

Revista
Técnica
Tributaria

E S T U D I O S

REGIMEN FISCAL DE LAS FUSIONES POR ABSORCION

Miguel Gutiérrez Bengoechea

Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales

Profesor de Derecho Financiero y Tributario

1- INTRODUCCION

Para la realización de los fines de la Comunidad Económica Europea (CEE), basados en la obtención de un mercado común que supone, la libre circulación de personas, de mercancías, de capitales y libertad de establecimiento, es necesario la eliminación de las trabas y distorsiones fiscales que suponen las distintas estructuras fiscales de los países miembros de la CEE.

El desarrollo de la armonización de la fiscalidad directa¹ ha dejado mucho que desear, contemplando tan solo la necesidad de una neutralidad fiscal en la localización de los factores productivos y la no utilización de los impuestos y beneficios fiscales que distorsionan los flujos productivos, dañando el principio de libre competencia, esencial en la filosofía económica comunitaria².

No obstante, con la aprobación del Acta Única Europea, y la creación de un Mercado Único Europeo, a partir de enero de 1993, aparece publicada la directiva 90/434/CEE del Consejo de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones". La referida norma comunitaria, establece que los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente directiva antes del 1 de enero de 1993³. Ante la necesidad de acomodar la legislación fiscal española a la normativa, se promulgó la Ley 29/1991 de 16 de diciembre⁴, estableciendo un nuevo régimen tributario a las operaciones de concentración y

¹Vid. art. 100. Tratado CEE.

²Vid. art. 92 y ss. Tratado CEE.

³Vid. art. 12. DIR .90/434/CEE.

⁴Vid. Título I. Ley 29/1991.

E S T U D I O S

reestructuración de empresas, tan importante en la evolución de las empresas capitalistas⁵, e inspirándose en el principio de neutralidad fiscal⁶.

La normativa (Ley 29/1991) sustituía a través de su disposición derogatoria a la Ley 76/1980 de 26 de diciembre, sobre "Régimen Fiscal de las Fusiones de Empresas"; eliminando con ello el excesivo intervencionismo y discrecionalidad de la administración en la concesión de beneficios fiscales, así como en el "quantum" de éstos. Con la promulgación de la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades (Ley 43/1995 de 27 de diciembre) se deroga la Ley 29/1991, pero mantiene entre otros principios, el de neutralidad fiscal, recogido en la Exposición de Motivos de la susodicha Ley, donde además manifiesta la intención de abordar las reformas estructurales necesarias, que impulsen las condiciones de estabilidad y los mecanismos de incentivos económicos y sociales necesarios para el desarrollo de la actividad económica.

2- ASPECTOS MERCANTILES DE LA FUSIÓN POR ABSORCIÓN

Con carácter general podemos considerar que el negocio jurídico de la fusión, "...es aquel en cuya virtud dos o más sociedades acuerdan la reunión de sus patrimonios íntegros y la agrupación de sus socios, bien en una sola de ellas con extinción sin liquidación de las restantes...⁷".

El Código de Comercio, no regula la fusión por absorción de sociedades mercantiles que no limitan la responsabilidad de los socios⁸. Todo lo contrario sucede con las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada⁹.

En torno a las sociedades anónimas, el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, establece que la fusión por absorción se origina por la adquisición por

⁵Cfr. Gómez Porrua, J. M. "La fusión de sociedades anónimas en el derecho español y Comunitario", Madrid, 1991.

⁶ En la Exposición de Motivos de la Ley 29/1991, establecía que la neutralidad se consigue mediante:

a) No integración en la base imponible del impuesto sobre sociedades que grava a las entidades transmitentes, de los incrementos y disminuciones de patrimonio correspondiente a los bienes transmitidos.

b) Las entidades adquirentes deben valorar los elementos recibidos a efectos fiscales, por el importe que tenían con anterioridad a la realización de la transmisión.

⁷Este tipo de concentración por fusión, se diferencia de otras formas de concentración como el "cábel", el "holding" etc., pues en aquélla hay siempre extinción de la personalidad jurídica de todas las sociedades que no sean la absorbente, en estas otras concentraciones cada sociedad conserva su personalidad jurídica.

⁸Tan sólo, se hace alusión a la fusión en determinadas operaciones realizadas por las compañías de crédito y de ferrocarriles, arts. (175, 188 y 189). En cuanto a las garantías de los acreedores debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 1205 del Código Civil.

⁹Vid. art. 94 Ley 2/1995 de 23 de marzo de sociedades de responsabilidad limitada.

parte de la sociedad absorbente de los patrimonios de las sociedades absorbidas, que se extinguirán, aumentando en su caso el capital social en la cuantía que proceda¹⁰, adquiriendo especial importancia la relación de canje, siendo necesario a veces, una compensación monetaria del 10% del valor nominal de las acciones atribuidas. La Ley 29/1991, regulaba la fusión por absorción con carácter general para todas las sociedades mercantiles¹¹ recogiendo en su normativa la aplicación de una serie de beneficios fiscales para subsanar en cierta medida la discriminación fiscal y mercantil en las fusiones por absorción de sociedades mercantiles al amparo de la Ley 76/1980¹². La actual normativa del impuesto sobre sociedades, regula en su artículo 97, las distintas operaciones de fusión y escisión recogida en las anteriores normativas. Es de destacar en virtud del artículo 108, la aplicación de estos beneficios fiscales, a las aportaciones de elementos patrimoniales afectos a actividades empresariales, efectuados por empresarios individuales, siempre que lleven su contabilidad ajustada al Código de Comercio.¹³ Así mismo, en aplicación de la Disposición Adicional 1ª, se establece la suspensión de gravamen a aquellas entidades que sean sujetos pasivos del impuesto sobre sociedades, aunque no tengan la forma jurídica de sociedad mercantil¹⁴.

Existe sin embargo cierta imprecisión sobre la aplicación del diferimiento del gravamen a las entidades sin personalidad jurídica del artículo 33 de la Ley General Tributaria, puesto que no son empresarios individuales y tampoco sujetos pasivos del impuesto sobre sociedades al tributar en régimen de atribución de rentas¹⁵.

Dentro del marco territorial habría que puntualizar que tanto con la anterior normativa (Ley 29/1991) como con la Ley 43/1995 se superan los problemas de las fusiones transfronterizas y se adelantan a la aprobación del proyecto de directiva comunitaria sobre régimen mercantil de fusiones transfronterizas¹⁶.

¹⁰Art. 233 y ss RDL 1564/1989.

¹¹Vid art. 2.1 Ley 29/1991.

¹²El artículo 3.4 del Real Decreto 2182/1981 de 24 de julio, primaba la fusión por absorción, siempre que la sociedad absorbente tuviera la forma jurídica de una sociedad anónima.

¹³Para el disfrute de estos beneficios deben cumplir los siguientes requisitos.

- La entidad absorbente que reciba la aportación sea residente en territorio español.
- Una vez realizada la aportación, la persona física participe, al menos, en un 5% en la sociedad absorbente.

¹⁴Así, por ejemplo, las cooperativas de créditos, podrían acogerse a los beneficios del artículo 98 Ley 43/1995, porque aunque no tengan forma jurídica mercantil, si son sujetos pasivos del impuesto sobre sociedades.

¹⁵Vid art. 10 Ley 18/1991 del I.R.P.F.

¹⁶Cfr. Ruiz Zapatero, G "Régimen fiscal de las operaciones internas y transnacionales de fusión, escisión, aportación y canje de acciones" Impuestos 1992.

E S T U D I O S

3- RÉGIMEN FISCAL DE LAS SOCIEDADES ABSORBIDAS

Con anterioridad a la promulgación de la Ley 76/1980, la normativa fiscal respecto a las fusiones de sociedades, guardaba cierto silencio en torno al gravamen que podría someterse la entidad absorbida como consecuencia de las plusvalías que podría obtener en la transmisión en bloque de su patrimonio social.

Este hecho viene originado porque realmente no existe una contraprestación en la transmisión del patrimonio, mostrándose una continuidad en la actividad empresarial en la sociedad absorbente, no encuadrando este supuesto en los que regula el impuesto de sociedades¹⁷.

Tan sólo en la doctrina administrativa y a través de la consulta vinculante de fecha 20 de marzo de 1979, se recoge explícitamente la tributación tanto en la sociedad absorbida como absorbente, por las plusvalías que se contabilizan o que deben contabilizarse como resultado de la operación de fusión por absorción.

Con la promulgación de la Ley 76/1980 se daba la posibilidad de suspender el gravamen de las plusvalías de la sociedad absorbida de una manera totalmente discrecional, y basados en fuertes beneficios fiscales¹⁸.

Posteriormente nuestra legislación fiscal, acomodándose a la Directiva 90/434 de la CEE, dio como fruto la Ley 29/1991, cuyo objetivo era permitir diferir el gravamen de las plusvalías, lo que conllevaba la no integración en la base imponible de la sociedad absorbida de los incrementos y disminuciones patrimoniales emanados de las operaciones reguladas, al tiempo que se establecían medidas cautelares para salvaguardar los intereses de la Hacienda Pública.

La nueva normativa del impuesto sobre sociedades en su intención de hacer también efectivo el principio de neutralidad fiscal, permite la no integración en la base imponible de las sociedades transmitentes las rentas originadas por las transmisiones patrimoniales positivas o negativas, realizadas por la transmisión de sus elementos patrimoniales, diferiendo la carga tributaria al momento de la transmisión de estos elementos patrimoniales por la entidad adquirente.

La concesión de este beneficio fiscal está en función de dos variables:

¹⁷Vid. Art. 127 R.I.S.

¹⁸El art. 10 de la Ley 76/1980, establecía una bonificación del 99% respecto de la cuota generada por los incrementos de patrimonio puestos de manifiesto a través de la representación contable. Bajo esta rúbrica la Hacienda Pública soportaba un coste fiscal a través de mayores cuotas de amortización inherentes al nuevo valor neto contable de los activos, o a través de los menores incrementos de patrimonio o mayores disminuciones de patrimonio, cuando se produzca la enajenación de los elementos revalorizados.

Miguel Gutiérrez Bengoechea

a) Residencia de la entidad absorbida y absorbente.

b) Localización geográfica de los establecimientos permanentes y de los bienes transmitidos.

La tabla 1, muestra con carácter general las operaciones que pueden acogerse al beneficio fiscal preceptuado en el artículo 98 de la Ley 43/1995.

TABLA 1

Absorbida	"Localización Geográfica". Establecimiento permanente y bienes afectados	Absorbente	Suspensión De Gravamen (Art.)
ESPAÑA	ESPAÑA	ESPAÑA	98.1.a)
ESPAÑA	ESPAÑA	EXTRANJERO	98.1.a)
ESPAÑA	ESTADOS NO PERTENECIENTES A LA CEE	ESPAÑA	98.1.b)
NO RESIDENTES EN TERRITORIO ESPAÑOL	ESPAÑA	EXTRANJERO	98.1.c)
NO RESIDENTES EN TERRITORIO ESPAÑOL	ESPAÑA	ESTADOS DE LA UNION EUROPEA	98.1.c)
ESPAÑA	ESPAÑA	ESTADOS DE LA UNION EUROPEA	98.1.d)
ESPAÑA	ESTADOS DE LA UNION EUROPEA	ESTADOS DE LA UNION EUROPEA	98.1.d)

Fuente: Ley 43 / 1995 y elaboración propia.

De la tabla uno se pueden establecer la siguientes conclusiones:

E S T U D I O S

A) No se producirá la integración de la renta originada en la transmisión de bienes por la sociedad absorbida, siempre que resida en España; no obstante, cuando la entidad resida en el extranjero sólo se excluirán de la base imponible la transmisión de aquellos elementos que queden afectos a un establecimiento permanente situado en territorio español. Según lo anterior, la transmisión de elementos fuera del territorio español, determinará la inclusión de la renta¹⁹ originada por la transmisión en la base imponible del establecimiento permanente.

B) Cuando la entidad absorbida no resida en territorio español, pero tenga un establecimiento permanente en España, si la entidad absorbente no reside en España, sólo se excluirán de la base imponible aquellas rentas derivadas de la transmisión de aquellos elementos afectos al establecimiento permanente situado en España.

C) En el caso de que las transmisiones sean realizadas por entidades residentes en España, sus establecimientos permanentes estén situados en territorio de Estados miembros de la Unión Europea y la entidad absorbente resida en estos Estados, las rentas originadas no se incluirán en la base imponible, siempre que las entidades adquirentes revistan una de las formas enumeradas en el anexo de la Directiva 90/434/CEE, de 23 de julio de 1990, y estén sujetas y no exentas a alguno de los tributos del artículo 3 de la misma.

Como principales modificaciones que se observan de la nueva normativa respecto de la Ley 29/1991, en la problemática de la fiscalidad de las entidades transmitentes, serían las siguientes:

Se produce una sustitución del valor real²⁰ por el valor de mercado, sin mencionar los posibles ajustes extracontables.

La Ley 43/1995, omite la referencia que la Ley 29/1991 realizaba respecto a la aplicación del régimen a los incrementos y disminuciones patrimoniales derivados de elementos que contribuyan a obtener rentas gravables en el impuesto de sociedades²¹, en su lugar dispone que se integrarán en la base imponible de la entidad absorbida las rentas cuando la absorbente se halle exenta del impuesto sobre sociedades.

¹⁹La renta vendrá determinada por la diferencia entre el valor normal de mercado y el valor de adquisición, minorado en el importe de las amortizaciones y otras correcciones de valor reflejadas contablemente que hayan sido fiscalmente deducibles.

²⁰Art 3 Ley 29/1991.

²¹En este sentido Albiñana García Quintana. C "La actividad económica en la Ley tributaria de fusiones y escisiones empresariales", *Crónica Tributaria*, 1994, alude a que hay elementos que pueden no afectar a la explotación y que sin embargo, con su posterior enajenación van a producir rentas en el sentido establecido en el art 3.2 de la ya derogada Ley 61/1978.

Miguel Gutiérrez Bengoechea

Bajo el régimen de la Ley 29/1991, las rentas derivadas de la transmisión debían ser por la totalidad, con la nueva normativa se permite la integración parcial de las rentas sin tener que serlo por la totalidad de la renta realizada en la transmisión.

Por último, hay que mencionar la posibilidad de la renuncia por parte de las entidades transmitentes u absorbidas a la no inclusión de las rentas en su base imponible²², así como la obligatoriedad de integrar las rentas derivadas de la transmisión de buques, aeronaves y de bienes muebles afectos a la explotación, puestos de manifiestos en las entidades dedicadas a la navegación marítima y aérea internacional cuando la entidad absorbente no tenga la residencia en España.

4- RÉGIMEN FISCAL DE LAS SOCIEDADES ABSORBENTES

No había ningún precepto en la Ley 29/1991, que hiciera mención a la variación patrimonial producida en la sociedad absorbente como consecuencia de la incorporación a su patrimonio social, del patrimonio neto de las sociedades absorbidas. Esto no quiere decir que no se produzcan alteraciones patrimoniales computables a efectos fiscales como consecuencia de las simples anotaciones contables al reflejar sus plusvalías de fusión²³

Estos incrementos manifestados en simples anotaciones contables, se recogen en la mecánica contable a través de la cuenta de resultados de fusión, y expresan las revalorizaciones o minusvalías que las entidades absorbentes practican en virtud de los acuerdos de fusión, con idea de obtener una relación más beneficiosa en el canje de las acciones. La nueva normativa contempla en su artículo 15.1 las plusvalías realizadas por mera anotación contable las cuales, se integrarían en la base imponible del impuesto, empero, recoge la posibilidad de que ciertas plusvalías no se imputen a resultados siempre que estén regulados en normas legales o reglamentarias²⁴.

Lo que establecía la Ley 29/1991 taxativamente, es la valoración fiscal que debía darse a los elementos transmitidos²⁵, rigiendo éste con carácter general en función de la localización de los bienes. La Ley 43/1995, establece una valoración exhaustiva inspirándose en los mismos criterios que la normativa anterior pero de forma más escueta, así, cuando resulte aplicable el sistema de exención los bienes deben valorarse por los mismos valores que tenían en la sociedad absorbida. Cuando no resulte aplicable el régimen de exención, se tomará como valor de adquisición el convenido por las partes con

²²Vid art 98.2 Ley 43/1995.

²³Vid arts. 15.1 y 126.2 del RIS.

²⁴De la nueva normativa, se aprecia que la permisibilidad en la exención de las revalorizaciones acoge a las operaciones de fusión y escisión de empresas.

²⁵Vid art. 5 Ley 29/1991

E S T U D I O S

el límite del valor normal de mercado.²⁶ En la tabla 2, se recoge un esquema de las distintas valoraciones para los bienes adquiridos.

TABLA 2

LOCALIZACION DE LOS BIENES	VALORACION DE LOS BIENES EN LA ENTIDAD ABSORBENTE
ESPAÑA	VALOR NETO CONTABLE O CONVENIDO POR LAS PARTES (RENUNCIA) (LIMITE EL DE MERCADO)
EN LA CEE (EXCEPTO ESPAÑA)	VALOR NETO CONTABLE O CONVENIDO POR LAS PARTES (RENUNCIA)
PAISES NO COMUNITARIOS	(LIMITE DE MERCADO) VALOR DE ADQUISICION (LIMITE EL DE MERCADO)

Fuente: Ley 43/1995 y Elaboración Propia.

5- OTROS BENEFICIOS FISCALES

5.1. *Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales*

Se establecía con la Ley 76/1980, una exención parcial en las sociedades absorbentes al producirse un aumento del capital necesario para la absorción de otras sociedades excepto en las fusiones impropias. Esta bonificación se cifraba en el 99% de la cuota de este impuesto.²⁷

Posteriormente la Ley 29/1991, también otorgaba la exención.²⁸ El Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (RDL 1/1993), en su artículo 21, declara la exención de estas operaciones, vía remisión a la anterior normativa. La nueva normativa del impuesto sobre sociedades, establece en su

²⁶Con esta valoración se pretende evitar que puedan atribuirse a los bienes valores superiores a los de mercado con la finalidad de provocar pérdidas.

²⁷Vid. art. 9 Ley 76/1980.

²⁸Vid art. 25 Ley 29/1991.

Miguel Gutiérrez Bengoechea

Disposición Adicional 8.2, la permanencia de la exención establecida para las operaciones societarias en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales.

En el supuesto de no acogerse al régimen de suspensión de gravamen, y de acuerdo con los artículos 19.1 y 25.4 del RDL 1/1993, del 24 de septiembre, la entidad absorbente tributará en el impuesto sobre transmisiones por operaciones societarias, computándose la base imponible en el importe del aumento de capital de la sociedad absorbente.

Se plantearían dudas en cuanto al disfrute de la exención si existiera varias entidades absorbidas y algunas de ellas renunciaran a la suspensión del gravamen; cabe interpretar en este caso que la sociedad absorbente pueda disfrutar de la exención ya que, al menos en parte, se trata de una operación acogida a la Ley 43/1995.²⁹

5.2. Impuesto sobre el Valor Añadido.

Las operaciones de fusión al amparo de la Ley 76/1980 quedaban no sujetas, en virtud de la modificación que el artículo 5 de la Ley 30/1985 del impuesto sobre el valor añadido, daba el artículo 35 del Real Decreto Ley 7/1989.

La Ley 37/1992 de 28 de diciembre³⁰, recoge en su artículo 7, "No están sujetas las transmisiones de la totalidad del patrimonio empresarial del sujeto pasivo o de los elementos patrimoniales afectos a una o varias ramas de la actividad empresarial del transmitente, en virtud de las operaciones a que se refería el artículo 1 de la Ley 29/1991, de 16 de diciembre..", dejando fuera de dudas, la no sujeción al IVA de las operaciones de fusión entre empresas. La Ley 43/1995 en su Disposición Adicional 8.1 mantiene el beneficio fiscal recogido en la Ley 37/1992.

5.3. Impuesto sobre Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

El RD 2182/1981 de 24 de julio, otorgaba una bonificación de hasta el 99% de la cuotas que se devenguen por el impuesto municipal sobre el incremento de valor de los terrenos en las transmisiones correspondientes a la fusión. Para disfrutar de esta bonificación, los bienes no podían ser enajenados antes de transcurrir 5 años desde que se realizara la escritura de fusión.

La Ley 29/1991, expresaba en su artículo 15 el no devengo del mencionado impuesto, pero teniendo en cuenta que el número de años a lo largo de los cuales se han

²⁹Cfr. Hucha Celador, F. "El nuevo régimen fiscal de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores: Estudio de la Ley 29/1991, de 16 de diciembre "Crónica Tributaria. 1992 nº 62."

³⁰Nueva Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido.

E S T U D I O S

puesto de manifiesto el incremento de patrimonio, no se ha interrumpido por causa de la transmisión derivada de la realización de las operaciones de concentración empresarial. La Ley 43/ 1995, en su disposición adicional 8.3 establece, el no devengo del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana con ocasión de las transmisiones de estos activos reales; puntualizando, que el número de años en que se ha puesto de manifiesto el incremento de valor no se ha interrumpido por causa de la transmisión del inmueble. De lo anteriormente dispuesto, se aprecia una postura alentadora en la nueva normativa en lo relativo a la concesión de beneficios fiscales.

6- SUBROGACIÓN EN LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

En toda fusión por absorción, se produce una sucesión universal de la entidad absorbente en los derechos y obligaciones de la absorbida.

Esto significa, que todos los derechos pendientes de ejercer y las obligaciones pendientes de satisfacer pasan a la entidad absorbente, asumiendo ésta el cumplimiento de los requisitos necesarios para continuar en el goce de los beneficios fiscales de la entidad disuelta.

El disfrute de los beneficios fiscales en la entidad absorbente, era regulado en la Ley 29/1991, exigiéndose que la subrogación en los derechos y obligaciones lo fuesen conforme a las leyes españolas. En ningún caso se entenderá transmitido el derecho a compensar las pérdidas. Este planteamiento originaba que la entidad transmitente que tuviera pérdidas a compensar, procediese a una revalorización de sus activos renunciando a su vez a la suspensión del gravamen.³¹

La Ley 43/1995, introduce como novedad la posibilidad de compensar las bases imponibles negativas durante un periodo de 7 años transferidas a las sociedades absorbentes³², tal como se recoge, en los artículos 23 y 104 de esta normativa.³³

³¹Cfr.López Irazo, F " La neutralidad fiscal en la nueva Ley de fusiones y escisiones de empresas" Impuestos, 1992.

³²La Disposición Transitoria nº 12(Ley 43/1995) dispone, que las bases imponibles negativas de periodos anteriores al 1-1-1996, que hayan caducado en su posibilidad de compensación, no se beneficiarán de la extensión del plazo de compensación. No obstante, las entidades de nueva creación, según el artículo 23.3 (Ley 43/1995), pueden computar el plazo de compensación a partir del primer periodo cuya base imponible sea positiva. Todo lo anterior nos plantea un problema en cuanto a la consideración de compensar las bases imponibles negativas que hayan caducado en las operaciones de fusión por absorción, ya que en éstas no se crea ninguna sociedad nueva.

³³.- Cuando la entidad absorbente participe en el capital de la transmitente, la compensación se limita a la cantidad en que las bases pendientes de compensar excedan de la diferencia positiva entre el valor de las aportaciones de los socios realizados por cualquier título correspondiente a la participación y su valor contable.

7- AJUSTES ENTRE CRITERIOS CONTABLES Y FISCALES

En materia de contabilidad el problema fundamental que plantean las operaciones de fusión, es el de la valoración de los elementos patrimoniales trasladados desde las sociedad absorbidas a las absorbentes.

Este problema se origina fundamentalmente por el art 99 de la Ley 43/1995, cuya finalidad en orden a salvaguardar el principio de neutralidad que inspira la normativa comunitaria, determina que las entidades resultantes del proceso de fusión, deben valorar los elementos recibidos a efectos fiscales por el valor que tenían en la sociedad transmitente (absorbida), con anterioridad a la realización de la operación.

En este caso va a aparecer un efecto impositivo manifestado en diferencias temporales, debido a la distinta valoración que la contabilidad y la fiscalidad dan a los elementos transmitidos en la sociedad absorbente.

Estas diferencias temporales, que pueden originar impuestos diferidos o anticipados según constituyan activo o pasivo fiscales, surgen debido a que el impuesto devenido contablemente va ser distinto de la cuota impositiva que la sociedad deberá ingresar como consecuencia, normalmente de que la dotación económica a la amortización va a ser mayor o menor, según los casos, que la admitida fiscalmente, puesto que la base de la amortización es distinta en ambos órdenes.

Como consecuencia de lo anterior, la sociedad deberá realizar un ajuste contable a efectos de determinar la base imponible del impuesto. Por tanto la neutralización del impuesto, anticipado o diferido, unido al proceso de amortización sería, desde el punto de vista estrictamente fiscal, una exigencia del principio de neutralidad que proclama la Ley 43/1995, ya que tales ajustes tienen un carácter compensador respecto de las actualizaciones contables realizadas. Si éstos no se practicaran, se podría dar una revalorización de ciertos bienes que, vía amortizaciones o provisiones, podrían producir una minoración de la cuota impositiva a pagar por la entidad.

Con estos ajustes se corrige el exceso de gasto económico que puede operarse a través de las dotaciones a amortizaciones o provisiones. La no aplicación de estos ajustes facilitaría la realización de las operaciones de fusión a los solos efectos de obtener un ahorro de impuestos.

La contabilización del impuesto diferido, puede llevar a asientos contables bastante complejos, por ello se plantean soluciones para facilitar su contabilización³⁴ destacando como más importantes:

³⁴Op cit. Ruiz Zapatero, G. "Régimen fiscal de las operaciones internas y transnacionales de fusión, escisión y canje de acciones" Impuestos, 1992.

E S T U D I O S

1) Considerar que los ajustes fiscales a efectuar constituyen diferencias permanentes y no temporales³⁵.

2) Dar a los ajustes el tratamiento de diferencias temporales, salvo las de larga duración, que podrían considerarse como diferencias permanentes.

Si se adoptara el método del efecto impositivo como sistema de cálculo del impuesto sobre beneficios, disponemos de los tres métodos que a continuación se enumeran, para contabilizar dichos gastos:

Método de la deuda.

Método de la capitalización.

Método del valor neto de impuesto.

El Plan General de Contabilidad, se inclina por el método de la deuda donde el efecto impositivo de las diferencias temporales se debe considerar contablemente como un derecho de cobro, o como una obligación del pago con la Hacienda Pública.

En el caso de una fusión, es mejor utilizar el método del valor neto del impuesto, por el que los importes que surgen cuando se contabiliza el efecto impositivo son componentes del valor de los activos o pasivos a los que se refieren. En este procedimiento se consigue contabilizar los elementos patrimoniales a su valor de mercado en la fecha de la fusión, neto del efecto impositivo derivado de dicha actualización del valor.

Para finalizar no presenta especial dificultad los elementos que han sido revalorizados en la absorbente y no contabilizados, así como la problemática fiscal de la entidad absorbida si renuncia a la aplicación del beneficio fiscal otorgado por la Ley 4371995, ya que en estos casos se producen diferencias permanentes, que se manifiestan en simples ajustes a el gasto contable.

8- CONCLUSIONES:

1) La nueva normativa, favorece la concentración y agrupación de empresas, a través de un tratamiento fiscal más justo, que inspirado en el diferimiento temporal del gravamen permite que la Hacienda Pública no pierda ingresos en estas operaciones.

2) Se elimina totalmente la discriminación en la concesión de este régimen fiscal favorable para las sociedades que van a fusionarse, recogido en la antigua normativa.

Tan sólo se necesita como requisito formal para la concesión por parte de la administración del régimen de diferimiento del gravamen la comunicación con carácter previo al Ministerio de Economía y Hacienda.

³⁵Esta solución no parece muy acertada pues va contra el principio de prudencia valorativa.

Miguel Gutiérrez Bengoechea

3) Se da la posibilidad a que cualquier entidad mercantil se acoja a estos beneficios fiscales, con independencia de que la entidad absorbente sea o no, una sociedad anónima.

4) Se introduce la posibilidad de compensar las bases imponibles negativas de las sociedades absorbidas, pues va acorde con el principio de sucesión universal en la transmisión de derechos y obligaciones.

5) Las diferencias que surgen entre los criterios contables y fiscales, deben recogerse a través de los impuestos diferidos y anticipados, ya que es el método que más se ajusta al principio de prudencia valorativa.

