

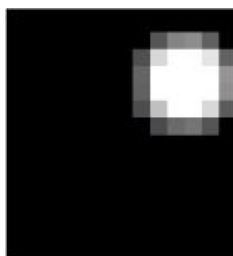
FISCALIDAD EN LAS OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL

Fusión por Absorción



Por Nuria Rodenas Mussons

Responsable de Administración de Cor Consultoría de Recursos Creativos



C O R Consultoría de Recursos Creativos

Contenido

1.- INTRODUCCIÓN.	3
2.- EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA. NORMATIVA APLICABLE.	4
3.- FUSIÓN.	7
4.- CONTABILIZACIÓN DE LAS OPERACIONES DE FUSIÓN	14
5.- FISCALIDAD EN LAS FUSIONES (POR ABSORCIÓN) POR CLASE DE IMPUESTOS:.....	16
5.1. IMPUESTO DE SOCIEDADES	16
RÉGIMEN FISCAL DE LA ENTIDAD TRANSMITENTE	17
RÉGIMEN FISCAL DE LA ENTIDAD ADQUIRIENTE	27
RÉGIMEN FISCAL DE LOS SOCIOS.	31
5.2.- IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS	34
OPERACIONES SOCIETARIAS.....	35
5.3.- IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO.....	36
6.- RÉGIMEN GENERAL vs RÉGIMEN ESPECIAL.....	37
RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL.....	38
7.- VALORACIÓN FISCAL DE LOS ELEMENTOS ADQUIRIDOS	43
8.- CASOS VARIOS:	47

FISCALIDAD EN LAS OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL.

FUSIÓN POR ABSORCIÓN

1.- INTRODUCCIÓN.

La dinámica de los mercados actuales ha generado la necesidad de que las estructuras empresariales sean más eficientes y competitivas. Esto supone, en determinadas ocasiones, que los grupos empresariales se reorganicen mediante la realización de **operaciones de reestructuración empresarial**. Algunas de estas operaciones son:

- a) **Operaciones de concentración** por las que una o varias entidades se extinguen y se integran en otra previamente existente o bien en una entidad nueva que resulta de la operación. Son las denominadas, en el ámbito mercantil, operaciones de **fusión** por absorción o por constitución de una nueva entidad. Estas operaciones de concentración pueden tener lugar tanto dentro del seno de un mismo grupo empresarial como entre entidades de diferentes grupos.
- b) **Operaciones de desconcentración** se producen en la medida en que negocios empresariales se transmiten de unas entidades a otras, donde la entidad transmitente puede o no extinguirse. Son las denominadas, en el ámbito mercantil, operaciones de **escisión** total o parcial y aportaciones no dinerarias tanto de ramas de actividad como de simples elementos patrimoniales afectos a actividades económicas.
- c) **Operaciones de canje de valores**, por las mismas igualmente se consigue alcanzar una especie de fusión de alianzas a través de la **toma del control** en el capital de otras entidades, mediante la adquisición de participaciones que determinan la mayoría de los derechos de voto en otras sociedades o, teniendo previamente dicha mayoría, el refuerzo de la misma, sin que ello suponga la transmisión material de ninguna empresa concebida como organización de medios materiales y personales.
- d) **Aportaciones no dinerarias**, tanto de ramas de actividad como de simples elementos patrimoniales, igualmente se transmiten organizaciones empresariales, en caso de ramas de actividad, o activos empresariales con la finalidad de mejorar la eficiencia de los negocios de las entidades afectadas por las aportaciones.

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

Cualquiera que sea la operación realizada, en todas ellas se ponen de manifiesto **transmisiones de elementos patrimoniales** que pueden determinar la generación de rentas a efectos fiscales, lo cual puede incidir negativamente en la toma de decisiones sobre la realización de dichas operaciones. Por ello, la normativa fiscal siempre ha establecido particularidades respecto del tratamiento fiscal de las mismas.

2.- EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA. NORMATIVA APLICABLE.

El régimen fiscal inicial de las operaciones de fusión y escisión de empresas se estableció por la L 76/1980 a través de un complejo procedimiento administrativo por el que se concedían beneficios fiscales de hasta el 99% de las plusvalías que se pudieran poner de manifiesto en las mismas. En definitiva, los efectos de dicho régimen consistían en que se permitía revalorizar los balances de las empresas que participaban en las operaciones con un coste fiscal muy reducido, tanto de la entidad adquirente como de la adquirida. A partir del 1-1-1992 dicho régimen fiscal fue sustituido por el establecido en la L 29/1991, por la que se incorporaron a nuestro ordenamiento jurídico tributario las normas contenidas en la Dir 90/434/CEE, si bien se extendieron a las operaciones realizadas entre entidades residentes en territorio español los mismos principios tributarios que inspiraban aquella norma comunitaria para las operaciones de concentración de empresas intracomunitarias.

De acuerdo con tales principios, la fiscalidad debe ocupar una posición neutral en las decisiones empresariales sobre concentración de empresas, en la medida en que dicho régimen no debe suponer un estímulo a la realización de tales operaciones ni tampoco un obstáculo a las mismas. Ello se consigue en cuanto que de la realización de esas operaciones no se deriva ninguna carga tributaria, dado que dicho régimen consiste sencillamente en un simple diferimiento de la tributación de las rentas que se ponen de manifiesto con ocasión de la transmisión de los patrimonios que se originan en aquellas operaciones, mediante la técnica de conservar, a efectos fiscales, en la entidad que recibe dicho patrimonio, los mismos valores que tenían esos elementos patrimoniales en la entidad transmitente con anterioridad a la realización de la operación. Esta misma regla de diferimiento se extiende a los socios personas físicas o jurídicas que se vean afectados por la realización de la operación. Las participaciones recibidas por esos socios de las sociedades adquirentes de los patrimonios se valoran por el mismo valor que en ellos tenían las participaciones en la entidad transmitente que son canjeadas por aquellas otras participaciones.

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

Actualmente, el régimen especial de las operaciones de fusión, escisión, aportaciones de ramas de actividad y canje de valores se regula en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades (LIS art.83 a 96 redacc L 25/2006). Dicho régimen, además de continuar con la neutralidad tributaria ya establecida en la L 29/1991 (nº 505), incorpora ciertas novedades, como son:

- Limitación de la operación de canje de valores al ámbito estricto de la Unión Europea en lo que respecta a la residencia de los socios que acuden al canje así como a la residencia de la entidad adquirente de los valores.
- Deducibilidad del fondo de comercio incorporado en el precio de adquisición de la participación, en el supuesto de operaciones en las que la entidad adquirente participe en el capital de la transmitente.
- En los supuestos en que se produce la extinción de entidades como consecuencia de estas operaciones, transmisión a la entidad adquirente del derecho a la compensación de las bases imponibles negativas que estuviesen pendientes de compensar al tiempo de realizar la operación. No obstante, la LIS establece ciertas limitaciones a la compensación de tales bases imponibles al objeto de evitar que las mismas pérdidas puedan compensarse doblemente a efectos fiscales.
- Igualmente, en el caso de extinción de entidades, retroactividad fiscal de las rentas derivadas de las operaciones de concentración de empresas, en los mismos términos a los que alcance a efectos contables.
- Medidas para evitar supuestos de exceso de imposición que pudieran manifestarse por motivo de los criterios que este régimen impone a efectos de la valoración de los elementos transmitidos.
- Extensión del régimen de diferimiento a otras operaciones de aportaciones no dinerarias especiales.

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

Por el contrario, si estas operaciones se realizan sin acogerse al régimen fiscal especial, se aplicarán las reglas correspondientes al régimen general (LIS art.15, 18 y 30), de tal forma que se gravarán por el IS todas las rentas que se pongan de manifiesto con ocasión de la transmisión de los elementos patrimoniales afectados por la operación. También se gravarían las rentas generadas a nivel de los socios por el canje que se deriva de la realización de estas operaciones. Igualmente, se devengarán los impuestos indirectos que graven cualquiera de los hechos y actos derivados de la operación realizada.

La normativa interna reguladora de las operaciones de fusión parte de la L 19/1989, norma que adaptó la legislación mercantil nacional a la normativa europea de referencia que establece las bases sobre la que se asienta el Derecho europeo relativo a las fusiones. Estas bases son:

- Supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento.
- Protección de los intereses de los socios y de los terceros, lo que exige coordinar las legislaciones de los Estados miembros relativas a las fusiones y escisiones de sociedades anónimas y por tanto la conveniencia de introducir en el Derecho de todos los Estados miembros, la institución de la fusión o de la escisión.
- Asegurar una información adecuada y objetiva a los accionistas de las sociedades que se fusionan y garantizar una protección apropiada de sus derechos.
- Proteger igualmente a los acreedores, obligacionistas o no, y a los portadores de otros títulos de las sociedades que se fusionen o escindan, con el fin de que la realización de la fusión o escisión no les perjudique.
- Establecer que la publicidad, que debe estar garantizada por la Dir 68/151/CEE, debe extenderse a las operaciones relativas a la fusión o escisión con el fin de que los terceros estén suficientemente informados.
- Se considera necesario extender las garantías aseguradas a los socios y a los terceros, en el marco del proceso de fusión o escisión, a determinadas operaciones jurídicas que tengan características análogas a las de la fusión o escisión, con el fin de que no pueda eludirse esta protección.
- Garantizar la seguridad jurídica en las relaciones entre las sociedades interesadas, entre estas sociedades y los terceros y entre los accionistas.
- Limitar los casos de nulidad y establecer, por una parte, el principio de la regularización cada vez que sea posible y, por otra, un plazo breve para invocar la nulidad.

3.- FUSIÓN.

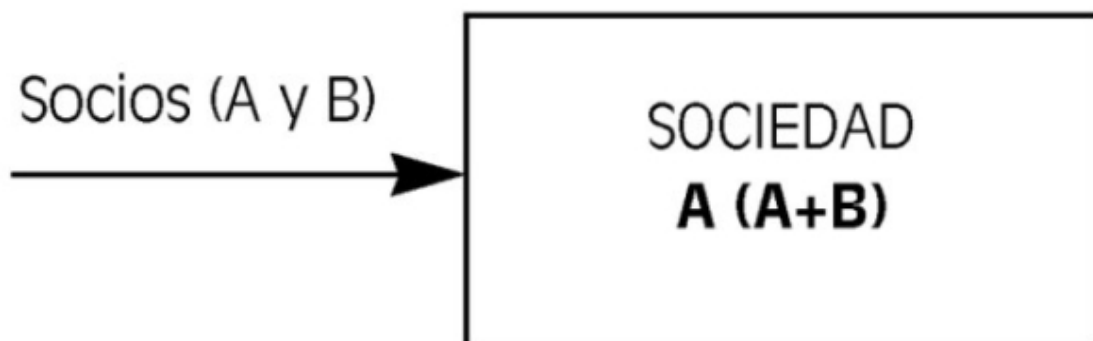
Las operaciones de fusión, son operaciones de reestructuración empresarial cuyo objetivo básico es lograr una mayor dimensión de la estructura, con objeto de participar en el mercado en una posición más ventajosa que la inicialmente establecida.

Las fusiones constituyen negocios jurídicamente complejos que sustancialmente tienen dos efectos: El traspaso de la totalidad o parte de los patrimonios de unas entidades a otra, que puede ser de nueva creación o preexistente (absorción), y la modificación de la composición de los socios en las sociedades intervinientes. De este modo, en el caso de que dos sociedades se fusionen, pueden darse las siguientes situaciones:



Se fusionan presentándose la siguiente estructura:

- A absorbe a B:

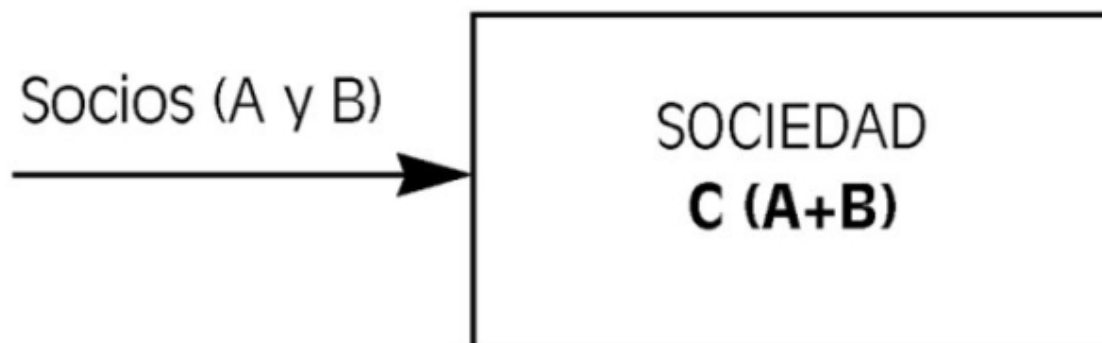


Los socios de B ahora participan con los de A en la sociedad A. B se extingue.

- Se crea una nueva sociedad C:

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo



Los socios de A y B pasan a participar en una entidad resultante de la fusión. Las sociedades A y B se extinguen. Estas operaciones se desarrollan por voluntad de las partes para lograr un objetivo común, de este modo, los socios entregan los títulos preexistentes (los de la sociedad a extinguir) a cambio de títulos nuevos (los de la sociedad absorbente o de nueva creación) sobre la base de su valor real, independientemente del valor contable que puedan tener en las respectivas sociedades. En concreto, la operación de fusión consta de las siguientes fases: Se inicia mediante un pacto entre los administradores de las sociedades implicadas, que se plasma en el proyecto de fusión. Una vez aprobado tal proyecto por los socios de las sociedades intervinientes en el proceso, se lleva a cabo la reestructuración, incorporando el patrimonio de estas entidades en otra entidad preexistente o de nueva creación. A cambio de la transmisión del patrimonio se produce la entrega de unos títulos (acciones o participaciones) en el capital de la sociedad resultante (absorbente o de nueva creación), preservando la equivalencia financiera, aspecto éste que obliga a considerar el valor real de los patrimonios de las sociedades intervinientes. De esta forma, el socio posee antes de la operación, una participación en el capital de la sociedad que interviene en la fusión y después de ésta, una participación en el capital de la sociedad resultante, que no tiene por qué coincidir el mismo porcentaje de participación que poseía sobre la sociedad preexistente, si bien es equivalente en términos de economía-financiera. Lo más destacable de este proceso de reestructuración es que existe una institución jurídica que lo regula, de forma que el patrimonio de las sociedades que se extinguen pasa en sucesión universal a la sociedad que lo recoge.

Desde un punto de vista contable, se producen los siguientes aspectos a tratar:

- Extinción de sociedades (disolución sin liquidación).
- Traspaso de patrimonios de las sociedades, lo que obliga a valorar los elementos patrimoniales de cada sociedad interviniente, se mantengan o no los importes preexistentes.

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

- Ampliación o constitución de capital de la sociedad absorbente.
- Eliminaciones de créditos y débitos recíprocos.
- Los socios de las sociedades intervinientes, pasan a participar en la sociedad resultante.
- También en relación con los socios, surge el tema relativo a la valoración contable que los mismos deben realizar de las participaciones en el capital de las que sean titulares.
- Efecto impositivo derivado de la regulación fiscal de los procesos de fusión y escisión, que se sitúa en nuestro país con una filosofía de neutralidad.

El Proyecto de Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles modifica el régimen de las fusiones. En relación con el concepto de fusión se indica que en virtud de la fusión dos o más sociedades mercantiles inscritas se integran en una única sociedad mediante la transmisión en bloque de sus patrimonios y la atribución a los socios de las sociedades que se extinguen de acciones, participaciones o cuotas de la sociedad resultante, que puede ser de nueva creación o una de las sociedades que se fusionan.

En relación con las clases de fusiones, se indica que la fusión en una nueva sociedad implicará la extinción de cada una de las sociedades que se fusionan y la transmisión en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva entidad, que adquirirá por sucesión universal los

derechos y obligaciones de aquéllas. Si la fusión hubiese de resultar de la absorción de una o más sociedades por otra ya existente, ésta adquirirá por sucesión universal los patrimonios de las sociedades absorbidas, que se extinguirán, aumentando, en su caso, el capital social de la sociedad absorbente en la cuantía que proceda (Proyecto de Ley art.20 y 21)

Conforme a la normativa reguladora, podemos establecer las siguientes notas definitorias del proceso de fusión:

- Extinción de todas las sociedades, excepto que una de las sociedades intervinientes en el proceso absorba a la otra u otras (sociedad absorbente preexistente).
- La transmisión en bloque de los patrimonios de las sociedades a la nueva sociedad, o en determinados casos a la preexistente, que adquiere por sucesión universal los derechos y obligaciones de las

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

extinguidas.

- El aumento (sociedad absorbente) o constitución (nueva sociedad) de capital para recibir los patrimonios de las sociedades extinguidas. En cualquiera de los dos supuestos de fusión, el efecto económico es el mismo.

- Los socios de las sociedades extinguidas participan en el capital de la sociedad nueva ó de la supérstite, pudiendo recibir una compensación monetaria que no puede exceder del 10 por 100 del valor nominal de las acciones atribuidas. Lo que implica que el «canje» se realiza en términos de contraprestación de lo aportado.

Cuadro sinóptico de la regulación mercantil de las fusiones:

REGULACIÓN MERCANTIL DE LAS FUSIONES		
Actividad u operación	Contenido	Temporalidad
Preparación de la fusión. Elaboración del Proyecto de fusión.	<ul style="list-style-type: none"> - Los Administradores de las sociedades (LSA art.234.1). - Lo tienen que suscribir (LSA art.234.1). - Se deben abstener de realizar operaciones que comprometan el proyecto (LSA art.234.2). 	En 6 meses, si no se aprueba por la Junta, se queda sin efecto.
Contenido del Proyecto de fusión	<ul style="list-style-type: none"> - Sociedades que participan y en su caso, la nueva sociedad (LSA art.235 a). - Tipo de canje, sobre valor real del patrimonio interviniente (LSA art.235 b). - Compensación en metálico (LSA art.235 b) que no puede superar al 10% del valor nominal de las acciones atribuidas (LSA art.247.2). - Fecha a partir de la cual las nuevas acciones dan derecho a participar en las 	<p>Fecha importante pues afecta al contenido económico de los títulos entregados.</p> <p>A partir de esta fecha, se contabilizan las operaciones por la sociedad haya que mediante este pacto.</p>

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

	<p>ganancias (LSA art.235 c).</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fecha de efectos contables (LSA art.235 d). - Derechos a otorgar a clases especiales de acciones, otras especiales de las extinguidas u opciones (LSA art.235 e). - Ventajas de cualquier clase a expertos independientes y administradores (LSA art.235 f). - Debe depositarse en el Registro Mercantil (RRM art.226). 	
Informe de expertos independientes	<ul style="list-style-type: none"> - Registrador designa, Uno o varios (LSA art.236.1). - Se puede pedir único experto, si todos los administradores de las sociedades intervinientes lo solicitan al Registrador (LSA art.236.2). - El informe debe indicar sobre el Proyecto de fusión (LSA art.236.3): <ul style="list-style-type: none"> • Tipo de canje justificado • Métodos adecuados • Dificultades especiales de valoración • Patrimonio aportado igual o superior al capital emitido 	
Expertos independientes	Responsabilidad similar a la de los auditores (LSA art.236. 3).	
Informe de los administradores al proyecto de fusión	Aspectos jurídicos y económicos del proyecto (LSA art.237).	
Información a los accionistas (LSA art.238)	<p>También a obligacionistas, titulares de derechos especiales (LSA art.248), representantes de los trabajadores.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Proyecto de fusión 	

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

	<ul style="list-style-type: none"> - Informes expertos y administradores - Cuentas anuales e informe de gestión y Auditoría de los tres ejercicios anteriores - Balance de fusión - Proyecto de escritura nueva sociedad - Estatutos de las sociedades - Administradores - Cualquier modificación sustancial desde la fecha del proyecto y la fecha de reunión de la Junta General 	
Balance de fusión (LSA art.239)	<ul style="list-style-type: none"> - Último balance anual aprobado si es de seis meses anteriores a la reunión de la Junta general. - En otro caso, elaborar un documento con fecha posterior al primer día del tercer mes anterior a la fecha del proyecto. - Se pueden incluir valoraciones reales. - Verificado por auditores si exist obligación de auditar. 	<p>Balance de las cuentas anuales anterior en 6 meses a la reunión Junta.</p> <p>Elaborar 1º día tercer mes anterior Proyecto.</p>
Acuerdo de fusión (LSA art.240)	<ul style="list-style-type: none"> - Junta General de accionistas: requisitos del LSA art.148: 1ª) convocatoria 50% del capital suscrito con voto. 2ª) 25%. Si concurre menos del 50% para acordar es necesario 2/3 del capital presente o representado. - Convocada 1 mes antes de la reunión. 	1 mes mínimo antes de la reunión.
Publicación del acuerdo (LSA art.242)	<ul style="list-style-type: none"> - Tres veces en el Boletín oficial del Registro Mercantil. - Dos en periódicos de gran circulación en las provincias del domicilio de cada sociedad. 	

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

	- Indicando derecho de obtener el texto íntegro a los accionistas y acreedores, así como el derecho de oposición.	
Derecho de oposición (LSA art.243)	Durante un mes desde su publicación (mínimo).	1 mes desde su publicación
Escritura (LSA art.244)	Se eleva a escritura los acuerdos.	
Inscripción de la fusión (LSA art.245)	Eficacia frente a terceros cuando se inscribe en el Registro mercantil.	
Impugnación de la fusión (LSA art.246)	- Una vez inscrita en el Registro Mercantil solo por nulidad o anulabilidad de los acuerdos de la Junta. - Plazo seis meses desde la fecha en que fue oponible a quien la invoca.	6 meses desde oponible
Prohibición de canje de acciones propias (LSA art.249)	- Las acciones de una sociedad fusionada en poder de otra u otras, no pueden ser canjeadas por lo que deben ser amortizadas.	
Simplificada (antes Impropias) (LSA art.250)	Si participa en la totalidad del capital, no es necesario ampliar el capital y, por tanto, tampoco indicar el tipo de canje ni la fecha en que participan en ganancias las nuevas acciones	
Sociedades en liquidación (LSA art.251)	Pueden participar siempre que no haya comenzado a repartirse el patrimonio entre los accionistas.	

A los efectos de la aprobación de la operación de fusión, se lleva a cabo la publicación de la convocatoria de la Asamblea General, en ella se deben poner a disposición de los socios, en el domicilio social de las entidades afectadas, los siguientes documentos:

- El proyecto de fusión.
- Los informes redactados por los Consejos Rectores.
- El balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria explicativa de los tres últimos ejercicios de

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

las cooperativas y, en su caso, los informes de gestión y el de los auditores de cuentas.

- El balance de fusión de cada una de las cooperativas, cuando sea distinto del último balance anual aprobado.
- Proyecto de los estatutos de la nueva cooperativa o el texto íntegro de las modificaciones que hayan de introducirse en los Estatutos de la cooperativa absorbente.
- Los estatutos vigentes de todas las cooperativas que participen en la fusión.
- La relación de nombres, apellidos, edad, si fueran personas físicas, o la denominación o razón social si fueran personas jurídicas y en ambos casos, la nacionalidad y domicilio de los consejeros de las sociedades que participan en la fusión y la fecha desde la que desempeñan sus cargos, y en su caso, las mismas indicaciones de quienes vayan a ser propuestos como consejeros como consecuencia de la fusión.

El acuerdo de fusión se adopta en Asamblea General por los socios de cada una de las sociedades que se fusionen, por la mayoría de los dos tercios de los votos presentes y representados, ajustándose la convocatoria a los requisitos legales y estatutarios. Este acuerdo, se publica en el BOE y en un diario de gran circulación de la provincia del domicilio social. Desde el momento en que el acuerdo de fusión haya sido aprobado por la Asamblea General de cada una de las cooperativas, todas ellas quedan obligadas a continuar el procedimiento de fusión. La formalización del acuerdo de fusión se debe efectuar mediante escritura pública y ésta tiene eficacia, en el Registro de Sociedades Cooperativas, para la cancelación de las sociedades que se extinguen y la inscripción de la nuevamente constituida o de modificaciones en la absorbente.

4.- CONTABILIZACIÓN DE LAS OPERACIONES DE FUSIÓN

Desde un punto de vista económico-contable, la fusión de sociedades, consiste en la puesta en común de patrimonios de dos o más unidades económicas, que intervenían en la economía de forma separada, con el objetivo de que, manteniendo las actividades desarrolladas por éstas, se unan y continúen empleando para ello las instituciones jurídicas que el ordenamiento establezca.

El tratamiento contable de operaciones a realizar para la fusión, responde al siguiente esquema:

- La sociedad absorbida traspasa su patrimonio a cambio de percibir acciones de la sociedad absorbente,

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

preexistente o de nueva creación. Esto conlleva la extinción de la sociedad absorbida a través de una disolución sin liquidación. En el caso de que la sociedad absorbida posea acciones propias, éstas se anulan.

- Por su parte, la sociedad absorbente, si ya existía antes de efectuarse la fusión, lleva a cabo una ampliación de capital en el importe que corresponda al canje a efectuar con los socios de la sociedad absorbida. A cambio de la entrega de las acciones emitidas (junto a las acciones propias de la absorbente) a los socios de la absorbida, recibe el patrimonio de la sociedad absorbida, por el valor contable que tuviera en esta última o por su valor de adquisición, según sean las normas aplicables. La recepción de este patrimonio exige la realización de ajustes contables, así como la eliminación de operaciones recíprocas.

En el supuesto de que la sociedad absorbente sea una sociedad de nueva creación, realiza las siguientes operaciones:

- Emisión de capital en su constitución.
- Recepción del patrimonio de las sociedades, a valor contable o valor de adquisición, según sean las normas aplicables. La recepción de este patrimonio, exige la realización de ajustes de valor y la eliminación de operaciones recíprocas.
- Reconocimiento de un crédito a favor de los socios de la absorbida, que se satisface a través de la entrega de acciones de la sociedad de nueva creación.

El tratamiento contable de una fusión, es independiente de que se lleve a cabo mediante una absorción o creación de nueva sociedad, ya que el fondo económico es el mismo, variando exclusivamente su forma jurídica. De este modo, todos los procesos de fusión tienen en común los siguientes aspectos:

- La relación de canje se calcula sin que afecte a la forma de contabilizar la operación. Y esto es debido a que es el valor real de los elementos patrimoniales de la sociedad absorbida, el que sirve de base para fijar el número de acciones a emitir para hacer frente al compromiso asumido con los socios de la sociedad disuelta.
- Las participaciones en el capital de los socios en las sociedades preexistentes, sirven de base para la contabilización de las participaciones recibidas a cambio.

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

- En cualquiera de los supuestos de fusión, hay que realizar los correspondientes ajustes valorativos de carácter técnico, como son los derivados de la cifra de capital y los ajustes por operaciones recíprocas.
- El balance resultante de la fusión, ya sea por absorción o por creación de una nueva sociedad, es equivalente. Esto se ve en los siguientes ejemplos (Se realizan suponiendo que todos los valores contables son iguales a sus valores razonables, lo que permite que, sea cual fuese su método de contabilización, el ejemplo sea admisible).

5.- FISCALIDAD EN LAS FUSIONES (POR ABSORCIÓN) POR CLASE DE IMPUESTOS:

5.1. IMPUESTO DE SOCIEDADES

Las características del **régimen fiscal general** de una operación de fusión son las siguientes (LIS art.15):

- a) Las revalorizaciones contables no se integran en la base imponible de la entidad que practica dicha revalorización con ocasión de la operación de fusión realizada, aun cuando el importe de la revalorización se integre en el resultado contable. Ello es consecuencia de que sólo se grava por el IS la revalorización realizada al amparo de normas legales o reglamentarias que obliguen a la inclusión en el resultado contable del resultado de la revalorización, requisito que no se manifiesta en una operación de fusión. El importe de las mismas no determina, a efectos fiscales, un mayor valor de los elementos patrimoniales revalorizados. No obstante, de acuerdo con el PGC dicha revalorización contable no tiene lugar dado que la entidad adquirente no puede revalorizar los elementos patrimoniales que integran su patrimonio, es decir, esos elementos conservan el mismo valor contable que tenían con anterioridad a la realización de la operación de fusión.
- b) La entidad transmitente ha de integrar en su base imponible la diferencia entre el valor normal de mercado de los elementos transmitidos y su valor contable. En definitiva, la plusvalía latente en el patrimonio transmitido sale a relucir a efectos fiscales con ocasión de la realización de estas operaciones.
- c) La integración de estas rentas en la base imponible se realiza en el período impositivo en el que se realice la operación, esto es, cuando tiene lugar de forma efectiva la transmisión de los elementos patrimoniales con ocasión de la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de fusión.
- d) La entidad adquirente valorará fiscalmente por su valor normal de mercado los elementos

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

patrimoniales recibidos en virtud de una operación de fusión, absorción y escisión total o parcial, cualquiera que sea el valor contable de los mismos.

IMPUESTO SOCIEDADES: LA FUSIÓN POR ABSORCIÓN

Se entiende por fusión por absorción la operación por la cual una o varias entidades transmiten en bloque a otra entidad ya existente, en el momento de su disolución sin liquidación, sus patrimonios sociales, mediante la atribución a sus socios de valores representativos del capital de la otra entidad y, en su caso, una determinada compensación en dinero.

Distinguimos el régimen fiscal de la entidad transmitente, la adquirente y el de los socios.

REGIMEN FISCAL DE LA ENTIDAD TRANSMITENTE

Revalorizaciones contables:

Si la entidad transmitente revaloriza los elementos integrantes de su balance, hasta su valor de mercado, con anterioridad a que se contabilicen las operaciones de disolución, dicha revalorización no tiene ninguna consecuencia fiscal en esa entidad. En definitiva, el importe de la revalorización no se integra en la base imponible de esta entidad aun cuando se registre en su resultado contable.

La habilitación para la modificación de las valoraciones contenidas en el balance de fusión al objeto de que aparezcan los elementos patrimoniales por sus valores reales se desprende de la LSA art.239.

Plusvalía de disolución en la entidad transmitente

La entidad transmitente debe integrar en su base imponible la diferencia entre el valor normal de mercado de los elementos transmitidos y su valor contable. En principio dicho valor debería coincidir con el valor real del patrimonio social de la entidad transmitente (LSA art.235), que figura en el proyecto de fusión y que sirve de referencia para determinar la relación de canje. No obstante, dado que la LIS establece de forma expresa una regla de valoración, la Administración tributaria tiene la facultad de comprobar la valoración convenida entre las partes, a los solos efectos fiscales (LIS art.143), de manera que si el valor normal de mercado resultante de dicha comprobación difiere del valor real acordado entre las entidades

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

que forman parte de la fusión, aquel valor sería el que se tendría en consideración a efectos de calcular la renta a integrar en la base imponible.

En cuanto a la forma de determinar la valoración del patrimonio transmitido, el mismo no debe calcularse por la simple suma de los valores normales de mercado de los diferentes elementos patrimoniales que integran el patrimonio de la entidad transmitente, sino que debe considerarse que lo que se transmite es una empresa en funcionamiento. Ello exige valorar todos los activos intangibles que suponen mayor valor para esa entidad, aun cuando no estén reconocidos en su contabilidad pero que, sin embargo, salen a relucir en el momento de la transmisión y cuyo valor debe tenerse en cuenta a efectos de determinar la relación de canje.

En definitiva, el fondo de comercio generado hasta el momento de realizarse la operación de fusión debe considerarse como un elemento patrimonial más que se transmite y que debe tenerse en cuenta a efectos de determinar la renta generada en la entidad transmitente.

Si alguno de los elementos del inmovilizado (material o inversiones inmobiliarias) transmitido tiene la condición de bien inmueble, puede corregirse el importe de la renta a integrar en la base imponible de la entidad transmitente minorando la misma en la cuantía de la corrección monetaria que resulte de aplicar los coeficientes de actualización en función de la fecha de adquisición del inmueble y de los coeficientes que correspondan a las amortizaciones contabilizadas sobre dicho inmueble en función del año en que se dotaron (LIS art.15.9 redacc L 16/2007).

Estas rentas se integrarán en la base imponible correspondiente al período impositivo en el que tenga efectividad la operación de fusión, esto es, cuando tenga lugar la transmisión del patrimonio de la entidad absorbida.

Imputación de rentas

En el proyecto de fusión debe constar la fecha a partir de la cual las operaciones de las sociedades que se extinguen han de considerarse realizadas a efectos contables por cuenta de la sociedad a la que traspasan su patrimonio (LSA art.235).

A diferencia del régimen fiscal especial de estas operaciones, en el régimen general no existe ningún precepto que regule de forma expresa a qué entidad deben imputarse fiscalmente las rentas procedentes de las operaciones realizadas por la entidad transmitente hasta la fecha de su extinción. En tal caso, se aplican las reglas generales del impuesto.

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

Esta conclusión parece desprenderse de lo establecido en la LIS art.10 y 91. Aun cuando la norma dispone que la base imponible es el resultado contable obtenido con una correcta aplicación de la normativa contable (LIS art.10), lo cual, en una primera apreciación, podría derivarse que si la norma contable permite reconocer resultados de forma retroactiva en una operación de fusión, en base al acuerdo adoptado por las juntas, dichos resultados deben integrarse en la base imponible de la entidad adquirente, sin embargo, la misma disposición (LIS art.10) dispone que ese resultado contable debe corregirse de acuerdo con lo establecido en los preceptos de la LIS. Al respecto, dado que se asume la retroactividad contable solamente en las operaciones amparadas en el régimen especial (LIS art.91), de ello parece desprenderse que esta especialidad existe porque la retroacción no es aplicable en el régimen general y, por tanto, las rentas derivadas de todas las operaciones realizadas por la entidad transmitente se imputan a efectos fiscales a la misma, con independencia de lo acordado por las juntas de accionistas.

Así, mientras dicha entidad tenga la consideración de sujeto pasivo del IS, las operaciones realizadas por dicha entidad se consideran a efectos fiscales imputables a la misma y, por tanto, las rentas derivadas de dichas operaciones. Consecuentemente, si no hay retroacción contable, las rentas derivadas de las operaciones realizadas hasta la extinción de la entidad aparecen registradas en su resultado contable, por lo que no hay que realizar ningún ajuste al mismo para determinar su base imponible, excepto por lo que se refiere a la plusvalía de disolución (nº 530). Lo mismo ocurre en la entidad adquirente.

Por el contrario, de adoptarse dicha retroacción, tanto en la entidad transmitente como en la adquirente deberán realizarse los ajustes correspondientes a su resultado contable, al objeto de que todas aquellas rentas se computen exclusivamente en la base imponible de la entidad transmitente, sin que la entidad adquirente asuma renta alguna procedente de las operaciones realizadas por la entidad transmitente hasta su extinción.

Extinción de la entidad

Una cuestión no suficientemente explícita es cuándo debe entenderse que formalmente se extingue una entidad en un proceso de fusión. Al respecto entendemos que dicha extinción tiene lugar en el momento en el que la entidad pierde su personalidad jurídica, esto es, con la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de fusión. En definitiva, la conclusión del período impositivo con la extinción de la entidad transmitente obliga a determinar la base imponible del mismo y, por tanto, la renta generada en el período impositivo, lo cual conlleva que la entidad tenga que calcular el resultado contable obtenido en ese período. Si las partes no han dado efectos contables retroactivos a la fusión, ello determina que también contablemente la entidad transmitente debe concluir su ejercicio económico cuando se extinga y, por

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

tanto, el resultado contable obtenido en el mismo será asumido a efectos de calcular la base imponible de ese período impositivo.

Por el contrario, si las partes han dado efectos contables retroactivos, por ejemplo, desde el inicio del ejercicio económico, la entidad transmitente no debe concluir su ejercicio cuando se extinga y, por tanto, no está obligada contablemente a determinar cuál ha sido el resultado generado desde el inicio del ejercicio hasta la fecha de su extinción dado que el mismo es nulo. No obstante, a efectos contables es dudoso que pueda adoptarse una retroacción hasta el inicio del ejercicio pues, según el PGC NRV 19ª, en la fecha de adquisición la empresa adquirente ha de contabilizar los activos adquiridos y los pasivos asumidos en la combinación de negocios, así como, en su caso, la diferencia entre el valor de dichos activos y pasivos y el coste de la combinación de negocios, de forma que a partir de dicha fecha se registrarán los ingresos y gastos, y los flujos de tesorería que correspondan, entendiendo como fecha de adquisición aquella en la que la empresa adquirente adquiere el control del negocio o negocios adquiridos. De esta condición parece que sea imposible que en la práctica pueda acordarse una retroacción contable desde la fecha de iniciación del ejercicio, pues es evidente que en dicha fecha no se ha podido adquirir el control de la otra sociedad.

No obstante, en la medida en que para el IS la fusión no tiene efectos retroactivos, las rentas derivadas de las operaciones realizadas por dicha entidad hasta su extinción se imputan a la misma y, en consecuencia, debe también cerrar su contabilidad al objeto de que estén contabilizados todos los ingresos y gastos que conformarán la base imponible.

En la práctica no debe existir dificultad para determinar tales rentas, por cuanto que lo normal será que la entidad transmitente siga registrando todas las operaciones, aun cuando la adquirente deba asumirlas una vez que tenga efectos la fusión. Por ello, tanto una como otra entidad, podrán fácilmente diferenciar tales rentas para determinar sus correspondientes bases imponibles.

Efectos de la inaplicabilidad del principio de subrogación

En los procesos de fusión existe una subrogación de la entidad adquirente en los derechos y obligaciones de la entidad transmitente desde un punto de vista mercantil. Sin embargo, esta subrogación no se acepta por el régimen fiscal general, lo que genera los siguientes efectos:

a) *Compensación de bases imponibles negativas*

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

(LIS art.25). Una cuestión a considerar en el régimen fiscal general de las operaciones de fusión es la posibilidad de que las bases imponibles negativas pendientes de compensación en la entidad transmitente en el momento de su extinción se transmitan a la entidad adquirente. No obstante, esas bases imponibles negativas pueden, en su caso, ser compensadas en el período impositivo que concluye con la extinción de la entidad transmitente con la renta positiva obtenida en el mismo así como con la renta generada como consecuencia de la disolución de la entidad. Sin embargo, de existir un fondo de comercio en la entidad transmitente, el cual es la valoración actual de los flujos de beneficios que se obtendrían en el futuro, resulta que la compensación que se iba a realizar en los ejercicios posteriores en los que se fuesen generando los beneficios, se realiza en un solo ejercicio por cuanto salen a relucir fiscalmente todos esos beneficios posteriores a través de la valoración del fondo de comercio.

Entendemos que el derecho a la compensación de bases imponibles negativas es un derecho intransferible, aun cuando exista una subrogación en los derechos y obligaciones desde un punto de vista mercantil. Así, la LIS regula de forma expresa la compensación por la propia sociedad que obtuvo las bases imponibles negativas con las rentas positivas obtenidas en los períodos impositivos que concluyan dentro de los quince años siguientes. Sin embargo, la regulación del régimen fiscal especial de estas mismas operaciones expresamente admite la transmisión del derecho a la compensación de las bases imponibles negativas; es decir, una de las particularidades del régimen especial es precisamente que se separa en esta materia del régimen general (LIS art.90).

b) Aceleración de amortizaciones

Si alguno de los elementos patrimoniales de la entidad transmitente está disfrutando de una aceleración de amortizaciones a efectos fiscales, como puede ser la libertad de amortización (inversiones en I+D), así como en las empresas de reducida dimensión, dado que dichos elementos se transmiten como consecuencia de la operación de fusión, el exceso de amortización fiscal computado hasta ese momento debe integrarse en la base imponible, como ajuste extracontable positivo, correspondiente al período impositivo que concluye con la extinción de aquella entidad.

Ese incentivo fiscal no puede seguir aplicándose en la entidad adquirente con posterioridad a la fusión, si en esta entidad no se manifiestan las condiciones para aplicarlo, dado que el efecto de la subrogación no es aplicable en el régimen fiscal general, circunstancia que acontece en todo caso de transmisión de elementos patrimoniales amortizados a efectos fiscales por encima de su depreciación real.

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

De existir contratos de arrendamiento financiero, puede interpretarse que el régimen fiscal de estos contratos (LIS art.115 redacc L 22/2005) no se pierde, pues se produce una simple novación subjetiva en la posición del arrendatario por parte de la entidad adquirente, manteniéndose el resto de condiciones exigidas a efectos fiscales a estos contratos. Por el contrario, en el caso de que se produzca una novación extintiva del contrato, ello tendría efectos en la entidad transmitente desde el momento en que el exceso de amortización fiscal sobre la contable igualmente debería integrarse en la base imponible de la entidad transmitente.

c) Correcciones de valor de los elementos transmitidos

Es el caso de elementos patrimoniales de la entidad transmitente sobre los que ésta ha dotado una pérdida por deterioro contable que reconozca la pérdida de valor que dichos elementos sufrieron en el propio ejercicio en el que realiza la operación de fusión o en ejercicios anteriores, sin que al momento de realizarse la fusión se hubiese recuperado su valor, de manera que dicho deterioro fue fiscalmente deducible en el período impositivo en el que se dotaron. Dado que en la transmisión derivada de la operación de fusión esos elementos se valoran por su valor normal de mercado, dicho valor coincidiría con su valor contable (precio de adquisición minorado en la pérdida por deterioro contabilizada), por lo que en la transmisión no se generará renta a efectos fiscales.

Si la entidad adquirente registra contablemente tales elementos por su valor de mercado, habrá coincidencia entre la valoración contable y fiscal y, por tanto, los ingresos y gastos contables derivados de esos elementos se computarán igualmente a efectos fiscales.

Este criterio es el que debe prevalecer y la posible recuperación de valor de ese elemento (LIS art.19.6) no debe integrarse en la base imponible de la entidad adquirente si no existe vinculación alguna entre la entidad transmitente y adquirente, dado que a la operación de fusión en régimen general no le son de aplicación los efectos de la subrogación. Es decir, los efectos son los mismos que los que se hubieran derivado de la transmisión en firme de esos mismos elementos a otra entidad en virtud de cualquier operación diferente a la fusión. Por el contrario, si los elementos patrimoniales se contabilizan por los mismos valores que figuraban en la contabilidad de la entidad transmitente, esto es, considerando el precio de adquisición originario con la cuenta compensadora del deterioro (caso de operaciones de concentración realizada entre sociedades integrantes de un mismo grupo en la que no interviene la sociedad dominante), y el valor de esos elementos se recupera con posterioridad, habrá obligación de revertir el importe del deterioro como ingreso contable, de manera que sobre la tributación que procede ante dicho ingreso caben dos interpretaciones:

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

1) La primera es considerar que ese ingreso se ha de integrar en la base imponible del período impositivo en el que se ha contabilizado, en la medida en que se trata de un ingreso contabilizado en un período impositivo anterior al que hubiera correspondido de acuerdo con los criterios fiscales (LIS art.19.3), dado que por la valoración fiscal del elemento patrimonial, la recuperación de valor no hubiera aflorado en tanto no se transmita, es decir, necesariamente en un período posterior al del registro contable de la reversión de la provisión.

2) Una segunda interpretación sería considerar que el efecto contable no es más que una revalorización del elemento patrimonial cuyo importe se ha integrado en el resultado contable, revalorización que no tiene consecuencias fiscales (LIS art.15), sin perjuicio de que a efectos fiscales la valoración de aquel elemento continúe siendo el valor de mercado que tenía en el momento de la fusión. No obstante, de entenderse que esta revalorización se ha realizado al amparo de una norma reglamentaria, como es el PGC, cuyo importe se integra en la cuenta de pérdidas y ganancias, la misma tendría efectos fiscales (LIS art.15) y, por tanto, se integraría en la base imponible, asumiéndose el incremento de valor a efectos fiscales.

d) Provisiones no deducibles

Se trata de provisiones no deducibles dotadas por la entidad transmitente para cubrir contingencias sobre hechos pasados que, para su extinción, es probable que den lugar a una disminución de recursos que puedan producir beneficios económicos.

El caso típico corresponde a provisiones para riesgos y gastos dotadas por la entidad transmitente para cubrir riesgos implícitos o tácitos, donde su nacimiento se sitúa en la expectativa válida creada por la empresa frente a terceros de asunción de una obligación por parte de aquella, las cuales no son deducibles (LIS art.13.1), y que al tiempo de realizarse la fusión se admitieron entre las partes como probables, lo cual incidió necesariamente en la determinación del valor de la entidad transmitente a efectos de la relación de canje. Ello supone que la entidad adquirente recogerá contablemente en su pasivo dicha provisión. Si llegado el futuro la realidad determina la inexistencia de contingencia, la entidad adquirente debe revertir contablemente como ingreso el saldo de esa provisión, ingreso que no tendrá tal consideración a efectos fiscales en la medida en que dicha provisión no se computó como gasto en la base imponible de la entidad transmitente cuando la dotó. Por el contrario, si tal riesgo tiene lugar y se aplica dicha provisión, en ese ejercicio debe computarse como gasto a efectos fiscales en la entidad adquirente mediante un ajuste negativo, pues el gasto se contabilizó en un ejercicio anterior, aun cuando

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

tuvo lugar en sede de la entidad transmitente y no fue en ese momento fiscalmente deducible (LIS art.19).

e) Reinversión de beneficios extraordinarios

(L 43/1995 art.21 derog L 24/2001) Si la entidad transmitente ha gozado del régimen de reinversión de beneficios extraordinarios (vigente en los períodos impositivos iniciados antes del 1-1-2002, así como en los posteriores hasta completar las obligaciones derivadas de la aplicación del mismo), al momento de su extinción pueden darse las dos situaciones siguientes:

1) *Que no haya realizado reinversión alguna.* Ello determina que en el período impositivo que concluye con su extinción debe añadirse a la cuota que resulte de la liquidación el importe de la cuota íntegra correspondiente a la renta diferida, conjuntamente con los intereses de demora que corresponda. En este caso, la entidad adquirente no se subroga en la obligación de completar la reinversión, dado que los efectos de dicha subrogación solamente son de aplicación al caso en que la operación se acoja al régimen especial.

2) *Que hubiese realizado la reinversión pero al tiempo de su extinción no se haya cumplido el requisito de los siete años de mantenimiento exigido.* En tal caso, en la base imponible correspondiente al período impositivo que concluye con su extinción, debe incorporarse el importe de la renta diferida que aun esté pendiente de integrar en su base imponible. Igualmente tampoco puede subrogarse la entidad adquirente en el compromiso de mantenimiento de los bienes procedentes de la transmitente afectos a la reinversión de beneficios extraordinarios. No obstante, si la operación de concentración se ha realizado una vez sobrepasado el plazo de mantenimiento, aun cuando la transmisión del elemento objeto de la reinversión no afecta al régimen de diferimiento, sin embargo, el hecho de que la entidad transmitente se extinga ello impide continuar aplicando el diferimiento por cuanto dicha entidad no concluye ningún período impositivo con posterioridad y, dado que la entidad adquirente no se subroga en los derechos y obligaciones tributarias pendientes de la entidad transmitente al no ser de aplicación el régimen especial, ello parece concluir que en el período impositivo que termina con la extinción de la entidad transmitente esta entidad deba integrar en su base imponible la totalidad de la renta diferida que estuviese pendiente de hacerlo.

f) Dedución por reinversión de beneficios extraordinarios

Puede ocurrir que la entidad transmitente haya obtenido una plusvalía que se ha integrado en su base imponible, pero tenga previsto acogerse a la deducción por reinversión y, por tanto, se le reconozca

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

contablemente el crédito fiscal correspondiente del 12% (en el ejercicio 2007, el 14,5%; en ejercicios anteriores, el 20%) del importe de la plusvalía. Si al momento de su extinción no ha realizado reinversión alguna, en el período impositivo que concluye con su extinción debe eliminarse ese crédito fiscal computándolo como mayor gasto por el impuesto sobre los beneficios, el cual no tendrá la misma consideración a efectos fiscales, dado que los ingresos y gastos derivados de la contabilización del IS no se integran en la base imponible (LIS art.14).

Por otra parte, la entidad adquirente no puede hacer suya la deducción no practicada por la entidad transmitente, aunque realice la reinversión correspondiente, ya que la subrogación en los derechos y obligaciones tributarias referidos a los elementos transmitidos solamente es de aplicación si la operación de fusión se realiza al amparo del régimen fiscal especial.

e) Deducciones pendientes de aplicar en la entidad transmitente

Las deducciones de la cuota íntegra pendientes de aplicar en la entidad transmitente pueden agruparse en dos grupos:

- las deducciones para evitar la doble imposición, interna o internacional (LIS art.30 a 32); y
- las deducciones correspondientes a la realización de determinadas actividades (LIS art.35 a 44).

El derecho a la deducción de ambas se extingue con la extinción de la entidad transmitente y, por tanto, la entidad adquirente no puede hacer suyo el derecho a su deducción con posterioridad a la realización de la fusión.

Es más, tratándose de deducciones que estén condicionadas al mantenimiento de cinco o tres años en la entidad de los elementos que motivaron la deducción y se transmitan antes de vencer ese plazo a la entidad adquirente por la operación de fusión, se incumplirá dicho requisito. Por tanto, la entidad transmitente debe regularizar su situación tributaria en el período impositivo que concluye con su extinción, incorporando en la liquidación del impuesto el importe de la deducción que se practicó en un período impositivo anterior, conjuntamente con los intereses de demora que correspondan (LIS art.44).

Períodos impositivos

(LIS art.26) Respecto de los períodos impositivos que concluyen en las entidades que participan en la operación de fusión, debe estarse a los preceptos generales del impuesto que determinan que finaliza el

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

período impositivo cuando concluye el ejercicio económico de la entidad y, en todo caso, cuando la misma se extingue.

Por tanto, si no habiendo concluido la operación de fusión, finaliza el ejercicio económico de la entidad adquirente o transmitente, para éstas concluirá en ese momento un período impositivo al cual se imputarán las rentas derivadas de las operaciones realizadas por cada una de ellas. No obstante, la entidad transmitente ve obligatoriamente concluido un período impositivo cuando la misma se extingue como consecuencia de la fusión.

Declaración y liquidación del IS

Dado que la entidad transmitente concluye un período impositivo en el momento de su extinción, dicha entidad está obligada a determinar la base imponible generada en dicho período de acuerdo con las reglas generales del IS. En particular, en dicha base deberá integrar tanto las rentas derivadas de las operaciones realizadas hasta su extinción, como las rentas puestas de manifiesto con ocasión de su disolución.

La entidad está obligada a presentar la declaración por el IS en el plazo de los 25 días naturales siguientes a los seis meses posteriores a la conclusión de este período impositivo, debiendo determinar la deuda tributaria correspondiente e ingresarla en la forma general.

Para realizar esta liquidación deberá tener en consideración las reglas generales del IS en cuanto a la determinación de la base imponible así como a las deducciones en la cuota íntegra a las que tenga derecho.

Dado que en el momento temporal de presentación de la declaración la entidad absorbida está extinguida, será la entidad adquirente quien debe asumir tal obligación, en base a la subrogación a título universal que asume dicha entidad respecto de las deudas tributarias de la entidad disuelta. La LGT art.40.3 establece que las obligaciones tributarias de las sociedades mercantiles pendientes a la extinción de las mismas, se transmiten a las entidades que las sucedan o sean beneficiarias de la correspondiente operación, cosa que acontece en una operación de fusión, pues a efectos mercantiles la entidad adquirente sucede a título universal a la entidad transmitente en todos sus derechos y obligaciones, incluso las tributarias.

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

RÉGIMEN FISCAL DE LA ENTIDAD ADQUIRENTE

Aumento de los fondos propios de la entidad adquirente

La entidad adquirente está obligada a ampliar su capital social en contraprestación al patrimonio adquirido de las entidades extinguidas, al objeto de entregar acciones representativas del mismo a los accionistas de las entidades transmitentes que se extinguen en la fusión, de manera que la diferencia entre el valor del patrimonio adquirido y el valor nominal del capital ampliado representa una prima en la emisión de dichas acciones. En definitiva, los fondos propios (capital y reservas) de las entidades transmitentes se transforman, como consecuencia de la fusión, en capital y prima de emisión en la entidad adquirente, de modo que la constitución de dichos fondos propios en esta última entidad no constituye un hecho imponible gravado por el IS, por cuanto no derivan de la obtención de rentas ni a efectos contables ni fiscales. Aun cuando a nivel de la entidad adquirente no se genera renta alguna con ocasión de la operación de fusión, a nivel de los socios, tanto de la entidad adquirente como de la transmitente, deberá tenerse en consideración esta transformación al tiempo de la distribución de aquella prima de emisión, así como en la determinación de la renta generada en la transmisión de la participación en la entidad adquirente a efectos de aplicar la deducción por doble imposición sobre plusvalías de fuente interna (LIS art.30.5).

Valoración de los elementos patrimoniales adquiridos

Los elementos patrimoniales adquiridos en la fusión se valoran por su valor normal de mercado. Según cual sea el valor contable en la entidad adquirente, pueden manifestarse los dos siguientes supuestos:

a) Que la entidad adquirente contabilice los elementos patrimoniales procedentes de la entidad transmitente por el mismo valor que tenían en esta última. En tal caso, existe una diferencia de valoración entre la contabilidad y la fiscalidad. La diferencia entre ambos valores se integra en la base imponible de la entidad adquirente en función de la naturaleza de dichos elementos, de la siguiente forma (LIS art.18):

- Tratándose de elementos del circulante, en el período impositivo en el que generen ingresos.
- Tratándose de elementos del inmovilizado no amortizables, en el período impositivo en el que se transmitan.
- Tratándose de elementos del inmovilizado amortizables, en el período impositivo en el que se amortizan,

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

aplicando a esa diferencia el mismo método de amortización aplicable a esos elementos.

La integración en la base imponible se realiza mediante ajustes negativos al resultado contable en el período impositivo que corresponda. Este criterio contable es el que prevalece en el caso de las denominadas fusiones entre sociedades dependientes de un mismo grupo.

b) Que la entidad adquirente contabilice los elementos patrimoniales procedentes de la entidad transmitente por su valor real y no por el que tenían en esta última. En tal caso, si dicho valor real coincide con el valor normal de mercado de esos elementos patrimoniales, hay coincidencia entre el criterio de valoración contable y fiscal.

En consecuencia, los ingresos y gastos contables derivados de dichos elementos se admiten a efectos fiscales y, por tanto, no habría necesidad de practicar ningún tipo de ajuste al resultado contable para determinar la base imponible de la entidad adquirente. Este criterio contable es el que prevalece en el caso de las operaciones de fusión realizadas entre entidades independientes no integrantes de un mismo grupo.

No obstante, podría haber diferencias entre los valores contables y fiscales en el caso de que la fecha de valoración no sea la misma. En este sentido, el PGC toma como fecha de valoración aquella en la que la absorbente asume el control de la absorbida, mientras que a efectos fiscales dicha fecha es aquella en la que se produce la transmisión jurídica del patrimonio de la absorbida, esto es, una vez se inscribe la operación en el Registro Mercantil, dado que es en esa fecha cuando tiene efectos la operación frente a terceros.

Si en la transmisión del patrimonio de la entidad transmitente sale a relucir un fondo de comercio, el importe del mismo se habrá tenido en consideración al tiempo de calcular la plusvalía de disolución de dicha entidad. Si dicho fondo de comercio fuese registrado contablemente en la entidad adquirente, la deducibilidad del mismo está limitada a efectos fiscales a la veinteaava parte del importe de dicho fondo sin necesidad de registrar contablemente ningún gasto (LIS art.11).

Si el criterio contable de la operación se decanta por no registrar el valor de ese activo intangible en la entidad adquirente, debe permitirse igualmente la deducibilidad fiscal del mismo con el límite de la veinteaava parte de su importe, para lo cual deberán realizarse los correspondientes ajustes negativos al resultado contable. Esta imputación no responde de forma literal a lo establecido en la LIS art.18, pero

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

debería permitirse dicha deducibilidad, dado que no se dan ninguno de los supuestos establecidos en dicho precepto, para revertir fiscalmente el valor de dicho fondo de comercio.

No obstante, puede ocurrir que en estas operaciones de fusión la entidad adquirente ocupe la posición de entidad absorbida y la entidad transmitente de absorbente, esto es, se invierten las posiciones que normalmente deberían haber ocupado en función de sus tamaños relativos. En tal caso, los criterios sobre la contabilización de estas operaciones parece que deben ser los mismos que los que hubieran acontecido si las entidades ocupasen sus posiciones habituales. Es decir, los elementos patrimoniales procedentes de la entidad absorbida (entidad adquirente a efectos contables) se contabilizarán por el mismo valor que tenían en dicha entidad con anterioridad a la realización de la fusión. Por el contrario, los elementos patrimoniales de la entidad absorbente (entidad transmitente a efectos contables), aun cuando no se extinga en esta operación de fusión, deberán contabilizarse por sus valores reales.

En este caso, a efectos fiscales, la plusvalía de disolución en la entidad absorbida sale igualmente a relucir como consecuencia de su extinción.

Por otra parte, el valor fiscal de los elementos patrimoniales que la entidad absorbente recibe de la absorbida es su valor normal de mercado, lo cual supone que existe una diferencia de valor contable y fiscal en dichos elementos y, en consecuencia, la diferencia debe integrarse en la base imponible de la entidad absorbente de acuerdo con las reglas establecidas en la LIS art.18. En cuanto al propio patrimonio de la entidad absorbente que se revaloriza contablemente hasta el valor real del mismo, dicha revalorización no tendrá efectos fiscales y, por tanto, los ingresos y gastos a efectos fiscales procedentes de dicho patrimonio se computarán sobre los valores que tenían con anterioridad a la realización de la fusión (LIS art.15).

Amortización de los elementos patrimoniales adquiridos

(RIS art.1.9). En cuanto a la amortización que debe computarse en sede de la entidad adquirente, respecto de los elementos patrimoniales adquiridos procedentes de la entidad transmitente, con independencia de cual haya sido el valor por el que aquella entidad los haya registrado en su contabilidad, debe proseguirse para cada elemento patrimonial adquirido el método de amortización a que estaba sujeto en la entidad extinguida, excepto que la entidad adquirente prefiera aplicar a dichos elementos su propio método de amortización, para lo cual debe formular un plan especial de amortización (RIS art.5).

Si la entidad adquirente quiere amortizar todos los elementos similares por el mismo método de

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

amortización, debe solicitar a la Administración tributaria un plan especial de amortización por el cual se justifique la necesidad de aplicar ese método, dentro del plazo de los tres meses siguientes a la fecha en la que se adquieren dichos elementos.

Este criterio es aplicable con independencia de que la operación se haya o no acogido al régimen especial, por lo que la entidad adquirente no podrá considerar los elementos adquiridos en la fusión como bienes usados, esto es, no podrá aplicar un coeficiente de amortización del doble del establecido en las tablas.

Tanto si la entidad adquirente contabiliza los elementos adquiridos por el mismo valor que tenían en la entidad transmitente como si lo hace por su valor de mercado, dado que la vida económica de tales elementos no se ha modificado, la diferencia entre el valor de mercado de tales elementos y el valor contable de los mismos con anterioridad a la fusión deberá imputarse en la base imponible de la entidad adquirente en los períodos impositivos que resten hasta completar la vida útil, siendo un criterio lógico para determinar el importe a integrar en la base imponible el establecido para las mejoras en el RIS art.1.7.

Reinversión en los elementos patrimoniales de las entidades absorbidas

(L 43/1995 art.21 derog L 24/2001; LIS art.42). La LIS establece incentivos fiscales especiales en los que se exige como condición la realización de reinversión. Es el caso de rentas generadas en períodos impositivos iniciados con anterioridad a 1-1-2002 donde se permitía el diferimiento de tales rentas a condición de la reinversión del importe obtenido en la transmisión de los elementos que generaron las mismas (régimen todavía vigente para las rentas acogidas a dicho régimen), así como la deducción por reinversión de las rentas que se hayan integrado en la base imponible con ocasión de la transmisión de determinados elementos, a condición igualmente de reinversión del importe obtenido en aquella transmisión.

Puede plantearse el caso de que la sociedad absorbente se haya acogido a dicho diferimiento o bien haya integrado aquellas rentas en su base imponible y, por tanto, tenga pendiente de aplicar la deducción, con la particularidad de que elementos integrantes del patrimonio de las entidades absorbidas cumplen los requisitos exigidos a efectos de la reinversión. Por tanto, sí puede entenderse cumplida la obligación de reinversión a través de la fusión realizada.

Dado que la LIS no establece ninguna condición acerca de la forma de realizar la reinversión, con tal de que la entidad adquiera realmente elementos aptos a efectos de la reinversión, debe llegarse a la

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

conclusión de que tales elementos son válidos al objeto de considerar cumplido este requisito. Respecto de la valoración del importe reinvertido, con independencia de la forma en que la absorbente contabilice tales elementos (valor real o el histórico que tenían en las entidades absorbidas), dado que a efectos fiscales tales elementos se valoran por su valor de mercado, este último valor será el que deba tenerse en consideración a efectos de valorar el cumplimiento del requisito de la reinversión.

No obstante, en las operaciones que se realicen en períodos impositivos iniciados a partir de 1-1-2007 (LIS art.42.5 redacc L 16/2007 disp.adic.8ª), debe tenerse en cuenta que no procede la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios por la adquisición de los elementos patrimoniales de la entidad absorbida cuando esta entidad y la absorbente formen parte de un mismo grupo, esto es, cuando una tenga el control de la otra según el Código de Comercio art.42, cualquiera que sea la residencia de estas entidades y la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

RÉGIMEN FISCAL DE LOS SOCIOS.

El régimen fiscal aplicable a los socios con ocasión del canje de valores, consecuencia de la entrega de sus participaciones en el capital de la entidad transmitente que se extingue, a cambio de recibir la participación en el capital de la entidad adquirente, depende de que los socios sean personas jurídicas o personas físicas.

Socios personas jurídicas

(LIS art.15) Se produce en los socios personas jurídicas una renta determinada por la diferencia entre:

- El valor normal de mercado de la participación recibida en el capital de la entidad adquirente; y
- El valor contable de la participación entregada que tenían en el capital de la entidad transmitente que se extingue en la fusión, en caso de que dicho valor coincida con su valor fiscal pues, de lo contrario, dicho valor fiscal debería tenerse en consideración para calcular la renta.

Dicha renta se ha de integrar en la base imponible mediante un ajuste extracontable positivo, en la medida en que la contabilidad no reconozca un beneficio en este canje por cuanto la participación recibida se registre por el mismo valor contable de la participación canjeada.

Además, como la participación recibida es valorada por el referido valor normal de mercado y, por el contrario, conserva contablemente el mismo valor que tenía la participación canjeada, dicha diferencia de

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

valor se integrará en la base imponible del socio mediante un ajuste negativo cuando se transmita la participación (LIS art.18). En definitiva, dado que la inversión financiera no es amortizable, dicho ajuste revertirá a la base imponible en sentido contrario cuando se transmita la participación.

No obstante, en función de cual sea el grado de la participación en el capital de la entidad transmitente, pueden presentarse las dos situaciones siguientes:

a) Porcentaje de participación inferior al 5%. La renta generada en el socio debe integrarse en su base imponible sin ninguna particularidad. En este caso, el socio puede aplicar en su cuota íntegra la deducción por doble imposición (LIS art.30.3), tomando como base de la deducción la renta integrada en la base imponible que se corresponda con los beneficios no distribuidos de la absorbida, incluso los que hubiesen sido incorporados al capital, así como con la renta que la sociedad absorbida haya integrado en su base imponible con ocasión de la transmisión de su patrimonio. El importe de la deducción será el 50% de la cuota íntegra correspondiente a dicha base de deducción.

b) Porcentaje de participación igual o superior al 5%. A su vez, en función del porcentaje de participación adquirido en el capital de la entidad adquirente tendremos:

- Porcentaje de participación adquirido inferior al 5%. Igualmente, el socio puede aplicar en su cuota íntegra la deducción por doble imposición (LIS art.30.3) respecto de la renta generada en la operación, tomando como base de la deducción la renta integrada en la base imponible que se corresponda con los beneficios no distribuidos de la absorbida, incluso los que hubiesen sido incorporados al capital, así como con la renta que la sociedad absorbida haya integrado en su base imponible con ocasión de la transmisión de su patrimonio. El importe de la deducción será el 100% de la cuota íntegra correspondiente a dicha base de deducción.

Si el socio transmite posteriormente la participación recibida en el canje, no podrá practicar en su cuota íntegra la deducción para evitar la doble imposición sobre plusvalías de fuente interna (LIS art.30.5), dado que para ello se requiere tener una participación de al menos el 5% del capital previo a la transmisión.

- Porcentaje de participación adquirido igual o superior al 5%. Igualmente el socio puede practicar en su cuota íntegra la deducción para evitar la doble imposición sobre plusvalías de fuente interna. Además, si la renta integrada en la base imponible fuese superior al incremento neto de beneficios no distribuidos de la entidad transmitente obtenido durante el tiempo de tenencia de la participación canjeada, sobre el

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

exceso puede aplicar el régimen de deducción por reinversión de beneficios extraordinarios,

esto es, puede aplicar la deducción del 12% (en el ejercicio 2007, el 14,5%; en ejercicios anteriores, el 20%) sobre esa parte de la renta, con la particularidad de que se entiende realizada la reinversión en la participación adquirida en el capital de la entidad adquirente de la operación de fusión (LIS art.42).

Respecto a la fecha de adquisición de la participación recibida será la que corresponda al momento en el que tiene lugar el canje de valores. Si el socio transmite posteriormente la participación recibida en el canje, podrá practicar en su cuota íntegra la deducción para evitar la doble imposición sobre plusvalías de fuente interna (LIS art.30.5), dado que se tiene una participación de al menos el 5% del capital previo a la transmisión, tomando como base de la deducción el incremento neto de beneficios no distribuidos de la entidad participada obtenido durante el tiempo de tenencia de la participación recibida en el canje o, de ser inferior, la renta integrada en la base imponible. Cuando la operación se realice en períodos impositivos iniciados a partir de 1-1-2007 (LIS art.42 redacc L 16/2007 disp.adic.8ª), no procede la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios por la adquisición de la participación recibida en el canje si el socio y la entidad adquirente forman parte de un mismo grupo, esto es, cuando constituyan una unidad de control según el Código de Comercio art.42, cualquiera que sea la residencia de estas entidades y la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

Socios personas físicas

(Real Decreto Legislativo 3/2004 disposición transitoria 9ª redacción Ley 35/2006 disposición final 1ª; LIRPF art. 37.1.a, b, e, art. 46 y disposición transitoria. 9ª; Real Decreto Legislativo 3/2004 art. 35.1.a, b, e y 40). En los socios personas físicas se genera una ganancia o pérdida patrimonial determinada por la diferencia entre:

- El valor de mercado de los títulos, derechos o valores recibidos, o el valor de mercado de los entregados, y
- El valor de adquisición de los títulos, derechos o valores entregados.

Si la entidad adquirente está admitida a negociación en un mercado secundario oficial, el valor de mercado de los títulos recibidos coincidirá con el de su cotización. En caso contrario, se toma como valor de mercado el mayor de los dos siguientes:

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

- El valor teórico resultante del balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha de devengo del impuesto; o
- El valor que resulte de capitalizar al 20% el promedio de los resultados (beneficios distribuidos o destinados a reservas y pérdidas) de los tres ejercicios cerrados con anterioridad a la fecha de devengo del impuesto.

La ganancia patrimonial se integra en la base imponible del ahorro del socio. Si la participación entregada en el canje hubiese sido adquirida antes de 31-12-1994, la ganancia patrimonial obtenida se distribuye de forma lineal en proporción a los días transcurridos entre la fecha de adquisición y el 19-1-2006. La parte de ganancia patrimonial generada antes de 20-1-2006, no está sujeta a tributación si los valores entregados hubiesen sido adquiridos antes del 31-12-1996 y a esta fecha el período de permanencia de dichos valores hubiese sido superior a cinco u ocho años, según que los valores estuviesen o no admitidos a negociación en algún mercado secundario. Si el período de permanencia es inferior a esos plazos, la ganancia patrimonial a integrar en la base imponible del ahorro se reducirá en un 25% ó 14,28%, respectivamente, por cada año de permanencia que exceda de dos. La parte de ganancia patrimonial generada a partir del 20-1-2006 se integra en su totalidad en la base imponible del ahorro sin reducción alguna.

Si la diferencia entre el valor de mercado de los títulos, derechos o valores recibidos y el valor de adquisición de los entregados a cambio genera una pérdida patrimonial en la persona física, ésta se compensará en la parte del ahorro. Si el resultado de la integración y compensación en el ejercicio de las ganancias y pérdidas patrimoniales arroja saldo negativo, su importe sólo se podrá compensar con el saldo positivo de estas ganancias y pérdidas patrimoniales que se ponga de manifiesto durante los cuatro años siguientes.

La fecha de adquisición de la participación recibida en el capital de la entidad adquirente es la que corresponda a la fecha en la que se realiza dicho canje.

5.2.- IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

OPERACIONES SOCIETARIAS

(RDLeg 1/1993 art.19). Son operaciones societarias sujetas al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, ITP y AJD), la constitución, aumento y disminución de capital, fusión, escisión y disolución de sociedades.

En definitiva, son operaciones sujetas a este Impuesto, las definidas en la LIS como operaciones de fusión por absorción, por constitución de una nueva sociedad, así como la fusión impropia, la escisión, tanto total como parcial, las aportaciones de ramas de actividad, el canje de valores por el que una entidad adquiere una participación en el capital de otra que le otorgue la mayoría de los derechos de voto en ella, así como las aportaciones no dinerarias a que se refiere la LIS art.119.2, así como aquellas otras aportaciones no dinerarias especiales en las que, una vez realizada la aportación, el sujeto pasivo participe en los fondos propios de la entidad que recibe la aportación en, al menos, el 5% (RDLeg 1/1993 art.21).

La realización de estas operaciones según el régimen general no goza de exención en el ITP y AJD, puesto que la exención de estas operaciones está prevista para los supuestos a los que sea de aplicación el régimen fiscal especial establecido en la LIS (RDLeg 1/1993 art.45.I.B.10).

En todas estas operaciones el obligado al pago del impuesto a título de contribuyente es la sociedad que adquiere los patrimonios derivados de dichas operaciones de fusión, escisión, de aportaciones no dinerarias y canje de valores.

La base imponible se fija atendiendo a la cifra de capital social de la nueva entidad creada en dichas operaciones o al aumento de capital de la sociedad realizado por las entidades que adquieren los patrimonios derivados de la realización de dichas operaciones, con adición, en su caso, de las primas de emisión.

La cuota tributaria es el resultado de aplicar el tipo de gravamen del 1% a la base imponible. Hay que tener en cuenta que la sujeción de todas estas operaciones al ITP y AJD en su modalidad de «operaciones societarias» impide gravar los documentos notariales derivados de las mismas, que tengan por objeto cantidad o cosa valuable, por el concepto de actos jurídicos documentados en su cuota variable del 0,5% o al tipo de gravamen que haya sido aprobado por la Comunidad Autónoma correspondiente.

En definitiva, la sujeción de todas estas operaciones en el ITP y AJD a la modalidad de «operaciones societarias» excluye la posibilidad de gravarlas por la modalidad de «transmisiones patrimoniales onerosas», incluso en las operaciones de fusión impropia en donde, aunque no hay una tributación

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

efectiva en la medida en que no hay base imponible al no existir aumento de capital, ello no quita su sujeción por aquella modalidad y, por tanto, impide su tributación por la modalidad de «transmisión onerosa».

Cualquier otra aportación no dineraria que, de acuerdo con la normativa reguladora del ITP y AJD, no sea considerada como fusión o escisión, está sujeta a dicho impuesto en la modalidad de operación societaria en concepto de aumento de capital, siendo los componentes de dicho impuesto los mismos que los señalados en la modalidad de fusión o escisión.

Una cuestión que puede plantearse en estas operaciones en donde se transmitan bienes inmuebles es si dicha transmisión puede gravarse por el ITP y AJD en su modalidad de «transmisión onerosa» cuando la transmisión del inmueble está exenta del IVA o bien no sujeta al IVA si el inmueble forma parte de la totalidad del patrimonio transmitido. Aunque se manifieste dicha circunstancia en lo que se refiere al IVA, no pueden gravarse estas operaciones por la modalidad de transmisión onerosa ya que existe una incompatibilidad expresa entre esta modalidad y la de operaciones societarias.

5.3.- IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO

Cabe distinguir entre:

a) Hecho imponible (LIVA art.4): se configura en torno a la concurrencia de los tres requisitos siguientes:

- debe realizarse una entrega de bienes o una prestación de servicios;
- estas operaciones deben ser efectuadas por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional;
- han de realizarse en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional.

Dado que las sociedades mercantiles se consideran, en todo caso, como empresarios o profesionales, las entregas de bienes y prestaciones de servicios se entienden realizadas en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional y, además, por entrega de bienes se entiende la transmisión del poder de disposición sobre bienes corporales, parece que en una operación de fusión se manifiestan las condiciones del hecho imponible de este impuesto.

b) Operación no sujeta (LIVA art.7.1º.a y b): la no sujeción al IVA requiere la aplicación del régimen tributario especial, cosa que no ocurre en estas operaciones por cuanto se realizan según el régimen

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

general del IS. No obstante, también se prevé la no sujeción de estas operaciones en la medida en que se transmite la totalidad del patrimonio empresarial del sujeto pasivo a favor de un sólo adquirente que continúa con el ejercicio de la actividad empresarial de la entidad transmitente.

En definitiva, la no sujeción al IVA procede tanto en una operación de fusión por absorción como por constitución de una nueva sociedad, así como en la fusión impropia, estén o no amparadas en el régimen fiscal especial.

c) Subrogación: la entidad adquirente en una operación de fusión, al estar no sujeta a este impuesto, se subroga respecto de los bienes adquiridos en la posición de la entidad transmitente en cuanto a la consideración de segundas u ulteriores entregas de edificaciones, así como en la aplicación de la regla de prorrata (LIVA art.7.1°).

Por tanto, la transmisión de edificaciones en una operación de fusión no se considera como entrega a efectos de la transmisión posterior de las mismas por la entidad adquirente.

En cuanto a la aplicación de la regla de prorrata en la entidad transmitente, no se computa la propia operación de fusión en la determinación del porcentaje de deducción. Asimismo, si la entidad transmitente está sujeta a la regularización de deducciones por bienes de inversión, la entidad adquirente queda automáticamente subrogada en la posición de la entidad transmitente, de manera que la prorrata de deducción aplicable para practicar la regularización de deducciones de dichos bienes durante el mismo año en el que se realice la operación y en los que falten para terminar el período de regularización, será la que corresponda a la entidad adquirente.

d) Canje de valores (LIVA art.20.uno.18°.I): la operación de canje de valores realizada a nivel de los socios de la entidad transmitente, como consecuencia de la operación de fusión, está exenta en este impuesto, al tratarse de una transmisión de valores representativos de participaciones en el capital de sociedades.

6.- RÉGIMEN GENERAL vs RÉGIMEN ESPECIAL

De aplicarse el régimen general, pocas operaciones se formalizarían a la vista de la carga tributaria que deberían soportar. Es por ello que se establece un **régimen fiscal especial** para estas operaciones de

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

concentración o reestructuración empresarial consistente en el diferimiento de la tributación de las rentas generadas en la transmisión de los elementos patrimoniales; es decir, no se renuncia al gravamen de aquellas rentas, sino que se aplaza hasta el momento de la transmisión posterior de los bienes y derechos por la entidad adquirente. De este modo, para el cálculo de las rentas derivadas de esta última transmisión se toman los mismos valores que tenían dichos bienes y derechos en la entidad transmitente con anterioridad a la operación.

Este régimen de diferimiento está supeditado a que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que los socios, personas físicas o jurídicas de la entidad transmitente afectados por el canje, sean residentes en territorio español o en algún Estado miembro de la Unión Europea o bien sean residentes en un Estado tercero (no España ni otro Estado de la Unión Europea) siempre que, en este último caso, los valores recibidos sean representativos de una entidad (adquirente) residente en territorio español.
- b) Que las entidades (transmitente y adquirente) que intervienen en la operación no estén domiciliadas o establecidas en territorios calificados reglamentariamente como paraísos fiscales o que las rentas no se obtengan a través de dichos territorios, es decir, que el socio no resida en esos territorios.

En consecuencia, cuando tanto la entidad transmitente como la adquirente o bien cualquiera de ellas estén domiciliadas en un paraíso fiscal, no es aplicable el régimen de diferimiento en el socio, aun cuando el régimen especial pueda ser aplicado a nivel de las sociedades que participan en la operación.

Si un socio reside en un paraíso fiscal, la renta que pudiera generarse en el mismo como consecuencia de la operación se grava por el impuesto que corresponda sin posibilidad de diferirla.

El hecho de que en alguno de los socios no se den las condiciones para aplicar el régimen de diferimiento no inhabilita a que el mismo pueda aplicarse a aquellos en que se manifiesten tales condiciones, esto es, las condiciones se valoran en los socios de forma individualizada.

RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL

Actualmente, el régimen especial de las operaciones de fusión, escisión, aportaciones de ramas de actividad y canje de valores se regula en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades (LIS art.83 a 96 redacc L 25/2006). Dicho régimen, además de continuar con la neutralidad tributaria ya establecida en la

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

L 29/1991 (nº 505), incorpora ciertas novedades, como son:

- Limitación de la operación de canje de valores al ámbito estricto de la Unión Europea en lo que respecta a la residencia de los socios que acuden al canje así como a la residencia de la entidad adquirente de los valores;
- Deducibilidad del fondo de comercio incorporado en el precio de adquisición de la participación, en el supuesto de operaciones en las que la entidad adquirente participe en el capital de la transmitente;
- En los supuestos en que se produce la extinción de entidades como consecuencia de estas operaciones, transmisión a la entidad adquirente del derecho a la compensación de las bases imponibles negativas que estuviesen pendientes de compensar al tiempo de realizar la operación. No obstante, la LIS establece ciertas limitaciones a la compensación de tales bases imponibles al objeto de evitar que las mismas pérdidas puedan compensarse doblemente a efectos fiscales;
- Igualmente, en el caso de extinción de entidades, retroactividad fiscal de las rentas derivadas de las operaciones de concentración de empresas, en los mismos términos a los que alcance a efectos contables;
- Medidas para evitar supuestos de exceso de imposición que pudieran manifestarse por motivo de los criterios que este régimen impone a efectos de la valoración de los elementos transmitidos; y
- Extensión del régimen de diferimiento a otras operaciones de aportaciones no dinerarias especiales.

En general, y de forma esquemática, el régimen especial fiscal prevé el siguiente tratamiento para las sociedades intervinientes y sus socios:

Como caso particular está el de la sociedad adquirente que posee una participación significativa (5%) en la adquirida:

De acuerdo con el régimen fiscal aplicable, la problemática contable derivada del efecto impositivo surge al existir valores contables preexistentes a las operaciones de importe inferior o igual a los reales, y siendo estos los requeridos para determinar la relación de canje o el intercambio, habrá que considerar si tales valores reales vienen afectados por el efecto impositivo que se incorpora, o lo que es lo mismo, deberán considerarse los correspondientes pasivos y activos fiscales.

Sociedad absorbente y absorbida participadas por el mismo socio

A continuación se analizan las particularidades que surgen en las siguientes situaciones de fusión:

- Sociedad absorbente y absorbida participadas por el mismo socio
- Participación de la sociedad absorbida en el capital de la absorbente, conocida como fusión inversa y
- Operaciones de concentración por sociedades y fondos de inversión

Siempre que a efectos mercantiles pueda calificarse como fusión la operación en la que la sociedad absorbente no tenga obligación de ampliar su capital social cuando la sociedad absorbente y absorbida estén participadas en la totalidad de sus capitales sociales por un mismo socio, dicha operación debe considerarse también como fusión a efectos fiscales. La neutralidad del régimen fiscal especial exige que la aplicación del mismo no deba influir en la forma mercantil de realizar la fusión.

En este supuesto, la sociedad absorbida se extingue como consecuencia de la fusión, de manera que la absorbente contabiliza el patrimonio de la absorbida con abono a reservas y, desde el punto de vista del socio de la absorbida, ve amortizada su participación en dicha sociedad, incrementándose el precio de adquisición de la participación en la absorbente en el precio de adquisición de la participación amortizada en la absorbida.

1) Lo que se produce de forma indirecta es una transformación del capital de la absorbida en reservas de la absorbente, esto es, una reducción de capital para constituir reservas mediante la amortización de las acciones de la sociedad absorbida, que tiene los siguientes efectos prácticos:

a) Si la sociedad absorbente distribuye dividendos con posterioridad a la fusión, los socios no tienen derecho a practicar la deducción por doble imposición hasta el importe del dividendo distribuido equivalente a la cuantía de las reservas procedentes de la transformación de capital (LIS art.30.4 redacc L 16/2007). Se considera que el dividendo procede de las reservas constituidas con cargo a capital, sin que este importe reduzca a efectos fiscales el valor de la participación según una interpretación literal de la regulación de la deducción por doble imposición interna, aun cuando el fondo económico es una devolución indirecta de capital y, por tanto, el importe distribuido debería computarse como menor valor de la participación cualquiera que fuese la forma en la que se contabilice esa distribución de reservas.

b) Si el socio de la sociedad absorbente procede a transmitir la participación en dicha sociedad, el importe

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

de las reservas procedentes del capital de la sociedad absorbida no debe considerarse como beneficio no distribuido a efectos de aplicar la deducción para evitar la doble

imposición sobre la plusvalía obtenida (LIS art.30.5 redacc L 16/2007).

Al objeto de evitar estos inconvenientes de índole fiscal es preferible que la sociedad absorbente amplíe capital en igualdad de condiciones que en cualquier otra fusión por absorción o, en caso contrario, que la sociedad absorbente realice una ampliación de capital con cargo a reservas por importe equivalente al capital de la sociedad absorbida.

2) Esta operación de fusión es una de las fusiones simplificadas a que se refiere la norma mercantil (LSA art.250 redacc L 19/2005).

Participación de la sociedad absorbida en el capital de la absorbente

Cuando la sociedad absorbida tenga una participación en el capital de la sociedad absorbente, esta situación no impide que la operación se califique como fusión a efectos mercantiles. Por tanto, puede tener esta misma consideración a efectos fiscales.

Cuando la sociedad absorbente amplíe capital para adquirir el patrimonio de la absorbida, toda vez que en dicho patrimonio están incorporadas las acciones representativas de su propio capital social, ello puede motivar la reducción posterior de su capital con amortización de las acciones propias adquiridas en la fusión. No obstante, no sería necesario ampliar capital por la parte de sus propias acciones adquiridas en la fusión, que serían entregadas a los socios de la sociedad absorbida.

Si la sociedad absorbida renuncia al diferimiento de las rentas que se ponen de manifiesto en la transmisión de su patrimonio, no se integra en su base imponible la renta que corresponde a la transmisión de la participación tenida en la sociedad absorbente (LIS art.89.4).

Cualquiera que sea el valor de la participación que la absorbida tiene en la absorbente, si dicho valor supera el valor de los fondos propios de esa participación, la diferencia no se imputa a efectos fiscales a los bienes y derechos de la absorbente ni a fondos de comercio de la misma.

Fusiones realizadas por sociedades y fondo de inversión

(L 35/2003 art.26; RD 1309/2005 art.34). Las operaciones de concentración que pueden plantearse entre

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

instituciones de inversión colectiva son:

a) Fusión entre fondos y sociedades de inversión. La normativa sustantiva permite la realización de operaciones de fusión por absorción o por constitución de una nueva sociedad entre diferentes IIC, aun cuando tengan diferente naturaleza jurídica, como es

el caso de fondos y sociedades, por lo que si la entidad resultante es una sociedad de inversión de capital variable y dicha operación se realiza de acuerdo con lo establecido en la LSA, dicha operación cumple la definición de fusión a efectos fiscales. Igualmente si la entidad resultante es un fondo de inversión y la misma se realiza de acuerdo con lo establecido en la normativa sustantiva de las IIC, dicha operación puede también ampararse en el régimen fiscal especial ya que la normativa fiscal permite acogerse al régimen especial a operaciones en las que intervienen sujetos pasivos del IS aun cuando no sean sociedades mercantiles, como es el caso de fondos de inversión.

b) Fusión de varias sociedades de inversión por creación de una nueva sociedad de inversión de capital variable. La regulación sustantiva permite realizar operaciones de fusión entre IIC que pertenecen a la misma clase, permitiendo constituir una nueva entidad si todas las entidades tienen la misma forma jurídica. Así, pueden constituirse sociedades de inversión por compartimentos que pueden tener diferentes características, para lo cual pueden emitirse acciones de diferentes series. La fusión de varias sociedades de inversión en una nueva sociedad de inversión con tantos compartimentos como sociedades fusionadas, de forma que cada sociedad extinguida se convierte en un compartimento de la nueva sociedad cumple las condiciones para ser considerada como fusión a efectos fiscales.

c) Operaciones de concentración entre los compartimentos. La operación por la que se reduce el número de compartimentos de una sociedad de inversión no puede acogerse al régimen fiscal especial ya que no se extingue ninguna sociedad. Al no haber transmisión de patrimonio de una entidad a otra, ya que la operación es una simple afectación del compartimento a otras condiciones, no hay hecho imponible en el IS a nivel de la sociedad de inversión, sin perjuicio de que la renta se manifieste a nivel de los socios como consecuencia del canje de valores que tiene lugar en esta operación al entregar el socio participaciones de un compartimento para recibir participaciones de otro compartimento de la misma sociedad de inversión con derechos y obligaciones diferentes.

La operación por la que se reduce el número de compartimentos de una sociedad que participa en un proceso de fusión por el que se absorbe a otra entidad, aun cuando la fusión cumple la definición para ampararse en el régimen especial, sin embargo, el posible canje de participaciones que se deriva exclusivamente de la concentración de compartimentos de la sociedad absorbente es ajeno al régimen especial, por lo que no debería resultarle de aplicación.

Renuncia al Régimen de diferimiento

La aplicación del régimen especial de diferimiento es voluntaria por parte de la entidad transmitente, sujeto pasivo de la operación, por lo que está facultada para renunciar a él mediante la integración en su base imponible de las rentas que se pongan de manifiesto por la transmisión de la totalidad o parte de los elementos patrimoniales.

Una cuestión a considerar al ejercer el derecho a la renuncia es si ello implica no sólo renunciar al diferimiento de la tributación de la renta manifestada en la transmisión sino, también, a todo el régimen especial o, por el contrario, ello no implica la exclusión total de la aplicación de dicho régimen. En este sentido, hay que tener en cuenta que la aplicación de este régimen solamente depende de la propia decisión del sujeto pasivo (LIS art.96.1), de manera que tomada la misma es aplicable el régimen fiscal en toda su extensión, abarcando sus efectos a varios niveles, tanto las sociedades que transmiten el patrimonio y las que los adquiere, como los socios de las primeras. El ejercicio del derecho de renuncia aquí contemplado no inhabilita a que se aplique el régimen fiscal en todos los demás aspectos del mismo.

En cualquier caso, el ejercicio del derecho a la renuncia solamente puede ejercitarlo la entidad transmitente, nunca los socios de la misma (LIS art.88).

Cuando en una operación de fusión, escisión o aportación no dineraria participan dos o más entidades transmitentes, una de ellas puede optar por la renuncia sin que esta vincule al resto de entidades ya que el ejercicio del derecho a la renuncia se aplica a cada entidad transmitente de forma individual.

7.- VALORACIÓN FISCAL DE LOS ELEMENTOS ADQUIRIDOS

La valoración de los bienes recibidos por la entidad adquirente, en operaciones de fusión (LIS art.83.1), escisión total o parcial (LIS art.83.2 redacc L 25/2006), aportaciones no dinerarias de ramas de actividad (LIS art.83.3) y aportaciones no dinerarias especiales (LIS art.94) dependerá de la valoración que se haya dado en la entidad transmitente a dichos bienes con ocasión de la transmisión. Así, es necesario distinguir:

- Que las mencionadas operaciones estén amparadas en el régimen fiscal especial de la LIS art.84 a 96.
- Que las operaciones no estén amparadas en dicho régimen.

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

Operación amparada en el régimen especial

(LIS art.85.1 redacc. L 16/2007). Si la operación se realiza al amparo del régimen fiscal especial, cabe diferenciar:

- 1) Que la entidad transmitente aplique el régimen de diferimiento en la renta puesta de manifiesto en la transmisión de su patrimonio con ocasión de la realización de la operación o por el contrario.
- 2) Que renuncie total o parcialmente a dicho diferimiento.

1) Aplicación del régimen de diferimiento:

(LIS art.85.1 redacc L 16/2007). El régimen de diferimiento de la tributación de las rentas que se manifiestan en las citadas operaciones se traduce en que la entidad adquirente asume la carga tributaria derivada de aquellas rentas. Para que sea efectiva la transmisión de la carga tributaria de la entidad transmitente a la adquirente, la regla de valoración a efectos fiscales de los bienes y derechos adquiridos en operaciones a las que se haya aplicado el régimen fiscal especial de diferimiento, requiere que se valoren por los mismos valores que tenían en la entidad transmitente antes de realizarse la operación, manteniéndose igualmente la fecha de adquisición de la entidad transmitente a efectos de aplicar lo dispuesto en la LIS art.15.9 redacc L 16/2007 respecto a la corrección de la depreciación monetaria. Aun cuando la LIS se refiere de forma expresa a la asunción por la entidad adquirente de la antigüedad de los bienes y derechos en la aplicación del efecto de la inflación al transmitir bienes inmuebles, sin embargo, por la subrogación general establecida en la LIS art.90, dicha antigüedad debe alcanzar a todos los efectos en los que proceda computarla, como es el caso, por ejemplo, de la aplicación de la deducción por doble imposición. Por tanto, en la determinación a efectos fiscales de los ingresos, gastos y demás correcciones de valor de los elementos adquiridos, los mismos deben calcularse no sólo sobre los mismos valores que esos elementos tenían en la entidad transmitente con anterioridad a la realización de la operación sino, además, con las mismas condiciones que hubiera aplicado la entidad transmitente si no se hubiese llevado a cabo la operación, dado que el régimen especial de diferimiento implica una subrogación, esto es, la entidad adquirente sucede a la entidad transmitente en la posición que esta última ocupaba frente a la Hacienda Pública, sucesión que supone una continuidad en los mismos criterios fiscales que operaban sobre los elementos de la entidad transmitente.

Si el valor a efectos fiscales de los bienes y derechos transmitidos difiere del valor contable que los mismos tienen en la entidad transmitente, la subrogación es en aquellos valores fiscales, con independencia del valor contable que tengan tanto en aquella entidad antes de realizarse la operación,

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

como en la entidad adquirente después de realizarse esta operación. La continuidad de la entidad adquirente en los criterios y condiciones seguidos por la entidad transmitente, se manifiesta, entre otros, en los siguientes aspectos:

- amortizaciones
- correcciones de valor
- fecha de adquisición de los bienes en la entidad adquirente.

2) Renuncia total o parcial al régimen de diferimiento:

(LIS art.85.1 redacc L 16/2007). Si la entidad transmitente hace uso del derecho a renunciar al régimen de diferimiento, la valoración de los elementos transmitidos se ha de incrementar en el importe de las rentas que hayan tributado efectivamente con ocasión de la operación. En definitiva, la valoración de los mismos es el valor normal de mercado de tales elementos desde el momento en que este último valor sea el tenido en consideración a efectos de la determinación de las rentas a integrar en la base imponible de la entidad transmitente por aplicación de la LIS art.15.

De acuerdo con esta valoración fiscal, a efectos de determinar la base imponible de la entidad adquirente partiendo de su resultado contable, deben tenerse en consideración los valores por los que dicha entidad haya contabilizado los elementos adquiridos como consecuencia de la operación realizada.

Respecto a los elementos por los que renunció al diferimiento, si los ha registrado por su valor real, coincidirán el valor contable y el fiscal y, por tanto, los ingresos y gastos derivados de los mismos se integrarían en la base imponible sin ninguna particularidad. Sin embargo, si el criterio contable se decanta por registrar el patrimonio adquirido en la operación por los mismos valores que tenían en la entidad transmitente con anterioridad a la realización de la operación, existirá una diferencia entre el valor fiscal y contable de tales elementos. En este caso, la entidad adquirente integrará en su base imponible, mediante ajustes fiscales al resultado contable, la diferencia entre el valor normal de mercado, valor a efectos fiscales, y su valor de adquisición, en función de los criterios establecidos en la LIS art.18, es decir, en el caso de que los elementos patrimoniales sean amortizables, deben realizarse ajustes negativos al resultado contable para determinar la base imponible, aplicando a la diferencia de valor contable y

fiscal el coeficiente de amortización del elemento, o, si este no es amortizable, integrando en la base imponible la totalidad de la diferencia de valores mediante un ajuste negativo en el período impositivo en

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

el que se transmite el elemento.

Operación no amparada en el régimen especial de diferimiento

El régimen fiscal especial de diferimiento puede no aplicarse por dos causas:

- 1) porque las entidades afectadas decidan aplicar el régimen general.
- 2) porque la operación esté fuera del ámbito de aplicación de la LIS.

En cualquiera de los casos, los elementos adquiridos deben valorarse por el valor convenido entre las partes con el límite del valor normal de mercado. En cuanto a la fecha de adquisición, en estas operaciones debe entenderse que los elementos recibidos por la entidad adquirente han sido adquiridos por dicha entidad en la fecha en la que la operación tiene efectos frente a terceros. Es decir, tales elementos no conservan la antigüedad que tenían en la entidad transmitente, dado que los efectos de la subrogación solamente son aplicables a las operaciones realizadas al amparo del régimen fiscal especial.

1) Operación sujeta al régimen general

(LIS art.15 y 85.2). Si la operación está sujeta al régimen general del IS, los elementos transmitidos se valorarían por su valor normal de mercado tanto a efectos de determinar la renta a integrar en la base imponible de la entidad transmitente como a efectos de computar las rentas derivadas de los mismos en sede de la entidad adquirente, por tanto, parece que dicho valor debería ser el que hay que tener en cuenta a efectos fiscales cualquiera que fuese el valor convenido entre las partes. No obstante, en condiciones de independencia entre las partes el valor convenido entre ellas no puede ser racionalmente diferente al de mercado, mientras que si existe vinculación entre las mismas, cualquiera que fuese el valor convenido, la entidad adquirente debe valorar igualmente los elementos adquiridos por su valor normal de mercado, al ser de aplicación, en todo caso, la regla de valor de mercado, por tratarse de operaciones reguladas en la LIS art.15.

2) Operación fuera del ámbito de aplicación de la LIS

(LIS art.15 y 85.2). Se trata de una operación en la que tanto la entidad transmitente como los elementos

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

transmitidos están fuera del territorio español, pero no así la entidad adquirente, de manera que no se cumplen los requisitos exigidos para que sea de aplicación el régimen fiscal

especial de diferimiento establecido en la LIS art.84. El hecho de que en estas operaciones no sea de aplicación el régimen de diferimiento a la entidad transmitente, por cuanto las rentas derivadas de la transmisión de los elementos patrimoniales no están bajo la soberanía fiscal española, no significa que no puedan acogerse al resto del régimen especial siempre que sea alguna de las operaciones definidas en la LIS art.83.

En tal caso, la regla de valoración de los elementos adquiridos debe ser la establecida con carácter general, esto es, el precio de adquisición, que no puede ser otro que el convenido entre las partes. No obstante, dicha valoración no puede sobrepasar el valor normal de mercado de los elementos transmitidos. El límite del valor normal de mercado actúa como una cautela sobre posibles maniobras en la valoración de los elementos, que traten de inflar los mismos a los solos efectos de poder computar mayores gastos de los reales cuando, por otra parte, la atribución de valores realizada por la sociedad adquirente es por sus valores reales y no sobre los valores aparentemente pactados entre las partes.

Estas conductas solamente podrían tener aplicación práctica en la medida en que no sea de aplicación el régimen de exención establecido en la LIS art.21 y 22, y no hubiese convenio para evitar la doble imposición con el Estado en el que estén localizados los elementos adquiridos o, habiéndolo, dicho convenio recoja el método de imputación como sistema para evitar la doble imposición.

8.- CASOS VARIOS:

Caso 1:

Entidad residente en territorio español dispone en el extranjero de un patrimonio que determina la existencia de un establecimiento permanente y de otros bienes igualmente sitos en el extranjero que no forman un establecimiento permanente.

Es absorbida por:

a) Una entidad residente en España: Puede acogerse al régimen especial, con la particularidad de que el diferimiento solamente alcanza a la renta derivada de la transmisión del patrimonio situado en España y a la renta imputable al establecimiento permanente en el extranjero. La renta generada en la transmisión

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

del resto de su patrimonio debe integrarse en la base imponible de la entidad absorbida sin posibilidad de diferimiento, aun cuando no se pierda la posibilidad de gravar dichas rentas con posterioridad, dado que la entidad adquirente reside en territorio español.

b) Una entidad no residente en España: Puede acogerse al régimen especial, si bien el diferimiento solamente alcanza a la renta derivada de la transmisión del patrimonio situado en España siempre que, después de la operación, dicho patrimonio constituya un establecimiento permanente en territorio español. La renta generada en la transmisión del resto de su patrimonio debe integrarse en la base imponible de la entidad absorbida sin posibilidad de diferimiento, sin perjuicio de que puedan aplicarse los preceptos que correspondan para evitar la doble imposición internacional (LIS art.22 y 31).

Caso 2:

Una sociedad anónima tiene diferentes participaciones en el capital de otras entidades, de manera que en el año N dicha sociedad es absorbida por una sociedad de capital-riesgo.

Esta operación de fusión puede acogerse al régimen especial pero le es de aplicación la regla de imputación y tributación de la renta que se genere en la transmisión posterior a la fusión de las participaciones tenidas por la sociedad transmitente al tiempo de realizarse dicha operación, en la medida en que, aun cuando ambas sociedades tienen igual tipo de gravamen, sin embargo, tributa la transmitente según el régimen general y la adquirente según un régimen especial consecuencia de que esta última tiene diferente forma jurídica que la primera. En consecuencia, a la parte de renta imputable al período anterior a la fusión no le sería de aplicación la exención parcial de la que disfrutaban las sociedades de capital-riesgo.

f) Una sociedad limitada de mera tenencia de bienes que tributa según el régimen de sociedades patrimoniales es absorbida por una sociedad anónima que tributa de acuerdo con el régimen general (esta operación tendría que tener lugar en períodos impositivos iniciados antes de 1-1-2007, dado que dicho régimen fue derogado con efectos de los períodos impositivos iniciados a

partir de dicha fecha). A esta operación no le sería de aplicación la regla especial de imputación y tributación de la renta que se genere en la transmisión de los elementos patrimoniales existentes en el momento de realizarse la fusión, por cuanto la diferencia de regímenes especiales a los que tributan ambas sociedades no se debe a su diferente forma jurídica, sino a la diferencia en la composición de sus activos y de sus socios.

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

g) Una sociedad anónima que tributa de acuerdo con el régimen general del IS realiza una aportación no dineraria especial, al amparo de la LIS art.94, a una sociedad limitada que tributa de acuerdo con el régimen de las empresas de reducida dimensión.

Igualmente, a esta operación no le sería de aplicación la regla especial de imputación y tributación de la renta que se genere en la transmisión de los elementos patrimoniales integrantes de la aportación no dineraria, por cuanto la diferencia de regímenes especiales a los que tributan ambas sociedades no se debe a su diferente forma jurídica, sino a la diferencia en el importe neto de la cifra de negocios de dichas sociedades.

Caso 3:

Una sociedad A participa en un proceso de fusión por el que es absorbida por otra sociedad B residente en territorio español. La sociedad absorbida tiene bases imponibles negativas pendientes de compensación por importe de 1.000 €, cuyo plazo de compensación vence en los dos años siguientes a la realización de la operación. La plusvalía puesta de manifiesto en la sociedad A con ocasión de la transmisión de todo su patrimonio asciende a 3.500 € de la que 800 € son imputables a un inmueble que estando contabilizado por un importe de 2.500 €, sin embargo, su valor normal de mercado es de 3.300 €.

La sociedad A puede renunciar parcialmente al régimen de diferimiento sobre la renta correspondiente a la transmisión del inmueble, por lo que integra en la base imponible del período impositivo concluido con la extinción de la sociedad una renta de 800 euros, sin perjuicio de que la misma pueda ser compensada con la base imponible negativa pendiente, quedando por compensar una base imponible negativa de 200 € siendo transmitido el derecho a su compensación a la sociedad absorbente B. Por otra parte, la sociedad absorbente B valora el inmueble a efectos fiscales por un importe de 3.300 € de acuerdo con la LIS art.85. Queda diferida una renta de 2.700 € (3.500 € - 800 €).

CASO 4:

La sociedad A en una operación de fusión por absorción adquiere todo el patrimonio de otra sociedad residente en territorio español, del cual forma parte un elemento de inmovilizado material y una participación en el capital de otra entidad residente que cotiza en bolsa. En la entidad absorbida el inmovilizado estaba valorado contablemente por su precio de adquisición de 1.000 € siendo la amortización acumulada de 200 € según coeficiente de amortización anual del 10%, mientras que la

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

participación estaba valorada igualmente por su precio de adquisición de 500 €. El valor de mercado de esos elementos es de 1.500 € y 600 €, respectivamente, de manera que la entidad transmitente ha integrado en su base imponible la renta generada en la transmisión

de esos elementos mediante la renuncia al régimen de diferimiento. No obstante, la sociedad A contabiliza todo el patrimonio adquirido por el mismo valor por el que estaban contabilizados en la entidad absorbida. En el ejercicio en el que se realiza la fusión la sociedad A dota una amortización contable de 100 € así como una pérdida por deterioro de 50 € por cuanto el valor de cotización de la participación al cierre del ejercicio es de 450 €. En el ejercicio siguiente transmite ambos elementos por un importe de 1.600 € y 650 €, respectivamente.

a) Los ajustes que procede efectuar al resultado contable para determinar la base imponible de la sociedad A en el ejercicio en el que se realiza la operación son:

- Valor contable del inmovilizado 1.000€. Amortización contabilizada $(1.000 \cdot 0,1) = 100€$

- Ajuste negativo (LIS art.18) $70 = 0,1 \cdot 700 [1.500 - (1.000 - 200)]$.

- La diferencia de valor de 100 imputable a la participación no se integra en la base imponible de este ejercicio ya que, al no ser amortizable, la misma se imputará a la base imponible del ejercicio en el que se transmita. No obstante, la provisión de 50 contabilizada es fiscalmente deducible.

b) Los ajustes que proceden para determinar la base imponible de la sociedad A en el ejercicio siguiente al que se realiza la operación son:

- Ajuste negativo (LIS art.18) imputable a la diferencia de valor del inmovilizado de $630 € = 700 - 70$.

- Ajuste negativo (LIS art.18) imputable a la diferencia de valor de la participación de 100 €.

CASO 5:

Una sociedad A residente en territorio español adquiere a otra entidad no residente mediante una aportación de rama de actividad un patrimonio situado en el extranjero que constituye un establecimiento permanente. Un elemento patrimonial integrante del mismo ha sido valorado a efectos de la aportación en un importe de 10.000€, por el cual ha sido contabilizado, cuando su valor normal de mercado asciende a 8.000€. El establecimiento permanente genera con posterioridad a la realización de la operación:

a) Una renta positiva de 4.000€.

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

b) Una renta negativa de 3.000€.

En estas rentas se integra la renta derivada de la transmisión de aquel elemento, que se ha realizado por un importe de 8.000€. El establecimiento permanente cumple los requisitos establecidos en la LIS art.22 para gozar de exención.

a) Dado que la renta positiva no se integra en la base imponible de la sociedad A al aplicarse la exención, la valoración convenida sobre aquel elemento no tiene efectos a la hora de determinar la renta positiva exenta.

b) En este otro caso, dado que la renta negativa se integra en la base imponible de la sociedad A, la valoración convenida sobre aquel elemento sí tiene efectos a la hora de determinar dicha renta negativa, en particular, se ha generado una mayor pérdida por importe de 2.000 € (10.000 - 8.000) como consecuencia de la valoración pactada entre las partes, por lo que la Administración tributaria puede reducir la renta negativa de dicho establecimiento permanente en 2.000€, quedando, por tanto, valorada la pérdida del establecimiento permanente en 1.000€ (3.000 - 2.000) a efectos de integrarla en la base imponible de la sociedad A.

CASO 6:

La entidad A absorbe a la entidad B, de la que posee un 2% del capital desde su constitución. El valor de mercado de la entidad B es de 15.000€, y sus fondos propios ascienden a 11.500€.

Con independencia de que en la entidad transmitente se difiera la tributación de la renta de 3.500€ (15.000 - 11.500), correspondiente, por ejemplo, a un mayor valor de sus activos) manifestada en la operación, en la entidad adquirente, como consecuencia de la anulación de la participación poseída, se genera una renta de 280€, diferencia entre el valor proporcional de la transmitente correspondiente a dicha participación ($0,02 \times 15.000 = 300€$) y el valor contable de la misma (20).

La citada renta de 280 € representa, por un lado, la parte de las reservas ($0,02 \times 10.500$) generadas en la sociedad B con anterioridad a la operación de fusión que tributaron por este Impuesto cuando se obtuvo el beneficio del cual proceden las mismas, y, por otro, la parte de las reservas tácitas [$0,02 \times (15.000 - 11.500) = 3.500 €$] de la entidad transmitente, cuya tributación se difiere, correspondiente a la participación que la entidad adquirente tiene en el capital de la primera. Por ello es aplicable la deducción por doble imposición interna del 50%, siendo la base de deducción el mismo importe de aquella renta,

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

dado que la sociedad adquirente practicará la deducción sobre los beneficios no distribuidos en proporción a la participación poseída, esto es, dicho beneficio asciende a 210 € (0,02 °— 10.500) pero, además, la deducción se practicará sobre la renta que la sociedad transmitente debe integrar en su base imponible con posterioridad como consecuencia de la conservación de valores a la que está obligada la operación realizada (LIS art.30).

En este caso dicha renta, en proporción a la participación poseída, es de 70 € (0,02 °— 3.500), de manera que entendemos que sobre la misma también cabe practicar la deducción por doble imposición interna en la medida en que la misma tributará por este Impuesto, no en sede de la entidad transmitente y al tiempo de realizarse la operación, sino en sede de la entidad adquirente y en un momento posterior, como consecuencia de la aplicación del diferimiento en que se concreta el régimen especial de tributación de las operaciones de concentración empresarial. La aplicación del régimen de diferimiento no debe entenderse en el sentido literal de que, como no se integra esa renta en la base imponible de la entidad transmitente con ocasión de la realización de la operación, no cabe aplicar deducción alguna sobre la citada renta latente. Ello supondría una doble imposición que no podría corregirse una vez realizada la operación en la medida en que la renta latente tributará en su totalidad nuevamente en la sociedad adquirente con posterioridad a la realización de la operación.

En definitiva, la entidad adquirente, en la anulación de su participación en la transmitente, deberá integrar en su base imponible una renta de 280€, aplicando sobre esta misma renta una deducción en cuota del 50% para evitar la doble imposición interna, lo cual supone que la deducción se aplica con anterioridad al momento en el que se manifiesta la doble imposición, dado que aun dicha renta no ha sido gravada en la entidad transmitente.

No obstante, una interpretación literal de la LIS art.30.3 conduciría a que la base de la deducción fuese de 210€, esto es, la parte de los beneficios no distribuidos de la entidad transmitente en proporción a la participación, sin que pueda formar parte de la base de deducción la parte proporcional de la renta diferida correspondiente al patrimonio de la entidad transmitente, dado que esa renta no se grava en el momento de la transmisión.

ÁREA JURÍDICO-FISCAL-LABORAL

UPDATE! 08 de marzo

CASO 7:

Una sociedad X residente en la Unión Europea tiene la totalidad del capital de la sociedad A residente en España cuyos fondos propios están formados por un capital de 1.000€ y reservas de 5.000€. Al inicio del año 2001 la sociedad B residente en territorio español adquiere el 100% del capital de la sociedad A por un importe de 10.000€, realizándose en ese mismo ejercicio una fusión por la cual la sociedad B absorbe a la sociedad A. La sociedad X obtiene una plusvalía en esa transmisión por importe de 9.000 € siendo su tributación la siguiente:

a) La sociedad X no tributa por las plusvalías derivadas de transmisión de participaciones en entidades no residentes. En tal caso, la diferencia de 4.000 € (10.000 - 6.000) correspondiente al exceso del precio de adquisición sobre el valor de los fondos propios imputable a fondos de comercio de la sociedad A no será fiscalmente deducible una vez realizada la fusión.

b) La sociedad X tributa por las plusvalías derivadas de transmisión de participaciones en entidades no residentes a un tipo reducido del 20%. Igualmente dicha diferencia no será deducible una vez realizada la fusión porque el gravamen que soporta no es equivalente al resultante de aplicar el IS. En particular, aun cuando toda la plusvalía esté sujeta a tributación en la sociedad X mientras que por la aplicación de dicho impuesto solamente estaría gravada de forma efectiva la parte de la misma que exceda del valor de los fondos propios (LIS art.30.5), sin embargo, sobre dicha diferencia la tributación no es equivalente dado que no son equivalentes los tipos de gravamen. No obstante, si por gravamen equivalente se entiende el importe efectivo de tributación, si el importe de la imposición efectiva es igual o superior al que hubiera resultado de aplicar la LIS con la deducción establecida en la LIS art.30.5, podría interpretarse que se cumple este requisito y, por tanto, ser deducible la diferencia una vez realizada la operación de fusión.

c) La sociedad X tributa por las plusvalías derivadas de transmisión de participaciones en entidades no residentes a un tipo del 36%. En este caso dicha diferencia será deducible una vez realizada la fusión porque el gravamen que soporta es equivalente al resultante de aplicar el IS.