

~ Sumario ~

Novedades legislativas

- *DERECHO FISCAL: diversas cuestiones sobre el régimen de transmisión de empresas familiares en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*
- *DERECHO TECNOLÓGICO: ¿es posible cumplir con la LOPD si se utiliza Google Apps?*

I ~DERECHO FISCAL: diversas cuestiones sobre el régimen de transmisión de empresas familiares en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones~

Autora: Lidia Bazán

En los últimos tiempos han sido numerosos los rumores sobre una posible modificación de la norma estatal del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que cobran mayor fuerza aproximándose el fin de cada ejercicio.

El motivo fundamental de la necesidad de la reforma es la cesión que se realizó en su día de competencias normativas a las comunidades autónomas que han supuesto grandes disparidades entre ellas y numerosos conflictos. Así por ejemplo, mientras que en Madrid existe una bonificación del 99% de la cuota tanto en sucesiones como en donaciones para determinados grupos, en otras comunidades autónomas el Impuesto puede alcanzar hasta un marginal del 40,8% para los mismos grupos, en función del patrimonio existente del beneficiario.

En este sentido, recordemos que el Informe de la “Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español”¹, de 2 marzo de 2014, recomienda el establecimiento de una

tributación mínima en todo el territorio español consistente en la creación de tres tipos impositivos aplicables en función del grado de parentesco y sin relación a la cuantía ni al patrimonio preexistente de los herederos. En el caso de parientes más cercanos, el tipo de tributación se situaría entre el 4% y el 5%.

En hilo con lo anterior, hemos recogido diversas noticias que afectan a una reducción muy concreta del Impuesto que es de aplicación por todas las comunidades autónomas. Nos referimos a los beneficios fiscales de la transmisión, mortis causa o inter vivos, de una empresa individual, un negocio profesional o participaciones en entidades a las que sea de aplicación la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio (artículo 20.2 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre).

Recordemos que la bonificación consiste en una reducción del 95% de su valor, motivándose la misma en el interés del Estado en proteger estos patrimonios en términos de sucesión generacional, con el fin de evitar que una carga fiscal relevante pueda poner en riesgo su continuidad. Este tratamiento no es propio únicamente de la legislación española, sino que

¹ <http://www.minhap.gob.es/es-ES/Prensa/En%20Portada/2014/Documents/Informe%20expertos.pdf>

otros países europeos tienen asimismo una regulación similar.

Como último apunte hemos de notar que el citado Informe aconseja el mantenimiento de dicha bonificación, si bien con matices, y considerando que el valor de esta reducción no debería superar entre el 50% y el 70% de la base liquidable.

A continuación hacemos referencia a diversas sentencias que pueden tener incidencia en el tratamiento de esta bonificación o en el de una posible reforma futura.

Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 17 de diciembre de 2014

Recientemente, la revista del Ministerio de Hacienda² se ha hecho eco de una sentencia del Tribunal Constitucional alemán de diciembre de 2014 que declara inconstitucional la bonificación a la empresa familiar, asumiendo varios de sus razonamientos. Si bien obviamente tal sentencia no tiene efecto en la legislación española, su asunción en los comentarios vertidos unida a la práctica de la Administración tributaria autonómica y la jurisprudencia existente puede ponernos sobre aviso de lo que puede acontecer a nivel legislativo.

El motivo principal por el que el tribunal alemán anula la bonificación es porque considera que la norma vulnera el principio de proporcionalidad, al establecer diferencias de trato entre distintos supuestos de hecho. Así, los problemas fundamentales que apunta el alto tribunal son los siguientes:

- Si bien en el caso de las pequeñas y medianas empresas es posible que la falta de liquidez para el pago del impuesto pueda poner en riesgo su continuidad, ha de tenerse en cuenta que la norma se aplica también a grandes empresas.
- La bonificación se aplica sin distinción a todo tipo de empresas y con independencia de su situación real.

2

http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cron_trib/boletin_2015_01.pdf

- La base sobre la que se aplica la bonificación incluye todo tipo de bienes y derechos, tanto afectos a actividades económicas como no afectos.
- Los requisitos para aplicar tal bonificación permiten a los sujetos configurar sus negocios de tal manera que puedan acogerse a las bonificaciones con independencia de su capacidad económica y su deber de contribuir al bien común.

Como podemos apreciar, estas cuestiones serían igualmente predicables de la normativa española...

Incluye la sentencia frases tales como que la norma permite que *“la riqueza se acumule en las manos de unos pocos a lo largo de generaciones y que crezca sólo por razones de origen o relaciones personales”* o *“hace frente al peligro de que a través de un creciente reparto desigual de los recursos las oportunidades de participación social y política disminuyan y, en última instancia, la influencia y el poder, cada vez en mayor medida, no dependan de las capacidades individuales, sino del origen”*.

Si bien resulta muy improbable que nos encontremos un pronunciamiento similar anulando el precepto español, lo cierto es que el análisis descrito por el Tribunal alemán también se da respecto de la aplicación de nuestra normativa y no pocos estarán de acuerdo en restringir la aplicación de la bonificación y en la necesidad de legislar (o interpretar) la bonificación de manera más restrictiva.

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2015

La reciente sentencia del Tribunal Supremo ha interpretado por su parte el alcance de la bonificación en el Impuesto sobre Sucesiones de la transmisión de participaciones de una sociedad cuyo activo no estaba compuesto íntegramente por bienes afectos a la actividad.

Así, mientras que en el Impuesto sobre el Patrimonio estas sociedades gozan de una exención sobre los bienes y derechos necesarios para el ejercicio de la actividad, con aplicación

del principio de proporcionalidad, la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones establece la reducción sobre el “*valor de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones en entidades a los que sea de aplicación la exención regulada*” en el Impuesto sobre el Patrimonio. Esta redacción posibilita aplicar la bonificación sobre la totalidad del valor de la empresa o sociedad con independencia de que a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio la misma no estuviera exenta en su totalidad.

Si bien no existen pronunciamientos uniformes, de hecho, así lo reconocían diversas sentencias. Entre otras, las del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de marzo de 2012 y 21 de enero de 2013, concluyendo que “*las normas deben interpretarse de acuerdo con su sentido gramatical y más aún en una normativa en la que está prohibida expresamente la interpretación analógica*”.

Pues bien, el Tribunal Supremo llega a una conclusión muy diferente:

- En la medida en que la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio se reconoce a los bienes y derechos necesarios para el ejercicio de una actividad empresarial o profesional, con aplicación del principio de proporcionalidad, es claro que debe aplicarse en el Impuesto sobre Sucesiones la misma regla y criterio.
- Ha de tenerse en cuenta el objetivo perseguido por el legislador para atribuir el beneficio fiscal de la exención o bonificación y éste no es otro que el de favorecer a los bienes y derechos que estén afectos a una actividad económica y la continuidad de dicha situación.

Con independencia de que pueda parecer de justicia que no se encuentren bonificados elementos no afectos, he de mostrar cierta preocupación porque últimamente encontramos sentencias que basan su fallo fundamentalmente en la finalidad perseguida por el legislador a la hora de redactar sus leyes, del espíritu de la ley, etc. olvidando lo que realmente legisló. Si la

norma no recoge el espíritu cambiémosla pero no reinterpretemos, ya que se puede generar cierto desconcierto si tenemos que aplicar no solo la ley sino además tener en cuenta lo que tenía en mente el legislador cuando la redactó.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 12 de marzo de 2015

Finalmente, hacemos referencia a una resolución en la que el Tribunal Central abre la puerta a que la tesorería pueda considerarse bien afecto a la actividad, a la hora de aplicar la reducción del Impuesto sobre Sucesiones que, como hemos comentado, debe aplicarse proporcionalmente a los bienes afectos en consonancia con la sentencia del Tribunal Supremo.

Hasta la fecha, las cuentas corrientes no se computaban como elementos afectos única y exclusivamente a la actividad por tratarse de “*activos representativos de la cesión a terceros de capitales propios*”, excluidos expresamente por la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En este caso, el Tribunal reconoce que pueden existir supuestos en que se trate de bienes necesarios para el desarrollo de la misma que no pueden tratarse como activos representativos de la cesión de capitales propios. Se trataría de aquellas cuentas a través de las que se llevan a cabo las funciones de tesorería requeridas por la actividad.

En este sentido, concluye que “*resulta por otra parte incontrovertible que del propio concepto de empresa como conjunción de capital y trabajo se colige que la necesidad de tesorería es algo consustancial y necesario para el desarrollo de una actividad empresarial*”. Por este motivo considera que debe exigirse analizar la proporcionalidad entre el saldo medio existente en la cuenta bancaria con las necesidades de circulante, teniendo en cuenta el movimiento bancario de ingreso y pagos producido en el ejercicio de la actividad. Hemos de apuntar además que no exige tal prueba al contribuyente, sino que anula la liquidación por el hecho de que la Inspección se haya limitado a rechazar la cuenta bancaria en su totalidad (lo cual también en sí mismo es una novedad). Por

tanto, sólo en la medida en que el saldo medio bancario superara las necesidades de circulante cabe hablar de la existencia de una tesorería ociosa o no necesaria para la actividad y por tanto, excluye a efectos del cálculo del beneficio fiscal.

Ahora, la dificultad consiste, una vez más, en determinar qué cantidad se puede considerar razonable o necesaria para atender a las necesidades de tesorería de la empresa. Y eso en la medida en que esta doctrina se consolide.

II ~ DERECHO TECNOLÓGICO: ¿es posible cumplir con la LOPD si se utiliza Google Apps? ~

Autor: Eduard Blasi

Desde hace varios años Google se ha posicionado como la empresa más puntera de internet. Además de ofrecer un excelente servicio con su motor de búsquedas, pone a disposición del usuario otros servicios interesantes como el paquete de herramientas corporativas denominado “Google Apps for Work” (anteriormente denominado “Google Apps for Business”) que comprende herramientas de comunicación y colaboración en línea: Gmail, Google Calendar, Google Drive, etc.



Fuente: flickrcc.net

Al contratar dicho servicio, el usuario concede a Google el tratamiento de determinados datos personales y por tanto la relación entre ambas partes se encuentra sujeta a la normativa de protección de datos. De hecho, tal como se describe en los propios [términos y condiciones](#), Google reconoce ser el encargado del tratamiento durante la prestación del servicio “Google Apps for Work”:

“(...) For the purposes of this Agreement and in respect of Customer Personal Data, the parties

agree that Customer shall be the controller and Google shall be a processor. Within the scope of this Agreement, Customer shall comply with its obligations as a controller and Google shall comply with its obligations as a processor under the Data Protection Legislation”.

Lamentablemente, en dichos términos y condiciones, a los que se adhiere el usuario de facto al contratar el servicio “Google Apps for Work”, no se contemplan las obligaciones exigidas por la normativa de protección de datos (art. 12 LOPD). En este caso, pues, de acuerdo con la normativa, si el usuario contrata este servicio sin haber firmado un contrato de encargado del tratamiento puede incurrir en una infracción leve (art. 44.2.d) LOPD) y ser sancionado con una multa de hasta 40.000 euros. Por otro lado, considerando que servicio realiza además transferencias internacionales a empresas ubicadas a países con un nivel no adecuado de protección, el usuario puede incurrir también en otra infracción tipificada como muy grave (art.44.4.d) LOPD) y la sanción podría llegar a ascender hasta 600.000 euros.

En este sentido, tal como han alertado [algunas Autoridades de Protección de Datos](#), el usuario que contrata el servicio “Google Apps for Work” asume algunos riesgos y por tanto es necesario realizar los trámites oportunos para cumplir con la normativa.

A raíz de ello, con el fin de que usuarios de “Google Apps for Work” pudieran cumplir con la normativa de protección de datos, Google ha establecido un mecanismo (opt-in) mediante el cual éstos pueden adherirse voluntariamente a la [Adenda de Tratamiento de Datos](#). Se trata de un documento que cumple con los requisitos esenciales de la normativa de protección de datos en lo que respecta al contrato de encargado del tratamiento. Asimismo, ofrece unas [Clausulas Contractuales Tipo](#), a los efectos de regular las transferencias internacionales de datos efectuadas a países con un nivel no adecuado de protección en cumplimiento de lo

establecido por la Comisión Europea ([Decisión 2001/497/CE](#)).

Así pues, atendido el marco legal al que se encuentra sujeto el servicio “Google Apps for Work”, es importante que sus usuarios se adhieran a los citados documentos para cumplir con la normativa de protección de datos y de esa forma evitar cualquier irregularidad en esta materia. Los citados acuerdos pueden aceptarse a través de un proceso de línea que se describe [aquí](#).

Marimón Abogados

Marimón Abogados es un despacho fundado en 1931 que ofrece servicios legales en todas las áreas del derecho y que cuenta con oficinas en Barcelona, Madrid y Sevilla.

Nuestro despacho se ha adaptado a los cambios que se han ido produciendo en el mercado mediante la mejora constante de sus servicios y la ampliación de sus ramas de actividad, creando departamentos altamente especializados que cuentan con una vasta experiencia, lo que nos permite resolver cualquier tema legal desde la misma firma:

Mercantil y Societario	Fiscal	Laboral	Procesal
Administrativo y Regulatorio	Financiero	Concursal	Penal
Tecnologías de la Información y Protección de Datos	Propiedad Intelectual e Industrial	Urbanismo y Medio Ambiente	Inmobiliario
Italian Desk	German Desk	French Desk	Portuguese Desk

Para cualquier aclaración o comentario sobre el contenido de esta información se pueden poner en contacto con los siguientes abogados:



Lidia Bazán

Departamento Fiscal

lbazan@marimon-abogados.com



Eduard Blasi

Departamento Tecnologías de la Información y
Protección de Datos

blasi@marimon-abogados.com

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Marimón Abogados. La información que se incluye en el mismo no constituye asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Marimón Abogados. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea de forma extracta, sin la previa autorización de Marimón Abogados.



Barcelona

Paseo de Gracia 118, 5º
08008 Barcelona
Tel. (+34) 93 415 75 75



Madrid

C/ José Ortega y Gasset 7, 2º
28006 Madrid
Tel. (+34) 91 310 04 56



Sevilla

C/ Balbino Marrón 3, 5º, of. 17
41018 Sevilla
Tel. (+34) 95 465 78 96