesta. Inmediatamente, y si no, casi inmediatamente, aflorarán más dudas, ¿qué hacer a partir de ahora? ¿Cedemos el poder de forma completa o mantenemos el control y lo vamos paulatinamente traspasando? ¿En qué momento abro la mano y dejo a la siguiente generación tomar sus propias decisiones? Ciertamente todo este proceso,

singular en cada familia, y que suelo denominar “política de sucesión familiar”, singular y personalizada para cada grupo, -cada familia tiene sus propias reglas y mecanismos-, para que resulte fructífero y exitoso, debe sin lugar a dudas estar necesariamente basado en la confianza y el sentido común de la generación al frente, y en el respeto, compromiso e implicación de la que viene detrás. Todo ello, tendrá que estar aderezado con la dosis necesaria de complicidad y lealtad entre ambas generaciones, verdadero termómetro del éxito en el tiempo de la empresa familiar, y de su supervivencia y superación, generación tras generación.

Dicho todo ello, y centrándonos en el aspecto concreto de la fiscalidad, temática habitual de nuestra sección,



analicemos las implicaciones de esas posibles donaciones a los hijos u otros familiares.

Nuestra primera reflexión refiere a que nunca olvidemos que salvo que donemos dinero, la fiscalidad de cualquier donación tiene anverso y reverso.

El anverso sería el Impuesto sobre Donaciones que soporta el donatario y que más o menos coyunturalmente varias Comunidades Autónomas han bonificado hasta su casi eliminación de facto, eso sí con cargo al cumplimiento de ciertos requisitos de vinculación a su territorio autonómico y al grado de parentesco.

El reverso, muchas veces olvidado y principal causante de arrepentimiento en la formalización de donaciones a hijos, no es otro que la tributación por Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en sede del donante por diferencia entre el valor de mercado de lo donado y su coste de adquisición. Muy frecuentes han sido las situaciones en que el desconocimiento de algunos profesionales y la ansiedad generada en el potencial donante por proceder con la transmisión cada vez que estas ventanas de nula tributación en sede del donatario se han abierto, han provocado un desafortunado olvido de este denominado reverso y que fatalmente culminan con unas liquidaciones por ganancia patrimonial en IRPF demoledoras. Típica es la situación

relativa a la donación de inmuebles a hijos, pero también y más dolorosa la de apresuradas donaciones de la participación social en la empresa familiar sin haber estudiado y planificado correctamente la operación.

La segunda y más doméstica reflexión, es que las donaciones a hermanos y sobrinos, en sede del donatario, no están bonificadas, al menos en lo que nuestra Comunidad Autónoma se refiere. Resulta especialmente significativo que quede fuera del beneficio un hermano o una hermana, o los hijos de éstos, cuando en muchas circunstancias son los herederos o sucesores naturales. La rigidez de la norma de nuevo genera una distancia a veces insalvable con la realidad de la estructura familiar empresarial y complica sobremanera el proceso de sucesión. Tal precisión normativa sí está contemplada en la normativa estatal reguladora de la sucesión *mortis causa*, que no en la *inter vivos*, al establecer que la reducción del 95%, alcanza también a colaterales y ascendientes cuando el causante no tiene descendientes o adoptados.

Vistas las referidas limitaciones, ¿hemos de renunciar articular donaciones? No, desde luego. El marco legal habilita y bendice la articulación de determinadas donaciones neutras desde el punto de vista tributario.

En lo que a inmuebles se refiere, la prevención debe radicar en asegurarse de que no existe diferencia sustancial entre el valor de mercado y el de adquisición, o al menos, tener cuantificado el impacto de la ganancia patrimonial ideal en IRPF, y también el eventual coste por Impuesto Municipal sobre Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (la tradicional "plusvalía municipal"), tan comentada y discutida últimamente. Excepción singular constituye la vivienda familiar, que, si bien no está eximida de la plusvalía municipal, salvo por mor de algunas generosas Ordenanzas Locales,

si elimina la ganancia patrimonial del transmitente (no sólo cuando dona, sino también cuando cede de forma onerosa), siempre que se den algunas circunstancias objetivas, entre ellas, la de alcanzar el donante la edad de jubilación. Esta opción es habitualmente articulada con expresa reserva del usufructo vitalicio a favor del donante.

En lo que concierne a participaciones de empresas familiares, los efectos de la tributación en IRPF, a falta de mejor criterio que determine el valor real de la participación, se miden por las normas habituales de Impuesto sobre el Patrimonio. Evitar el más arriba denominado efecto reverso, implica cumplir con los requisitos de IRPF para que la presumible ganancia esté exenta y se consiga por tanto la ansiada neutralidad fiscal de la transacción. Dichos requisitos de IRPF, pivotan sobre la necesidad de acreditar la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio del donante, y el mantenimiento de la referida exención en sede del donatario durante un determinado período de tiempo, denominado de mantenimiento de la participación. La referida exención podría ser plena pero también y con mucha mayor frecuencia de la deseada, lo es parcial, y ello por mor de la sempiterna remisión al indigesto criterio de determinar el porcentaje de elementos afectos a actividad empresarial sobre el total de activos en sede de la sociedad cuyas participaciones u acciones son ahora objeto de transmisión. En definitiva, y muy a nuestro pesar, en este concreto apartado, pero singularmente relevante, inexorablemente nos vemos de nuevo en la encrucijada ya analizada en nuestro artículo del pasado mes al respecto de la enorme dificultad que conlleva la optimización del porcentaje de exención en Impuesto sobre el Patrimonio en estructuras societarias evolucionadas, con un desarrollo razonable y que devengan en gestoras de un patrimonio generado a lo largo de su devenir empresarial. ¿Hasta cuándo? ■