



FACULTAD DE DERECHO

ANÁLISIS FISCAL DE LAS OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN DE EMPRESAS.

Autor: Borja Parrondo Pons

Tutor: Prof. D. Ramón Casero Barrón

Área de conocimiento: Derecho Financiero y Tributario

Línea temática: Régimen fiscal de las concentraciones de empresas
(fusión, escisión, canje de valores y aportaciones de rama de
actividad)

Madrid

Abril 2014



ÍNDICE

1.	RESUMEN	3
1.1.	Régimen General del artículo 15 TRLIS.....	3
1.2.	Régimen Especial del Capítulo VIII TRLIS	4
2.	ABSTRACT.....	6
2.1.	General Regime, article 15 TRLIS.....	6
2.2.	Especial Regime from Chapter VIII TRLIS.....	7
4.	KEY TERMS.....	8
5.	INTRODUCCIÓN.....	9
6.	OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN DE EMPRESAS.....	11
6.1.	¿Qué operaciones se encuentran comprendidas?	11
6.1.1.	Fusiones	11
6.1.2.	Escisiones.....	14
6.1.3.	Aportaciones no dinerarias (especiales y de rama de actividad)	19
6.1.4.	Canje de valores	25
6.1.5.	Operaciones de sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades sin forma jurídica de sociedad mercantil	28
6.1.6.	Operaciones de cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea..	29
6.2.	Diferencias entre las operaciones de reestructuración empresarial	30
7.	CARÁCTER VOLUNTARIO DEL RÉGIMEN ESPECIAL	30
8.	LA CLÁUSULA ANTI-ELUSIÓN	33
9.	CASO PRÁCTICO: CARMEN Y CRISTINA.....	36
9.1.	Enunciado	36
9.2.	Cuestiones	38
10.	LAS OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN EN OTROS IMPUESTOS ..	47
10.1.	EL IVA	47
10.2.	EL ITP y AJD	47
11.	CONCLUSIÓN.....	48
12.	BIBLIOGRAFÍA.....	49
13.	ANEXO.....	50
13.1.	ANEXO I: Tabla de diferencias entre las diferentes operaciones de reestructuración.	50
13.2.	ANEXO II: Tabla relativa al obligado a notificar la aplicación del régimen especial, así como el órgano ante el cual hacerlo.....	51

1. RESUMEN

A la hora de hablar del Régimen Fiscal de las Operaciones de Reestructuración de Empresas debemos tener claro que nos estamos refiriendo a un doble régimen.

Por un lado se encuentra el régimen general al que se someten las plusvalías surgidas con ocasión de alguna de estas operaciones, el cual se halla regulado por el artículo 15 TRLIS.

Por otro lado, contamos con el régimen especial, objeto principal de este Trabajo de Fin de Grado, cuya regulación se encuentra en los artículos 83 al 96 TRLIS.

1.1. Régimen General del artículo 15 TRLIS

En primer lugar, este artículo se refiere a una serie de normas de valoración, estableciendo para ello una regla general, y otras especiales para el caso de las transmisiones lucrativas y societarias (en este último grupo se incluirían las que nos interesan).

En cuanto a la regla general solamente hay que señalar que el TRLIS se remite al Código de Comercio para la valoración fiscal de cualquier elemento patrimonial.

En cambio, este criterio cambia en su apartado segundo, establecido la valoración por su valor normal de mercado (razonable) de los elementos patrimoniales en el seno de ciertas operaciones, como son, entre otras:

(...)

d) Los transmitidos en virtud de fusión, absorción y escisión total o parcial.

e) Los adquiridos por permuta.

f) Los adquiridos por canje o conversión.

Pero, ¿Cuál es la implicación de este artículo? Pues bien, supongamos que una sociedad A transmite todo su patrimonio a otra sociedad B. La primera, va a traspasar una serie de elementos patrimoniales con un valor contable que, a priori, será menor que el valor de la contraprestación recibida, basada en su valor razonable. A consecuencia de ello, en el momento de la transmisión se generan una serie de plusvalías para la sociedad absorbida que habrán de ser imputadas a su liquidación del impuesto de sociedades.

Por otro lado, los socios de la entidad transmitente deberán hacer lo propio e “integrar en la base imponible (del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas) la diferencia entre el valor normal de mercado de la participación recibida (la de la sociedad absorbente), y el valor contable de la participación anulada (la de la sociedad transmitente).

1.2.Régimen Especial del Capítulo VIII TRLIS

Siendo éste el régimen estudiado y analizado en el presente trabajo, me remito a su explicación posterior, bastando con indicar aquí los principales rasgos distintivos del mismo:

- a) En primer lugar, se dispone el diferimiento en la tributación de las rentas puestas de manifiesto con ocasión de la transmisión de los elementos patrimoniales que, en cada operación, se produjeran.
- b) En segundo lugar, otro rasgo característico de este régimen es su carácter voluntario, es decir, se podrá renunciar a su aplicación (parcial o totalmente). Más adelante expondré quiénes son los sujetos obligados a solicitar su aplicación (si es que optan por su aplicación), así como cuáles serán los sujetos receptores de esta solicitud.
- c) Finalmente, ha de tenerse siempre presente el respeto de la denominada “cláusula anti-elusión”, a la que se refiere el artículo 96.2 TRLIS. Según ésta, habrán de subyacer a la operación motivos económicos válidos, y no la mera intención de minorar la carga fiscal de las empresas. Bien es cierto que habrá que atender a como la jurisprudencia ha interpretado, y en ocasiones matizado, este requisito.

Además, conforme al propio TRLIS, para que resulte de aplicación este régimen especial, ciertos requisitos han de verse satisfechos:

- a) Que la entidad transmitente sea residente fiscal en territorio español. Sin embargo, este requisito es condición necesaria, pero no suficiente, ya que no se aplicará el régimen cuando la sociedad residente en España:
 - a.1. Transmita elementos patrimoniales sitos en el extranjero a una entidad no establecida en nuestro país.

- a.2. Transmita elementos patrimoniales localizados en otro Estado miembro de la UE distinto de España, a una entidad de fuera de la UE.
- b) Cuando sociedades de otros Estados miembro de la UE, o de fuera de ésta, transmitan establecimientos permanentes ubicados en España.
- c) Que la sociedad adquiriente no esté exenta del impuesto sobre sociedades, previéndose igualmente ciertas particularidades para cuando ésta tribute a un tipo distinto al que lo haga la transmitente.

Finalmente, y en cualquier caso, este régimen no será aplicable a las rentas puestas de manifiesto por la transmisión de buques, aeronaves o, de bienes muebles afectos a su explotación por entidades dedicadas a la navegación marítima y aérea internacional cuando la entidad adquiriente no sea residente en territorio español (Artículo 84.3).

2. ABSTRACT

When talking about the Business Restructuring Operations Tax Regime it should be clear that we are referring to a double regime.

On the one hand we have the Eeneral Regime (article 15 TRLIS), which regulates how the capital gains emerged in these operations must be taxed.

On the other hand we find the Especial Regime, which is the main topic of this project, and whose regulation is contained in articles 83 to 96 TRLIS.

2.1.General Regime, article 15 TRLIS

Firstly, this article contains several valuation norms that, among others, are meant for this kind of operations. Between all these rules, we can distinguish the general and the especial ones, dedicated for lucrative and corporate transmissions.

Whereas the general rule just consists in a remission to the valuation criteria established by the Spanish Commerce Code, the especial norm obliges to value all the transmitted goods at their market value. Among these operations, as the article says, are:

(...)

d) Those transmitted through merger, absorption and total or partial demerger. e) Those acquired through barter.

f) Those acquired through Exchange or conversion.

However, the question here is: What does this regime imply? Well, we should think about a society A transmits all its goods to a society B. The first one will trespass several estate elements with an accounting value that will be lower than the price received for them, which is based on their market value. As a consequence, at the moment of the transmission, a capital gain is going to be generated for the transmitting society which is going to be taxed later.

In addition, the partners of the transmitting society should integrate in their tax liquidation the difference between the market value of the shares they received in the operation (from the absorbing company), and the accounting value of those they annulled (from the transmitting company).

2.2.Especial Regime from Chapter VIII TRLIS

As this is the regime that this project talks about, I would like to remark here just the main pillars it is based on:

- a) First of all, this regime implies a tax deferral on the incomes produced by the operation, with the transmission of the different patrimonial elements.
- b) Secondly, another typical characteristic of this regime is that it is voluntary, which means that the taxpayer can renounce to its application both partial and totally.
- c) Finally, every corporation that carries out an operation of these ones, has to take into account the “anti-elusion clause”, which is contained in the article 96.2 TRLIS. According to this precept, any of these operations must respond to valid economic reasons, and not the mere intention of reducing the tax pressure over the company.

Moreover, certain requirements, according to the TRLIS, must be met in order to apply this especial regime:

- a) The transmitting entity has to have its tax residence in Spain. However, this requirement, although its concurrence is necessary, it is not enough to apply this regime. The reason of this is that, even those entities residing in Spain will not be able to apply this regime when they:
 - a.1. Transmit patrimonial elements located in another different country to another entity which has not its tax residence located in our territory.
 - a.2. Transmit patrimonial elements located in another member State of the EU different from Spain, to another third-State entity.
- b) When entities from other EU member States, or from others, transmit permanent establishments located in Spain.
- c) The acquiring entity cannot be exempted from the IS. There are also certain specific rules for when the entities in the operation are taxed at a different rate.

Finally, this regime will never be applied to those income generated by the transmission of ships, aircrafts or of movable property affected to their exploitation by entities dedicated to maritime navigation and international area when the acquiring entity has not its tax residence in our territory (Article 84.3 TRLIS).

3. LISTA DE ABREVIATURAS

- a) **TRLIS:** Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades
- b) **LIVA:** Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido
- c) **IS:** Impuesto sobre Sociedades
- d) **IVA:** Impuesto sobre el Valor Añadido
- e) **ITP y AJD:** Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
- f) **IRPF:** Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
- g) **PGC:** Plan General Contable
- h) **SRL:** Sociedad de Responsabilidad Limitada
- i) **SE:** Sociedad Europea
- j) **SCE:** Sociedad Cooperativa Europea
- k) **SA:** Sociedad Anónima
- l) **VR:** Valor Razonable
- m) **VC:** Valor Contable

4. KEY TERMS

- a) **Diferimiento en la tributación:** Tax Deferral
- b) **Ganancia de capital:** Capital Gain
- c) **Fusión:** Merger
- d) **Escisión:** Demerger
- e) **Canje de Valores:** Stock Exchange
- f) **Aportaciones no dinerarias de rama de actividad:** Business Activities Contribution
- g) **Cambio de domicilio social:** Corporate Domicile Change
- h) **Sociedad transmitente:** Transmitting Society
- i) **Sociedad adquirente:** Acquiring Society

5. INTRODUCCIÓN

Dentro del amplio abanico de operaciones que una empresa puede llevar a cabo, una de las más importantes, no ya sólo por su frecuencia, sino también por sus consecuencias, son las operaciones de reestructuración empresarial. Con carácter general podemos decir que son aquellas tendentes a producir modificaciones de gran calado e importancia en la configuración social, pudiendo afectar tanto a la estructura personal de ésta, como patrimonial.

Los motivos que pueden hacer a una compañía querer acometer alguna de estas operaciones son muy diversos. Uno de ellos puede ser, por ejemplo, el poder acceder a un determinado bien o actividad mediante una aportación no dineraria externa a la sociedad, a falta de recursos económicos suficientes para poder adquirirlo por su cuenta. Otro ejemplo típico puede ser la de aumentar la eficiencia de la empresa, tratando de racionalizar su gasto mediante la fusión con otra sociedad. A veces, es cierto que con ese mismo espíritu racionalizador y austero la solución más aconsejable puede que sea la escisión, como pasa por ejemplo cuando una sociedad decide separar una de sus actividades que, por sus características peculiares, resulta cuanto menos aconsejable su administración y dirección separada.

Sin embargo, uno de los motivos de mayor relevancia, que dicho sea de paso goza de cierta popularidad en nuestros días, es la reestructuración de empresas que se encuentran en una situación financiera delicada. Es el caso, sin ir más lejos, de nuestro sistema financiero, en el cual se ha venido realizando la fusión de un gran número de cajas de ahorro que, fruto de este tipo de operaciones (entre otras), han pasado de ser 45 en el año 2009, a 15 en marzo de este mismo año.

El caso es que, ya no sólo por tratarse de un asunto de rabiosa actualidad, sino también por tener una mayor trascendencia día a día en el entorno empresarial, he elegido llevar a cabo un estudio sobre el régimen fiscal especial previsto en sede del impuesto sobre sociedades con el ánimo de fomentar este tipo de operaciones.

Ahora bien, ya centrándonos en este régimen, su regulación se halla contenida en la Directiva comunitaria del Consejo 2009/133/CE de 19 de octubre de 2009, reguladora del régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes

Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro.

Dicho lo anterior, la primera pregunta a la que debemos dar respuesta es ¿Cuál ha sido el motivo de esta normativa en el ámbito comunitario?

Pues bien, los motivos sobre los que esta regulación se apoya son diversos, y tal y como ya se referían en la primera de las normas comunitarias relativas a esta materia (Directiva 1990/434/CE) se pueden resumir de la siguiente manera:

En primer lugar, lo que se pretende con este régimen no es otra cosa que la creación a nivel comunitario de unas condiciones análogas a las existentes en un mercado interior (las de un Estado miembro), y así poder establecer y garantizar el buen funcionamiento del mercado común. Esto es, evitar que las operaciones de concentración de empresas se vean obstaculizadas por las diferentes disposiciones fiscales que, en el ámbito nacional, cada Estado miembro pueda tener. El establecimiento de unas normas fiscales en este ámbito constituyen un elemento indispensable en aras de conseguir una verdadera y libre competencia en todo el territorio de la Unión Europea en su conjunto.

En segundo lugar, considera igualmente el Consejo que la normativa existente hasta la fecha, penalizaba este tipo de operaciones. Nada más lejos de las intenciones pretendidas en el seno de la Comunidad Europea, que poco a poco ha ido dando muestras de querer favorecer, incentivar y promover este tipo de operaciones.

Ahora bien, toda la regulación a nivel comunitario en este sentido ha sido elaborada con la plena consciencia de que ese espíritu promovedor, ha de casar en todo momento con la salvaguarda de los intereses financieros del Estado de la sociedad transmitente o dominada.

Así mismo, tal y como veremos con posterioridad, este régimen especial de diferimiento, hasta su realización efectiva, de la tributación de plusvalías correspondientes a los bienes transmitidos, permite evitar la tributación de las plusvalías correspondientes, al tiempo que garantiza su gravamen ulterior por parte del Estado de la sociedad transmitente en el momento de su realización.

Igualmente, se reconoce a los Estados miembro la facultad de rechazar la aplicación de los beneficios fiscales contenidos en la Directiva, en aquellas operaciones de esta índole que sean llevadas a cabo en ausencia de un motivo económico válido que las justifique.

Finalmente, me gustaría señalar que la norma en la que esta materia se halla regulada en el ordenamiento jurídico español es el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS en adelante).

6. OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN DE EMPRESAS

6.1.¿Qué operaciones se encuentran comprendidas?

Siguiendo el orden establecido por el propio TRLIS, me gustaría comenzar esta parte nuclear de mi TFG tratando de definir aquellas operaciones a las que resulta de aplicación este régimen especial de tributación, contenido en el CAPÍTULO VIII del mencionado texto legal.

6.1.1. Fusiones

En primer lugar, como nota general de este tipo de operaciones, podemos partir de la base de que toda fusión consiste en una operación de concentración, en tanto que el patrimonio de una sociedad (bien total o parcialmente) se incorpora al de otra. En este sentido, de acuerdo con el TRLIS, se pueden diferenciar distintos tipos de fusión.

En primer lugar tendríamos la denominada **fusión por absorción**, entendiendo por tal:

Aquella en que una o varias entidades transmiten en bloque a otra entidad ya existente, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, sus respectivos patrimonios sociales, mediante la atribución a sus socios de valores representativos del capital social de la otra entidad y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10% del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente deducido de su contabilidad (artículo 83.1.a) TRLIS).

Es decir, supongamos que tenemos una empresa A que va a ser absorbida por otra empresa B. La primera de ellas va a transmitir la totalidad de su patrimonio a la segunda, que como consecuencia habrá de llevar a cabo una ampliación de su capital. Así mismo, dicha ampliación es llevada a cabo con la emisión de nuevas acciones (o con las que tuviera en autocartera), que serán entregadas a los socios de A, empresa transmitente en la operación.

En segundo lugar, el apartado b) del artículo 83 TRLIS define la denominada **fusión por constitución**, siendo ésta la fusión:

En que dos o más entidades transmiten en bloque a otra nueva, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, la totalidad de sus patrimonios sociales, mediante la atribución a sus socios de valores representativos del capital social o de la nueva entidad y de una compensación en dinero, que no exceda del 10% del valor nominal o, en su defecto, de un valor equivalente deducido de la contabilidad.

A este segundo supuesto le es aplicable lo señalado para la absorción, con la única salvedad de que en este caso tenemos dos sociedades transmitentes (A y C por ejemplo) y una tercera (B), de nueva creación, a la que van a transmitir sus patrimonios las dos primeras. Como toda constitución de una nueva sociedad conlleva, se producirá la emisión de participaciones de B, cuyos receptores serán los socios de A y C. Como resultado, los socios de A y C participarán en B de manera proporcional a como lo hicieran con anterioridad a la fusión en su respectivas sociedades.

En tercer y último lugar, se encuentra la conocida como **fusión impropia** (Artículo 83.1.c)). Ésta tiene lugar cuando una entidad transmite, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, el conjunto de su patrimonio social a la entidad que es titular de la totalidad de los valores representativos de su capital. Por lo tanto, tal y como podemos pensar, se trata más bien de un supuesto especial de fusión por absorción, en el que no se procede a la emisión de nuevas acciones, pues éstas ya existen y se encuentran en manos de la adquirente desde antes de que se produjera la operación.

En sede de operaciones de fusión, no todas las definiciones recogidas en la legislación mercantil cumplen la definición fiscal, aunque sí lo hace la materia referida a las compensaciones en metálico, que no pueden exceder en ningún caso del 10% del valor nominal de los títulos o, a falta de este, de un valor equivalente deducido de la contabilidad, como ya he apuntado anteriormente. Debe tenerse en cuenta que, en caso de que tales compensaciones excedieran de dicho importe, la operación no tendría consideración de fusión a efectos fiscales¹.

¹ *Memento Fiscal 2014*, Edición especial AEAT, Editorial Francis Lefebvre, Madrid.

Dicho lo anterior, se entiende que, con carácter general, todo proyecto de fusión descansa sobre tres presupuestos²:

1. En primer lugar, y a modo de conclusión de lo anteriormente mencionado, sea cual sea la tipología de fusión por la que se opte, ésta siempre acarreará la extinción de alguna sociedad. En la fusión por constitución, en la que las sociedades fusionadas transmiten sus patrimonios a una de nueva creación, se extinguen las dos primeras, por ejemplo. Otro caso en el que podemos observar este efecto es el de la fusión por absorción, en el que las sociedades absorbidas se extinguen, de modo que la sociedad absorbente sobrevive al proceso con su propia identidad y personalidad jurídica.

Este primer presupuesto es el que va a permitir distinguir la fusión de otras figuras como la adquisición por una sociedad de todas o de la mayoría de las acciones o participaciones de otra. La operación se reduce, en estos casos, a un simple cambio de titularidad de las acciones o participaciones de una sociedad, que no se extingue aunque quede dominada por la sociedad adquirente.

2. El segundo presupuesto sería la transmisión en bloque de los patrimonios de las sociedades extinguidas. Y es que en cualquier supuesto de fusión, los patrimonios de las sociedades que se extinguen se transmiten en bloque a la nueva entidad o a la entidad absorbente, según nos encontremos en el supuesto de fusión por absorción o por constitución.
3. El último presupuesto es el de la incorporación de los socios de las sociedades extinguidas a la sociedad nueva o a la absorbente. Esta agrupación se realiza mediante la entrega a los socios de las sociedades disueltas de acciones o participaciones de la sociedad nueva o de la absorbente en proporción a las que tenían en aquéllas.

Podemos afirmar por tanto que no existe fusión cuando una sociedad transmite la totalidad de su patrimonio a otra mediante precio, ya que en estos casos estamos ante un supuesto de cesión global del activo y pasivo. En relación con este tipo de operaciones, se ha planteado la cuestión sobre la posibilidad de subsumir los supuestos de cesión

² Apuntes de la Dra. Prof. Inés Fernández Fernández, de la asignatura: *Estatuto Jurídico del Empresario*, (Curso académico: 2012-2013)

global de activo al supuesto que se refiere el apartado c) del artículo 83 (socio único con forma societaria). En este sentido se ha pronunciado la DGT en distintas consultas vinculantes:

“Las cesiones globales del activo y pasivo de sociedades anónimas, en la medida en que a efectos mercantiles no impliquen una liquidación de la sociedad disuelta, tienen la consideración de operaciones de disolución sin liquidación”

Y, por el contrario, en sede de SRL:

“se encuentra incluido en la Sección Segunda (Liquidación) del capítulo X (de la disolución y liquidación), por lo que una interpretación tanto sistemática como teleológica de la norma nos lleva a la conclusión de que la cesión global del activo y pasivo de una sociedad limitada supone una auténtica liquidación de la sociedad” (Consultas V1875-05 (de 23 de septiembre de 2005 [JUR 2005, 227297]); V2213-06 (3 de noviembre de 2006 [JUR 2007, 7125]); V0232-09 (9 de febrero de 2009 [JUR 2009, 153372])

En conclusión³, la DGT entiende que la cesión global al socio único con forma societaria supone una auténtica liquidación de la sociedad cedente cuando ésta es una de responsabilidad limitada y que, a sensu contrario, no ocurre lo mismo en el caso de las sociedades anónimas.

Finalmente, y aunque pueda resultar ciertamente obvio, me gustaría señalar que una de las cuestiones de mayor relevancia, y por ello de obligatoria mención en el proyecto de fusión, será establecer el tipo de canje o relación de cambio de las acciones, participaciones o cuotas del socio de la sociedad extinguida por las de la sociedad nueva o absorbente.

En cualquier caso, la operación de fusión será tratada con especial detenimiento en el caso práctico, donde tendremos ocasión de analizar las consecuencias contables y fiscales que esta clase de operaciones tiene.

6.1.2. Escisiones

Tradicionalmente escisión y fusión se han considerado categorías contrapuestas, por entender que la primera supone una operación de descentralización, mientras que la segunda conlleva más bien una concentración de actividades o empresas.

³ CHICO DE LA CÁMARA, P., GALÁN RUIZ, J., RODRÍGUEZ ONDARZA J., *Impuesto sobre Sociedades*, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2010

Sin embargo, no siempre escisión y fusión resultan operaciones contrapuestas, como sucede cuando la parte o partes escindidas de una sociedad sean transmitidas a sociedades preexistentes. En este supuesto, habrá desconcentración empresarial en relación con la sociedad escindida y concentración en relación con las sociedades beneficiarias.

En otro orden de cosas, se entiende por escisión en términos generales aquella operación consistente en separar o dividir, en dos o más partes, el patrimonio de una sociedad para transmitir cada una de ellas a una o varias sociedades nuevas o preexistentes.

A efectos fiscales, el artículo 83.2 TRLIS define como escisión los tres supuestos siguientes:

En primer lugar nos encontramos ante la **escisión total**. En ésta:

(...) una entidad divide en dos o más partes la totalidad de su patrimonio social, y lo transmite en bloque a dos o más entidades ya existentes o nuevas, como consecuencia de su disolución sin liquidación, mediante la atribución a sus socios, con arreglo a una norma proporcional, de los valores representativos en el capital social de las entidades adquirientes de la aportación y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10% del valor nominal, o, a falta de este, de un valor equivalente según su contabilidad.

Por otro lado, el apartado b) se refiere al caso en que una entidad segrega una o varias partes de su patrimonio social que forman ramas de actividad, y las transmite en bloque a una o varias entidades de nueva creación o ya existentes, recibiendo a cambio valores representativos del capital social de estas últimas, que debe atribuir a sus socios en proporción a sus respectivas participaciones, manteniendo la entidad escindida al menos una rama de actividad con posterioridad a la escisión. Ello exige la reducción del capital y las reservas en la cuantía necesaria y, si procede, una compensación en dinero en los términos de la letra anterior (**Escisión parcial**).

Finalmente, nos encontramos con la que el *Memento Fiscal 2014*, Edición especial AEAT, Editorial Francis Lefebvre, Madrid, nombra como **escisión financiera**. Esto es, aquella en que una entidad segrega una parte de su patrimonio social, constituida por participaciones en el capital de otras entidades que confieren la mayoría de su capital social, y la transmite a otra entidad, de nueva creación o ya existente, recibiendo a cambio valores representativos del capital de la entidad adquiriente, que debe atribuir a

sus socios en proporción a sus respectivas participaciones, manteniendo la entidad escindida después de la escisión participaciones de similares características en el capital de otra o varias entidades o bien una rama de actividad. Nuevamente, esta operación exige reducir el capital y las reservas en la cuantía necesaria y, si procede, entregar a los socios una compensación en dinero, en los términos de la letra anterior (máximo del 10% de su valor nominal).

En relación con este último tipo de escisiones, las financieras, la DGT, en un primer momento, venía exigiendo, en aplicación del criterio mercantil de “la unidad económica”, que “ *“la cartera de control” a que se refiere el artículo 97.2.1º, c del TRLIS (hoy artículo 83.2.1º, c) TRLIS) se integra en una unidad económica más amplia que las meras participaciones en el capital de terceras sociedades, esta unidad debe considerarse amparada por el concepto de patrimonio segregable...*” (Consultas V0013-03 (29 de enero de 2003 [JT 2003, 262]); V0053-03 (5 de septiembre de 2003 [JUR 2003, 265963])).

Más adelante, en consultas posteriores la DGT ha apostado por exigir el requisito de la transmisión mayoritaria de la entidad participada. Esto es, las acciones o participaciones conferidas con ocasión de la escisión en otra entidad, habrán de suponer una participación mayoritaria en esta última. Así, en su Consulta V0227-09 (9 de febrero de 2009 [JUR 2009, 183571]), de todas las operaciones de escisión financiera que tienen lugar en el caso, niega la aplicación del régimen especial a aquella en que la transmisión a la sociedad B, de la participación que otra sociedad A tenía en una tercera (G), no era mayoritaria, sino del 50%. Ahora bien, debe señalarse que en la mencionada consulta, el incumplimiento de este requisito únicamente respecto de la transmisión de las participaciones de G, lleva a la DGT a no permitir la aplicación del régimen especial del Impuesto de Sociedades en relación con ésta.

En otro orden de cosas, merece la pena señalar que las definiciones de las operaciones de escisión recogidas en la normativa del IS (TRLIS) coinciden, sustancialmente, con las incluidas en la normativa mercantil. Si bien es cierto que se han de precisar algunas diferencias⁴:

⁴ *Memento Fiscal 2014*, Edición especial AEAT, Editorial Francis Lefebvre, Madrid.

- En cuanto al concepto de escisión parcial, en el ámbito mercantil se requiere que lo aportado sea una unidad económica y a efectos fiscales una rama de actividad, debiéndose entender por rama de actividad, según la normativa fiscal, el conjunto de elementos patrimoniales que sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma determinante de una explotación económica, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios, pudiendo atribuirse a la sociedad adquirente las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de los elementos que se traspasan.
- En caso de existir dos o más entidades beneficiarias de la escisión, para que las participaciones en el capital de tales sociedades puedan ser atribuidas a los socios de la sociedad escindida en proporción diferente a la que tenían en esta entidad, fiscalmente se precisa que los patrimonios escindidos constituyan, necesariamente, ramas de actividad.

Así mismo, otro aspecto invariable en cualquier tipo de operación de escisión son los presupuestos sobre los que éstas descansan⁵:

En primer lugar, resulta común a toda operación de escisión la **transmisión en bloque del patrimonio escindido** (dividido). Dicha transmisión se realiza en un solo acto y en virtud de la propia escisión, sin necesidad de realizar una multiplicidad de negocios de transmisión para los diferentes elementos integrados en dicho patrimonio.

El segundo elemento que conforma el denominador común de estas operaciones es la **contraprestación consistente en acciones o participaciones de la o las sociedades beneficiarias**. Esto es, que para que se produzca una escisión de la sociedad, la contraprestación de la adquirente de dicho patrimonio ha de consistir en acciones o participaciones de la misma.

Igualmente, una exigencia únicamente ligada al proceso de escisión total es la existencia de varias sociedades beneficiarias. El supuesto que se nos plantea aquí es ciertamente lógico, en tanto que de no cumplirse, no podríamos hablar de una división del patrimonio social. No ocurre así en la escisión parcial, ni en la segregación, pues al subsistir la sociedad escindida con parte de su patrimonio puede existir una única

⁵ Apuntes de la Dra. Prof. Inés Fernández Fernández, de la asignatura: *Estatuto Jurídico del Empresario*, (Curso académico: 2012-2013)

sociedad beneficiaria, que absorba la parte del patrimonio escindido o segregado o que se constituya como sociedad resultante de la escisión.

Por último, me gustaría terminar este apartado viendo como resultaría de aplicación este régimen fiscal especial a las operaciones de escisión mediante un ejemplo. Supongamos que una sociedad A se escinde, transmitiendo la totalidad de su patrimonio a dos sociedades, B y C. Entre los elementos del patrimonio de A que son transmitidos a B se encuentran unas existencias, las cuales tenían un valor en libros de 2.000 euros y un valor de mercado de 3.400. Así, la valoración al momento de la transmisión será:

	Valor en Contabilidad	Valor Fiscal	Renta generada a efectos del IS
Existencias de A	3.400	2.000	0
Participaciones de B	3.400	2.000	0

Por un lado, las existencias habrán de ser valoradas por B con el mismo valor que tuvieran en los libros de A (art. 85 TRLIS). De modo similar, los socios de A valorarán las participaciones de B “por el valor de los entregados”, es decir, las existencias (art. 88 TRLIS). De esta manera vemos como no se genera ninguna renta por la que haya que tributar a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas, ni del impuesto sobre sociedades, en el momento de la transmisión (escisión), ya sea tanto en los socios de la transmitente, como en la sociedad adquirente.

Finalmente, C cuenta con una pequeña participación del 3% en el capital social de A. En este último supuesto, siguiendo el artículo 89, esta vez en su apartado segundo, al tener C (adquirente) una participación en A (transmitente) inferior al 5% del capital social de ésta última (un 3% exactamente) deberá incorporar a la base imponible en su liquidación del impuesto sobre sociedades la diferencia entre el valor normal de mercado de los elementos patrimoniales que le correspondiera según su participación en A y el valor contable ésta. Es decir, imaginemos que el valor contable de todo el activo de A es de 1.000.000€, mientras que su valor normal de mercado, según diversos análisis de la empresa, es de 2.300.000. Las consecuencias en este supuesto serían:

	Fondos Propios de A	Pasivo	Participación en activo	Participación en VC Activo	Participación en VNM del activo	Plusvalía a efectos de IS
Sociedad C	40%	60%	1,20%	12.000 €	27.600 €	15.600 €

En primer lugar, para calcular el valor patrimonial de la participación de C en A habrá de atender a la estructura de financiación de A. Vemos como sobre el total del activo de la transmitente, C ostenta un 1,20% del mismo (3% del 40%), lo que en términos contables se traduce en 12.000€ sobre el total de 1.000.000€ que vale todo el activo de A. Por último, la diferencia entre el valor normal de mercado (VNM) de esa parte proporcional que le corresponde a C y su valor contable (VC) dan lugar a la plusvalía que habrá de ser ingresada por la sociedad adquiriente en su liquidación del impuesto sobre sociedades, la cual asciende a 15.600€ (art. 89.2 TRLIS).

6.1.3. Aportaciones no dinerarias (especiales y de rama de actividad)

Siguiendo la distinción hecha por PÉREZ ROYO, caben ser incluirse en esta clase de operaciones dos tipos de aportaciones no dinerarias:

a) Aportaciones no dinerarias de “rama de actividad”

En este sentido, el concepto de la rama de actividad es común a varias operaciones de reestructuración, y por lo tanto se debe acudir a él en varias ocasiones⁶.

Así, de acuerdo con la letra b) del número 1º del artículo 83.2 TRLIS, más allá de los supuestos recogidos en el apartado c) de este artículo, la proporción del patrimonio transmitido mediante escisión parcial debe constituir una rama de actividad y la sociedad escindida deberá conservar por lo menos una rama en su patrimonio.

Por otro lado, de conformidad con el apartado c) del mismo número 1º del artículo 83.2 TRLIS, cuando la proporción del patrimonio transmitido mediante escisión parcial resulte ser una cartera de control, la sociedad escindida debe conservar en su patrimonio por lo menos, una cartera de control o una rama de actividad.

En tercer lugar, el artículo 83.2.2º dispone:

⁶ CHICO DE LA CÁMARA, P., GALÁN RUIZ, J., RODRÍGUEZ ONDARZA J., *Impuesto sobre Sociedades*, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2010

En los casos en que existan dos o más entidades adquirentes, la atribución a los socios de la entidad que se escinde de valores representativos del capital de alguna de las entidades adquirentes en proporción distinta a la que tenían en la que se escinde requerirá que los patrimonios adquiridos por aquéllas constituyan ramas de actividad.

En penúltimo lugar, el artículo 83.3 TRLIS, al que a continuación acudiremos para definir el concepto de rama de actividad, establece la aplicabilidad de este régimen especial a aquellas aportaciones no dinerarias de rama de actividad realizadas por entidades.

Finalmente, el artículo 94.2 TRLIS extiende la aplicación del régimen especial de este capítulo VIII a aquellas aportaciones de rama de actividad realizadas por sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en tanto en cuanto lleven su contabilidad de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio.

En cualquier caso, la definición del concepto de rama de actividad nos viene dada en el artículo 83.4 TRLIS, según el cual ésta consiste en: *“la aportación de una entidad, sin ser disuelta, a otra entidad de nueva creación o ya existente la totalidad o una o más ramas de actividad, recibiendo a cambio valores representativos del capital social de la entidad adquirente.”* (Art. 83.3 TRLIS)

En relación con este apartado tercero y en aras de saber qué supuestos son subsumibles en el precepto, hemos de precisar a qué se refiere el texto legal cuando emplea el término “ramas de actividad”. En este sentido, la propia ley, consciente de su vaguedad e imprecisión, procede a su definición en su apartado siguiente, dentro del mismo artículo:

El conjunto de elementos patrimoniales que sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma determinante de una explotación económica, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios. Podrán ser atribuidas a la sociedad adquirente las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de los elementos que se traspasen.

Por su lado, el artículo 2.j) de la Directiva 2009//133/CE del Consejo de 19 de octubre de 2009 define el concepto de “rama de actividad” como:

El conjunto de elementos de activo y de pasivo de una división de una sociedad que constituyen desde el punto de vista de la organización una explotación autónoma, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios.

En relación con este concepto, el TJCE señaló en su momento que ese carácter autónomo que ha de revestir a la rama de actividad aportada habría de apreciarse en primer lugar “desde el punto de vista del funcionamiento”. Así, enuncia que *“los activos transferidos deben poder funcionar como una empresa autónoma sin necesidad, a tal fin, de inversiones o aportaciones adicionales”* (STJCE de 15 de enero de 2002 [TJCE 2002,14]). Es decir, que la sociedad adquiriente, en ningún caso habrá de acometer inversión alguna para el funcionamiento de la rama en cuestión.

Relega así la mencionada sentencia del TJCE el punto de vista financiero para determinar el carácter autónomo de la rama de actividad a un segundo lugar. Así las cosas, el Tribunal determina que únicamente cabrá inadmitir su carácter autónomo cuando la situación financiera de la sociedad se vea comprometida a causa de ésta. Esto es, no podrá entenderse como autónoma aquella rama que precise de excesivos recursos por parte de la sociedad, no siendo suficiente para negar dicha autonomía la contratación por la sociedad adquiriente de un crédito bancario. En este último caso, sólo en el supuesto en que los beneficios de la entidad adquiriente no resulten necesarios para asumir las exigencias financieras de este crédito, no habrá de entenderse la aportación de la rama de actividad como una susceptible de aplicación del régimen especial previsto en el capítulo VIII del TRLIS.

Además, el TJCE afirma en la mencionada sentencia que *“el legislador comunitario consideró necesario que los elementos de activo y de pasivo inherentes a una rama de actividad sean íntegramente transferidos”*. Esto no quiere decir nada más que junto con la rama de actividad (activo) aportada, se habrán de aportar todas aquellas cargas que la sociedad transmitente haya tenido o esté soportando para su conservación (pasivo).

En este sentido, la DGT permite que queden fuera de la transmisión ciertos activos afectos a la actividad en la sociedad transmitente *“siempre que dicha actividad se desarrolle en condiciones análogas antes y después de la transmisión”*. Es decir, que no tenga un carácter determinante en el desarrollo de la actividad (Consultas V1704-09 (16 de julio de 2009 [JT 2009, 1129]), V2274-08 (9 de octubre de 2008 [JUR 2009, 480471] y V2389-09 (26 de octubre de 2009)).

En adición a lo anterior, la propia Dirección General de Tributos ha venido sosteniendo la necesidad de que preexistencia de la rama de actividad transmitida, en la sociedad

transmitente. Así lo refleja en sus consultas tributarias vinculantes de 11 de junio de 2013 (nº V1940-13) y de 4 de noviembre de 2013 (nº V3231-13):

En consecuencia, en la medida en que el patrimonio transmitido determine la existencia de una explotación económica, es decir, un conjunto capaz de operar por sus propios medios, en sede de la sociedad transmitente, que se segrega y transmite a la entidad adquirente, de tal manera que ésta podrá seguir realizando la misma actividad en condiciones análogas, la operación de aportación de rama de actividad a que se refiere la consulta cumpliría los requisitos formales del artículo 83.4 del TRLIS para acogerse al régimen fiscal especial del capítulo VIII del título VII del TRLIS.

Por otro lado, y en sentido opuesto, el Tribunal Supremo ha venido rebajando la intensidad de este requisito, tal y como podemos observar en su STS 13/02/2007 (RJ 2007/1093):

(...) basta la transmisión de un conjunto de activos, y pasivos en su caso, de una división de la sociedad que constituyen, desde el punto de vista de la organización una explotación autónoma, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios.

Así mismo, en su Sentencia de 28 de noviembre de 2013 (JUR 2014/8813), apunta de nuevo que a la hora de considerar la existencia, o no, de una rama de actividad, no es su previa existencia en la sociedad transmitente el elemento determinante, sino que los bienes materiales e inmateriales transmitidos sean susceptibles de explotación independiente, y que ésta se siga ejerciendo en la adquirente.

En un sentido similar al apuntado por el Tribunal Supremo, comenta la Audiencia Nacional en su Sentencia de 23 de septiembre de 2009:

Observamos que el artículo 97.4 LIS 43/1995 (Coincidente con la redacción actual del artículo 83.4 TRLIS) no exige que en el momento de la transmisión la actividad económica se encuentre en funcionamiento,[...]; lo que el citado artículo 97 exige es que: 1. Se trate de un conjunto de elementos que sea susceptible de constituir una unidad económica autónoma, y 2. Pueda determinar una explotación económica capaz de funcionar por sus propios medios”, considerando igualmente “irrelevante la afirmación administrativa de que la transmitente no realizaba, desde hace tiempo, actividad alguna; puesto que lo relevante no es la actividad efectivamente realizada, sino la posibilidad de realizar la actividad correspondiente con el patrimonio objeto de la transmisión.

A modo de conclusión a este respecto, tal y como hemos podido apreciar, jurisprudencia y doctrina administrativa de la DGT no arriban a una opinión jurídica única en torno a esta cuestión.

En otro orden de cosas, En relación con en qué clase de bienes se pueden materializar dichas aportaciones existe una larga y compleja discusión doctrinal y jurisprudencial. De un lado, según la DGT tienen la consideración de aportaciones no dinerarias susceptibles de aplicación del régimen especial *“aquellas que sean susceptibles de generar rentas como consecuencia de la transmisión de los elementos patrimoniales asociada a la aportación”* (Consulta de la DGT 0354-97 (25 de febrero de 1997). Por este mismo criterio, tal y como la propia DGT enuncia posteriormente en esta misma consulta, entrarán dentro la tesorería y los derechos de créditos.

Así mismo, se ha planteado en sede de aportaciones no dinerarias si tiene cabida en su definición (artículo 83.3 TRLIS) la permuta de ramas de actividad por participaciones que la entidad adquiriente tuviera en concepto de autocartera⁷. En este sentido, la DGT se ha pronunciado de la siguiente manera:

Puede entenderse como aportación no dineraria de rama de actividad cualquier negocio jurídico por el cual una entidad transmita a otra la totalidad o una o más ramas de actividad recibiendo a cambio valores representativos del capital social de la entidad adquiriente. En consecuencia, podrá disfrutar de este régimen fiscal la operación por la cual una entidad transmita a otra una rama de su actividad a cambio de valores representativos del capital social de la adquiriente que tenga en autocartera (Consulta 0012-97 (10 de enero de 1997).

Merece la pena finalmente mencionar la previsión contenida en el artículo 86, relativa a la valoración de este tipo de aportaciones. Según éste, las participaciones que recibe la aportante como contraprestación, habrán de ser valoradas por el valor contable que tuviera la “unidad económica autónoma” (la rama de actividad) en la transmitente, corrigiendo dicho importe con el valor de las rentas que se hubieran incorporado a la base imponible de la transmitente con ocasión de la operación. En este sentido, de acuerdo con el Memento Fiscal 2014, Edición especial AEAT, Editorial Francis Lefebvre, Madrid, dichas rentas por las que la transmitente puede ya haber tributado se refieren al supuesto en que ésta renuncie total o parcialmente a la aplicación del régimen

⁷ CHICO DE LA CÁMARA, P., GALÁN RUIZ, J., RODRÍGUEZ ONDARZA J., *Impuesto sobre Sociedades*, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2010.

especial. En consecuencia, aquellas plusvalías por las que sí haya tributado de manera efectiva en el momento de la transmisión, incrementarán el valor contable de las participaciones recibidas a cambio de la aportación.

b) Aportaciones no dinerarias especiales

Esta categoría incluye todas aquellas aportaciones de esta clase, distintas a las de rama de actividad, en las cuales han de concurrir los siguientes requisitos (artículo 94 TRLIS):

- a) *Que la entidad que recibe la aportación resida en España o actúe en nuestro país a través de establecimiento permanente al que se afecten las aportaciones.*
- b) *Que después de realizar la aportación el aportante tenga una participación de, al menos, el 5% en la entidad que la recibe.*
- c) *Que cuando se aporten acciones o participaciones por una persona física, las mismas no correspondan a una AIE (Agrupación de Interés Económico), ni a una UTE (Unión Temporal de Empresas), ni a una entidad dedicada a la gestión de un patrimonio, representen, al menos, un 5% de los fondos de la entidad y se hubieran poseído ininterrumpidamente durante el año anterior a la aportación.*
- d) *Que cuando el aportante sea una persona física y aporte elementos patrimoniales distintos a las acciones o participaciones, deben ser elementos afectos a una actividad económica que lleve contabilidad ajustada al Código de Comercio.*

Veamos a continuación cómo resultaría de aplicación el régimen especial en esta clase de operaciones mediante un ejemplo.

Supongamos que nuestra sociedad A, accionista de B, desea aportar a esta última, con el fin de poder suscribir una nueva emisión de acciones, uno de sus muchos locales valorado (según informes periciales) en 1.200.000 €, aunque contablemente su valor solamente ascendía a 900.000€.

Tal y como dispone este régimen especial, debemos diferenciar:

1. La sociedad A valorará contable y fiscalmente las acciones recibidas, con valor nominal de 1.200.000€, por el valor contable que tuvieran los bienes aportados, esto es, 900.000€.
2. La sociedad B (adquiriente), incorporará a su balance de situación los locales aportados valorándolos por su valor normal de mercado (1.200.000€), mientras que

fiscalmente lo hará por el valor contable de la aportación recibida en el patrimonio de la aportante, 900.000€. Además, cabe señalarse aquí que, en virtud del artículo 85, cuando B transmita en un futuro estos locales, *“mantendrá igualmente la fecha de adquisición de la entidad transmitente (A) a efectos de aplicar lo dispuesto en el artículo 15.9”* TRLIS, es decir, para calcular el importe de la deducción correspondiente a la depreciación monetaria en el momento de la transmisión.

Dos años más tarde de que se produjera esta operación, ambas sociedades deciden vender, tanto los locales, como las participaciones recibidas a cambio. Las consecuencias de haberse acogido al régimen especial serán las siguientes:

	Valor Contable	Valor Fiscal	Precio Venta	Plusvalía Contable	Plusvalía Fiscal	Ajuste en Liquidación del IS
Sociedad B	1.200.000	900.000	1.200.000	0	300.000	300.000
Sociedad A	900.000	900.000	1.200.000	300.000	300.000	0

Tal y como se puede ver, no va a ser hasta el momento posterior de la venta cuando van a aflorar las plusvalías latentes en los elementos intercambiados. Y será entonces cuando a efectos del impuesto sobre sociedades, ambas sociedades tributen por estas plusvalías.

Finalmente, con el fin de ver la aplicabilidad al caso del artículo 94, dirigido a evitar la doble imposición en esta clase de operaciones, cuando la sociedad B tenga noticia de la transmisión por parte de A de su participación en ella, podrá probar que esta se ha producido ante la Administración y acto seguido practicar un ajuste negativo en su liquidación del impuesto sobre sociedades por importe de 300.000€. El motivo de esta previsión no es otro que, en caso de no habilitarse, se estaría gravando una misma plusvalía dos veces, una en cada sociedad interviniente en la operación.

6.1.4. Canje de valores

Siguiendo la Directiva (2009/133/CE), el TRLIS define las operaciones de canje de valores como aquellas en que una entidad A adquiere una participación en el capital social de otra B que le permite:

- a. Obtener la mayoría de los derechos de voto de B o,
- b. Aumentar dicha mayoría en el supuesto de que ya la tuviera.

El procedimiento seguido para llevar a cabo esta operación consiste en la entrega de las participaciones de la entidad A a los socios de B, a cambio de las suyas en esta última. Se abre la posibilidad de que junto con sus participaciones, la entidad A haga entrega de una compensación en dinero, siempre que no exceda el 10% de su valor nominal o, a falta de valor nominal, de otro valor equivalente a aquel de dichos valores, deducido de su contabilidad.

Retomando el supuesto al que hacíamos referencia al hablar de la operación de canje de valores, nos encontramos aquí con una SOCIEDAD A que desea adquirir la mayoría de los derechos de voto (o ampliar la que ya tiene) en otra SOCIEDAD B. Para ello ofrece como contraprestación a los socios de esta última, participaciones (o acciones) en su capital social (más la correspondiente compensación si procediera).

Toda vez dicho lo anterior, tal y como el texto del Impuesto sobre sociedades hará posteriormente en sede de aportaciones no dinerarias, comienza el artículo 87 enumerando los requisitos que necesariamente habrán de concurrir en una operación de canje de valores, para que las rentas puestas de manifiesto con ocasión de ella no pasen a integrar la base imponible, ya sea la del IS o la del IRPF. Estos requisitos son 2:

- a) El primero de ellos se refiere, a las circunstancias exigidas a los socios de B (Adquiriente):
 - Los socios habrán de ser residentes en territorio español o,
 - Que sean residentes en un Estado miembro de la UE o,
 - Que lo sean de cualquier otro Estado, siempre que los títulos recibidos de A sean representativos del capital social de una entidad residente en España.
- b) Que la entidad A sea residente en territorio español o esté comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2009/133/CE, que como ya hemos visto, regula las operaciones de concentración de empresas en el ámbito comunitario.

En adición a lo anterior, nuevamente vale la pena detenerse a analizar la valoración fiscal que cada una de las partes intervinientes habrá de hacer respecto de las participaciones que recibe. De este modo nos encontramos con:

a) La entidad que realiza el canje de valores (A), supuesto del cual se encarga el apartado 2 del artículo 87

En cuanto a la valoración que ésta deberá practicar sobre las participaciones recibidas, dice el mencionado artículo que habrá de otorgarles el valor que tuvieran en el patrimonio de los socios que las aportan.

	Valor Socio (Participaciones de A)	Valor Normal de Mercado	Valor en A (Participaciones de B)	Plusvalía
Art. 87.2	80 €	90€	80 €	0 €
No Art. 87.2	80 €		90 €	10 €

Tal y como vemos en la tabla, de la aplicación de este artículo se desprende la no generación de plusvalía alguna en la entidad a causa de la recepción de las participaciones. Es decir, al no valorar las participaciones a efectos fiscales por su valor normal de mercado (tal y como se hace a efectos contables), se evita la generación de las mencionadas plusvalías y, por tanto, la obligación de tributar por ellas (art. 87.1 TRLIS)

Además:

	Valor Socio (Participaciones de A)	Valor Normal de Mercado	Valor en A (Participaciones de B)	Minusvalía
Art. 87.2	80 €	70€	70 €	0 €
No Art. 87.2	80 €		80 €	(10 €)

Añade el mismo apartado segundo que, en los casos en que el valor normal de mercado sea inferior al que las participaciones tuvieran en el patrimonio de los socios aportantes, la entidad habrá de valorarlas fiscalmente de acuerdo con este menor valor.

b) Los socios de la entidad B, cuya regulación se encuentra en el artículo 87.3 TRLIS

Del mismo modo y con la misma intención de que la operación no resulte gravosa para las partes intervinientes, el apartado 3 del artículo 87 dispone que los socios perceptores de las participaciones valorarán éstas con el mismo valor que tuvieran asignado las entregadas a cambio.

Finalmente, cabe plantearse la cuestión acerca de si podrían entenderse dentro de este tipo de operación de reestructuración las denominadas como “*permutas de valores*”. A este respecto⁸, del tenor literal del artículo 83.5 TRLIS no se desprende que exista una única forma de llevar a cabo este “intercambio” de participaciones. Por tanto, cabe entenderse que éste se podrá llevar a cabo, bien mediante la aportación no dineraria consistente en las participaciones (de la sociedad A en nuestro caso), bien mediante la permuta de acciones con las que la sociedad B tuviera en autocartera. Sirvan como ejemplo de que ésta es la interpretación seguida por la doctrina administrativa, las consultas de la DGT 2071-97 (de 10 de octubre de 1997) y la V0224-08 (de 6 de febrero de 2008).

6.1.5. Operaciones de sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades sin forma jurídica de sociedad mercantil

Igualmente debemos señalar la aplicación, igualmente extensiva, de este régimen especial, que el TRLIS lleva a cabo en el supuesto de las operaciones “*en las que intervengan sujetos pasivos de este impuesto que no tengan la forma jurídica de sociedad mercantil, siempre que produzcan resultados equivalentes a los derivados de las operaciones mencionadas en los apartados anteriores.*”

⁸ CHICO DE LA CÁMARA, P., GALÁN RUIZ, J., RODRÍGUEZ ONDARZA J., *Impuesto sobre Sociedades*, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2010

La única pregunta que cabe plantearse respecto a este apartado sería: ¿A qué sociedades se está refiriendo este artículo? Para aclarar esta duda me remito al listado contenido en el artículo 7 del TRLIS, apartados b) a k).

6.1.6. Operaciones de cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea.

Finalmente, se trata aquí de una operación que, sin consistir en una transmisión del tipo de las anteriores, el TRLIS aplica de manera extensiva el régimen fiscal especial previsto en su CAPÍTULO VIII. En este sentido se pronuncia el artículo 83.7 del mencionado texto cuando, en sus dos últimas líneas, dice: "... a estos efectos, las reglas previstas en este régimen especial para los supuestos de transmisiones de bienes y derechos serán de aplicación a las operaciones de cambio de domicilio social, aún cuando no den lugar a dichas transmisiones".

En este sentido, vale la pena destacar lo dispuesto por el artículo 26 TRLIS en su apartado 2, según el cual, el traslado del domicilio social de España a un estado extranjero dará lugar a la conclusión del ejercicio económico y, por lo tanto, al devengo del impuesto con su respectiva liquidación.

Dicho lo anterior, esta norma no viene sino a establecer un régimen especial en contraposición al general dispuesto en el artículo 17.1 TRLIS. Según éste, cuando una sociedad residente fiscal en territorio español decida trasladar su domicilio social a otro estado, deberá tributar por las plusvalías latentes en sus elementos patrimoniales. O lo que es lo mismo, por la diferencia entre el valor normal de mercado de estos elementos y su valor contable.

Veamos con un ejemplo las consecuencias de este régimen especial en el traslado del domicilio social de un estado a otro. Pensemos en una empresa de reparto a domicilio de pizzas, para lo cual hacen uso de un coche. El valor contable del coche es de 3.000€, sin embargo, el valor al que ese coche se puede llegar a vender en el mercado de segunda mano es de 3.300€ (Aunque decide no venderlo). La sociedad, decide trasladar su domicilio a Alemania, donde la economía se encuentra en una mejor posición, aunque pretende dejar el establecimiento español abierto, previendo una futura recuperación económica en este país.

De la aplicación del artículo 17.1.a) TRLIS, resultaría que la sociedad ha de tributar por la diferencia entre 3.000 y 3.300 euros (300€) ante la Hacienda española. Sin perjuicio de que el coche mantenga su valor contable (a efectos fiscales) al permanecer afecto al establecimiento permanente en España, y en aplicación del artículo 85 por remisión expresa del propio artículo 17.

Por otro lado, si la sociedad decidiera acogerse al régimen especial previsto para los cambios de domicilio a otros estados de la Unión Europea, ésta no deberá tributar por la plusvalía derivada de la diferencia entre su valor normal de mercado y su valor contable, siempre que el coche quede afecto al establecimiento localizado en España. En cambio, cuando venda el vehículo en un momento posterior ya sí tributará por esa diferencia.

En conclusión, vemos como desde el ámbito comunitario lo que se pretende es favorecer el movimiento y traslado de las sociedades por el territorio comunitario, sin que la legislación fiscal nacional de los distintos estados suponga óbice alguno para ello.

6.2.Diferencias entre las operaciones de reestructuración empresarial

Partiendo por un lado de que todas las operaciones de reestructuración empresarial vienen constituyendo básicamente una permuta⁹ a través de la cual, bien sociedad transmitente, bien los socios de ésta, logran una participación en la adquirente, existen ciertas diferencias importantes merecedoras de ser apuntadas (Tabla Anexo I).

7. CARÁCTER VOLUNTARIO DEL RÉGIMEN ESPECIAL

En estos dos últimos epígrafes nos vamos a centrar en el estudio del artículo 96 TRLIS cuyo título se enuncia de esta manera: “Aplicación del régimen fiscal”.

En primer lugar, el mencionado artículo establece, por un lado, el carácter opcional de este régimen especial, y por otro, las reglas a seguir de cara a ejercitar tal opción.

Dichas reglas son las que siguen:

- a. Para el caso de las operaciones de fusión y escisión, la opción por la aplicación de este régimen habrá de incluirse en el proyecto, así como en los acuerdos sociales

⁹ “Se entiende que un elemento del inmovilizado materia se adquiere por permuta cuando se recibe a cambio de la entrega de activos no monetarios o una combinación de éstos con activos monetarios” (Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad)

acerca de tales operaciones de las entidades, tanto transmitentes como adquirentes, que tengan su residencia fiscal en España.

Continúa el texto legal diciendo que en aquellos supuestos en que sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 84 del mismo (“Régimen de las rentas derivadas de la transmisión), y en los cuales ninguna de las entidades intervinientes tenga su residencia fiscal en España, la opción habrá de ejercitarla la entidad adquirente y deberá constar dicho ejercicio en escritura pública en que se documente la transmisión.

- b. En segundo lugar, cuando la operación consista en una aportación no dineraria, la opción se ejercerá por la entidad adquirente y deberá constar en el correspondiente acuerdo social o, en su defecto, en la escritura pública en que se documente el oportuno acto o contrato. Cuando la entidad adquirente no tenga su residencia fiscal o establecimiento permanente en España, la opción será ejercitada por la otra entidad, la transmitente.
- c. El tercer supuesto previsto por este artículo es el de las operaciones de canje de valores. En este caso, la opción se ejercerá, nuevamente, por la entidad adquirente y deberá constar en el correspondiente acuerdo social o, en su defecto, en la escritura pública en que se documente el oportuno acto o contrato (hasta aquí igual que para las aportaciones no dinerarias). Ahora bien, en el caso de ofertas públicas de adquisición de acciones, la opción se ejercerá por el órgano social competente para promover la operación y deberá constar en el folleto explicativo de dicha oferta. Cuando ni la entidad adquirente de los valores, ni la entidad participada cuyos valores se canjean, sean residentes en España, el socio que transmite dichos valores deberá demostrar que a la entidad adquirente se le ha aplicado el régimen de la Directiva 09/133/CE.
- d. Por último, en las operaciones de cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea, la opción habrá de incluirse en el acuerdo social de traslado de:
 - d.1. La sociedad que de España traslada su domicilio,
 - d.2. La sociedad que traslada su domicilio social a España o
 - d.3. La sociedad no domiciliada en España, con establecimiento permanente en este territorio, que traslada su domicilio a otro Estado miembro.

En cualquier caso, la opción por la aplicación de este régimen, siguiendo el último párrafo de este primer apartado del artículo 96, habrá de comunicarse al Ministerio de Economía y Competitividad dentro del plazo de los tres meses siguientes a la fecha de inscripción de la escritura pública en que se documente la operación, cuando ésta fuera necesaria, y desde la fecha en que se otorgue la escritura pública que documente la operación en que conste el ejercicio de la opción, cuando no lo fuere (artículo 42.3 del Reglamento sobre el Impuesto de Sociedades). Para el supuesto del cambio de domicilio social (art. 42.3 último párrafo RIS), este mismo texto establece el deber de efectuar la opción en el plazo de los tres meses siguientes a la fecha de inscripción en el registro del Estado miembro de destino de la escritura pública o documento equivalente en que se documente la operación, en los términos en que lo exige el penúltimo párrafo del artículo 96.1 TRLIS¹⁰.

Finalmente, me gustaría señalar que siguiendo la literalidad del actual artículo 96.1 TRLIS no parece un requisito necesario e indispensable la práctica de esta comunicación a los efectos de que resulte de aplicación el presente régimen especial. En este sentido se ha expresado la DGT en varias consultas (véanse Consulta V0127-04 (23 de septiembre de 2004 [JUR 2004, 284799]) y V0208-04 (18 de octubre de 2004 [JUR 2005,4830])):

La aplicación del régimen especial depende de la voluntad del propio sujeto pasivo, es decir, el requisito de aplicabilidad del régimen exige la adopción del acuerdo correspondiente por los órganos sociales competentes o, en su defecto, a que figure la opción recogida en la escritura pública que documente la operación. Por el contrario, la obligación consistente en comunicar al Ministerio de Economía y Hacienda (actual Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) dicha opción tiene como finalidad facilitar a la Administración el conocimiento de un acto privado de trascendencia fiscal. En consecuencia, esta comunicación se configura como una obligación formal de la entidad y no como una carga o requisito para la aplicación del régimen”. De tal suerte que “la falta o retraso en el cumplimiento de la obligación no anula la opción adoptada por el propio sujeto pasivo, sin perjuicio de que dicho incumplimiento pueda ser constitutivo de infracción tributaria en los términos establecidos en la Ley General Tributaria.

¹⁰ En el ANEXO II se muestra una tabla en la que se contienen los sujetos obligados a practicar la comunicación pertinente en cada operación (Art. 43 RIS), así como el órgano encargado de recibirla.

8. LA CLÁUSULA ANTI-ELUSIÓN

El TRLIS se refiere a esta cláusula en su artículo 96, último de este régimen especial. Más concretamente, en su apartado segundo, emplea los siguientes términos:

No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal.

A renglón seguido aclara cuándo se entenderá que se ha pretendido dicha evasión, diciendo:

*El régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por **motivos económicos válidos**, tales como la **reestructuración o la racionalización** de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.*

Este precepto resulta nuevamente de la trasposición de la ya mencionada Directiva comunitaria 2009/133/CE del Consejo, la cual establece, en su artículo 11, apartado a) la posibilidad de que Estado miembro niegue la aplicación total o parcial de este régimen por motivos de fraude fiscal. Igualmente, y aunque no sea objeto de análisis en el presente trabajo, el mencionado artículo dispone la misma consecuencia cuando el resultado de la operación sea el de vaciar de contenido el derecho a la representación de los trabajadores en el seno de una sociedad, participe o no en la operación.

Tal y como podemos ver, el mencionado artículo del TRLIS contiene varios términos que bien deberían ser concretados de cara a conocer su aplicación práctica.

Por un lado nos encontramos con el término **motivos económicos válidos**,

A este respecto, la Audiencia Nacional, tal y como expresa en su Sentencia de 24 de enero de 2013, ha venido estableciendo que:

A la hora de analizar cuál ha sido la finalidad de la operación en cuestión, se debe llevar a cabo una valoración global de las circunstancias anteriores y posteriores, y examinar si las mismas resultan adecuadas y responden a los objetivos de la ley, que no son otros que conseguir que la fiscalidad no resulte un obstáculo en la toma de decisiones sobre reestructuraciones de empresas, de manera que la fiscalidad se aprecie como un elemento neutral en dichas decisiones y no sea la causa principal.

Para ello, considera la Sala que, habida cuenta de que el concepto de fraude o evasión fiscal no se encuentra definido de forma expresa en la normativa tributaria, habrá que acudir a criterios

interpretativos válidos, debiendo entender como tal, lo previsto en el art. 15 de la Ley General Tributaria, que se refiere al “conflicto en la aplicación de la norma tributaria”, supuesto que concurre cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se minore la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios en los que concurren las siguientes circunstancias: a) que, individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido; b) que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales propios.

Continúa la Audiencia diciendo:

(...), si en el proceso de comprobación administrativa de estas operaciones, se probara que las mismas se realizaron principalmente con fines de fraude o evasión fiscal, se perderá el derecho al régimen establecido en el capítulo VIII del TRLIS y se procederá por la Administración Tributaria a la regularización de la situación de los sujetos pasivos.

Ahora bien, de dicha comprobación habrá de resultar la total “enervación de la finalidad organizativa o comercial en la que se fundan las decisiones empresariales de esta índole, sin que pueda confundirse con el aprovechamiento de determinadas ventajas fiscales mediante los mecanismos tributarios previstos”

Lo que la Audiencia parece afirmar aquí es que, no es la evasión fiscal en sí misma, por parte de las entidades intervinientes, lo que el artículo 96.2 TRLIS sanciona, sino la colocación de este fin como el principal de tal operación. De tal suerte que, en el caso de que el principal motivo sea uno económico y válido, aún existiendo intención ó ánimo de minorar la carga tributaria, cabrá la aplicación de este régimen. En este sentido se pronunció igualmente la Dirección General de los Tributos en sus resoluciones de 22 y 30 de junio de 1999, en las que sostiene:

Cuando concurra un motivo económico válido, diferente del puramente fiscal, la utilización por parte del contribuyente de aquel procedimiento que le permita pagar el mínimo de impuestos, no puede permitir por sí mismo, presumir un propósito de fraude o evasión fiscal e impedir la aplicación del régimen especial. En definitiva, existiendo un objetivo distinto del exclusivamente fiscal, el contribuyente tiene el derecho a utilizar los medios para conseguirlo que le parezcan más adecuados desde el punto de vista fiscal.

Finalmente, a modo de conclusión a este respecto y como prueba de la valoración que de esta cuestión se lleva a cabo en el ámbito comunitario, ya el Tribunal de Justicia de la

Unión Europea venía apuntando, en su sentencia de 20 de mayo de 2010 (TJCE 2010/147) que:

Los Estados miembros pueden negarse a aplicar total o parcialmente las disposiciones de esta Directiva o a retirar el beneficio de las mismas cuando la operación de canje de acciones tenga, en particular, como principal objetivo o como uno de los principales objetivos el fraude o la evasión fiscal. Esta misma disposición precisa, entre otras cosas, que el hecho de que la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, como son la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades que participan en la operación, puede constituir una presunción de que esta operación tiene tal objetivo.

Para comprobar si la operación contemplada persigue un objetivo de estas características, las autoridades nacionales competentes no pueden limitarse a aplicar criterios generales predeterminados, sino que deben proceder, caso por caso, a un examen global de la misma.

Así, tal y como venimos apuntando, el Tribunal inserta esta ventaja o ahorro fiscal dentro del “motivo económico válido” de la propia operación, condicionando tal validez a la existencia de otras razones de la misma índole.

Valga como ejemplo característico de ausencia de motivos económicos válidos aquellas operaciones de reestructuración con las que únicamente se pretende poder compensar las bases imponibles negativas de una de las sociedades intervinientes. Éste es el supuesto que trata la Consulta de la DGT V0237-09 de 10 de febrero de 2009.

Por otro lado, el mencionado artículo 96.2 TRLIS habla de la **reestructuración o racionalización de las actividades de las entidades** afectadas como ejemplos “motivos económicos válidos” para estas operaciones. En este sentido, la Dirección General de los Tributos (DGT) se expresó en los siguientes términos:

En definitiva, se requiere la existencia de una finalidad o propósito económico que resulte adecuado y que motive la realización de la operación. Puede reputarse que una operación se realiza con un motivo económico válido cuando, por ejemplo, se trata de conseguir una gestión más eficaz y una mayor rentabilidad de las actividades empresariales desarrolladas por las sociedades afectadas, ya que con dicha operación se simplifica la estructura de dichas actividades. (Consulta Vinculante DGT de 27-07-2011)

9. CASO PRÁCTICO: CARMEN Y CRISTINA

En el presente caso trataré de abordar una operación de fusión (por absorción, más concretamente) desde una perspectiva contable¹¹ y fiscal. El objetivo de este ejemplo es doble:

- Por un lado, tratar de analizar y estudiar las implicaciones que la aplicación del régimen especial tiene con respecto del general (artículo 15 TRLIS)
- En segundo lugar, comparar las diferencias entre contabilidad y fiscalidad en este tipo de operaciones.

9.1. Enunciado

A fecha de 26 de marzo de 2014, la empresa CARMEN, S.A. (CARMEN en adelante), con domicilio social en España, acude a mi despacho para plantearme el siguiente caso:

En tal fecha, el balance de situación de CARMEN es el siguiente:

Activo	Importe	Pat. Neto y pasivo	Importe
Inmovilizado intangible	150.000	Capital social	100.000
Inmovilizado material	350.000	Reservas	250.000
Existencias	34.000	Resultado del ejercicio	35.000
Clientes	52.000	Deudas l/p	213.000
VRD c/p	23.000	Deudas c/p	19.000
Bancos	8.000		
Total	617.000	Total	617.000

Igualmente añade que su capital social se halla dividido en 20.000 acciones, así como que su empresa, tras diversos estudios y análisis del sector y de la propia empresa, tiene un valor razonable de 600.000€.

Pues bien, la intención que Carmen tiene es la de adquirir en su totalidad a otra sociedad, llamada CRISTINA, S.A. (CRISTINA en adelante), integrada por 3 socios:

¹¹ Tanto para el enunciado, como para la parte contable, sigo el libro ROMANO APARICIO, J., *Contabilidad de Sociedades (casos prácticos)*, 6ª Edición, Editorial Centro de Estudios Financieros.

Cristina, Isabel y Alicia, todas ellas residentes en España. El balance de situación de esta segunda en esa misma fecha era:

Activo	Importe	Pat. Neto y pasivo	Importe
Inmovilizado intangible	45.000	Capital social	100.000
Inmovilizado material	155.000	Reservas	120.000
Existencias	35.000	Resultado del ejercicio	12.000
Clientes	89.000	Deudas l/p	85.000
IF c/p en IP	43.000	Deudas c/p	30.000
Bancos	5.000	Acreedores por ss.	
Total		Total	

Con un valor razonable estimado en 300.000€ y un capital social dividido en 100.000 acciones.

En cuanto a la valoración de todos los elementos patrimoniales de CRISTINA se ha determinado que existe coincidencia entre valor contable y razonable en todos ellos, salvo en los siguientes:

Elemento Patrimonial	Valor Razonable
Inmovilizado Material	173.000
Inmovilizado Intangible	50.000
Existencias	35.500

En base a toda esta información que nos facilita, Carmen (que curiosamente es el nombre de una de los administradores de la sociedad con su mismo nombre) nos plantea las siguientes cuestiones:

9.2.Cuestiones

9.2.1. De acuerdo con la legislación vigente ¿En qué caso de operación cabría enmarcar la que CARMEN pretende llevar a cabo?

En este sentido resulta obvio que la operación que CARMEN desea llevar a cabo es una **fusión por absorción** del patrimonio de CRISTINA, en tanto que pretende la incorporación en bloque de la totalidad del patrimonio de esta última, a cambio de la entrega de participaciones de CARMEN a Cristina, Isabel y Alicia.

9.2.2. ¿En qué consistiría tal operación y qué acciones debería llevar a cabo, desde una perspectiva contable?

Esta clase de operaciones son a las que el “nuevo” Plan General Contable aprobado mediante el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, denomina como “combinaciones de negocios”. Así, de acuerdo con la Norma de Valoración 19ª del Plan, estas combinaciones pueden venir originadas, entre otras causas, por la fusión (o escisión) de varias empresas, tal y como ocurre en nuestro supuesto.

9.2.2.1.La ampliación de capital de CARMEN

En primer lugar, CARMEN deberá llevar a cabo los cálculos oportunos con el fin de determinar, tanto la magnitud de la ampliación de capital que habrá de realizar (si se me permite adelantar cosas que posteriormente veremos), así como el número exacto de nuevas acciones que deberá emitir a tal fin.

- a) El primer paso consistirá en calcular el valor de emisión que las nuevas acciones de CARMEN habrán de tener. Para ello, dividimos su valor razonable (el de CARMEN) entre el número de acciones en que su capital social se encuentra dividido.

$$600.000/20.000= 30€/acción$$

- b) En segundo lugar, una vez hallado el valor de emisión, determinaremos el número de acciones que CARMEN deberá emitir en su ampliación de capital. Con este objetivo en mente dividimos el valor razonable de la empresa CRISTINA entre el valor de emisión calculado en el apartado anterior.

$$300.000/30= 10.000 acciones$$

El motivo por el cual CARMEN debe llevar a cabo una ampliación de capital es simple, y es que, como resultado de la absorción de CRISTINA, habrá de integrar en su

patrimonio todos los activos de ésta, asumiendo igualmente los pasivos que CRISTINA tuviera. Igualmente, tal y como se desprende de la definición dada en la primera cuestión, las acciones de nueva emisión de CARMEN habrán de ser entregadas a los socios de CRISTINA para que resulte de aplicación el Régimen Especial del TRLIS. Pero todo a su debido tiempo.

9.2.2.2.La disolución de CRISTINA

Tal y como conlleva todo proceso de disolución, se habrán de dar de baja contablemente los distintos elementos patrimoniales de la sociedad absorbente.

		Debe	Haber
Inmovilizado intangible			45.000
Inmovilizado material			155.000
Existencias			35.000
Clientes			89.000
IF c/p en IP			43.000
Bancos			5.000
Resultados de la fusión			68.000
Deudas l/p		85.000	
Deudas c/p		30.000	
Acreedores por ss.		25.000	
Socios cuenta de fusión¹²		300.000	

Me gustaría resaltar que el valor de la cuenta “Resultado de la fusión” proviene de minorar el valor razonable de CRISTINA (300.000) en el importe del valor en libros de sus elementos patrimoniales transmitidos (232.000).

Por otro lado, hace mención la Norma de Valoración 19ª del PGC 07 al “*coste de la combinación de negocios*”. Este coste no es otra cosa que el valor del patrimonio neto de la sociedad transmitente, que para la sociedad adquiriente supone la cantidad a

¹² Recogida con el número 5531 en el PGC, se trata de una cuenta que bien puede ser entendida como un derecho de cobro de los socios de la entidad transmitente (CRISTINA), respecto del valor de las participaciones de la sociedad adquiriente (CARMEN). Por ello, se cargará en el momento del traspaso a la sociedad absorbente o de nueva creación de los activos adquiridos y pasivos asumidos. Por el contrario, se abonará en el momento de la entrega a los socios de las acciones o participaciones emitidas, con cargo a las cuentas correspondientes del patrimonio neto de la sociedad que se extingue (Plan General Contable y web: <http://www.plangeneralcontable.com/>)

aportar de cara a poder realizar la absorción (Todo ello sin perjuicio del fondo de comercio).

9.2.2.3. Consecuencias contables para CARMEN

En primer lugar, por la emisión de las nuevas acciones para los socios de CRISTINA, mi cliente habrá de hacer el siguiente asiento:

	Debe	Haber
Acciones o participaciones emitidas (10.000*30)	300.000	
Capital emitido pendiente de inscripción		300.000

Y es que, como en todo proceso de fusión, la sociedad absorbente debe acometer una ampliación de su capital para llevar a cabo la incorporación del patrimonio de la sociedad absorbida (CRISTINA en nuestro caso). Además, las acciones de nueva emisión habrán de tener un valor nominal igual al que tuvieran las participaciones de los socios anteriores a la fusión de CARMEN.

Igualmente, debido a la incorporación de CRISTINA, CARMEN habrá de dar de alta los activos adquiridos y pasivos asumidos:

Inmovilizado intangible	45.000	
Fondo de comercio	50.000	
Inmovilizado material	173.000	
Existencias	35.000	
Clientes	89.000	
IF c/p en IP	43.000	
Bancos	5.000	
Deudas l/p		85.000
Deudas c/p		30.000
Acreedores por ss.		25.000
Socios de sociedad disuelta¹³		300.000

¹³ Recogida con el número 5530 en el PGC, se trata de una cuenta que bien puede ser entendida como una obligación de pago de los socios de la entidad adquiriente (CARMEN), respecto del valor de las participaciones que ésta ha de entregar a los socios de la transmitente. Por ello, se cargará en el momento de la entrega a los socios de las acciones o participaciones emitidas. Por el contrario, en el momento de la recepción del traspaso de los activos adquiridos y pasivos asumidos. (Plan General Contable y web: <http://www.plangeneralcontable.com/>)

En segundo lugar, hay que destacar los gastos que ha de afrontar CARMEN:

- I. Por la contratación de diversos asesores legales (entre ellos mi despacho):

	Debe	Haber
Servicios de profesionales independientes	3.000	
Bancos		3.000

- II. Por la inscripción en el registro mercantil de la ampliación de capital que CARMEN ha tenido que llevar a cabo:

	Debe	Haber
Capital emitido pendiente de suscripción	300.000	
Capital social		50.000
Prima de emisión o de asunción		250.000

- III. Finalmente, por la entrega de las participaciones a los socios de CRISTINA:

	Debe	Haber
Socios de sociedad disuelta	300.000	
Acciones o participaciones emitidas		300.000

Téngase en cuenta que a la hora de calcular el coste de la combinación de negocios, tal y como el Plan General Contable de 2007 señala, esta clase de gastos no se incorporarán a dicha cantidad.

9.2.2.4. Patrimonio de CARMEN resultante de la fusión

Finalmente, fruto de todo el proceso de absorción, el patrimonio de CARMEN queda integrado por los siguientes elementos:

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
Inmovilizado intangible	195.000	Capital social	150.000
Fondo de comercio	50.000	Prima de emisión o asunción	250.000
Inmovilizado material	523.000	Reservas	250.000
Existencias	69.000	Resultado del ejercicio	32.000
Clientes	141.000	Deudas l/p	298.000
VRD c/p	23.000	Deudas c/p	49.000
IF c/p en IP	43.000	Acreedores por ss.	25.000
Bancos	10.000		
Total	1.054.000	Total	1.054.000

9.2.3. ¿Cuál sería el coste fiscal que tal operación conllevaría? En un mundo cada vez más globalizado, en un mercado cada vez más competitivo, en el que las empresas son cada vez más y más grandes ¿No existe alguna norma que trate de favorecer este tipo de operaciones?

En primer lugar, hemos de referirnos al régimen general de tributación de las operaciones de fusión entre empresas recogido en el artículo 15 TRLIS. De conformidad con éste, se desprenden lo siguiente:

9.2.3.1. Consecuencias fiscales para la sociedad transmitente según el Régimen General

En esta sede, de conformidad con el artículo 15.2 apartado d) TRLIS, *“se valorarán por su valor normal de mercado los siguientes elementos patrimoniales:*

(...)

d) Los transmitidos en virtud de fusión, absorción y escisión total o parcial.”

En primer lugar, al hablar de “valor normal de mercado”, y siguiendo lo que el mencionado artículo dice en cuanto a que éste se refiere al que pudieran acordar dos

partes independientes, nosotros emplearemos el valor razonable aportado en el enunciado.

En segundo lugar, y en virtud del artículo citado, extraemos que todos los elementos patrimoniales, de acuerdo con este régimen general, que CRISTINA va a transmitir a CARMEN, habrán de ser valorados a su valor razonable. En el caso que nuestra clienta nos presenta, habrá de tenerse en cuenta las siguientes modificaciones valorativas:

Elemento Patrimonial	Valor Razonable
Inmovilizado Material	173.000
Inmovilizado Intangible	50.000
Existencias	35.500

En cuanto a la implicación fiscal que lo expuesto hasta el momento tiene en el caso de CRISTINA, he de remitirme al siguiente apartado del mismo artículo 15. En virtud de éste deberemos llevar a cabo las siguientes operaciones, en aras de hallar la diferencia entre el valor razonable y valor contable de los elementos patrimoniales transmitidos, que a la postre habrán de incluirse en la base imponible del impuesto sobre sociedades de CRISTINA.

Elemento	Valor Razonable	Valor Contable	Plusvalía en momento de transmisión	Plusvalía en momento de venta
Inmovilizado Material	173.000	155.000	18.000	0
Inmovilizado Intangible	50.000	45.000	5.000	0
Existencias	35.500	35.000	500	0 ¹⁴

Es decir, CRISTINA, en el período impositivo en que lleve a cabo la fusión (el cual coincide con el año natural de 2014) habrá de integrar todas éstas plusvalías en su base imponible del impuesto.

¹⁴ Por motivos de simplificación, en los ejemplos, tanto del régimen general, como del especial, se asume que el Valor Razonable de los elementos permanece constante hasta el momento de la venta.

9.2.3.2. Consecuencias fiscales para los socios de la sociedad transmitente según el Régimen General

Por su parte, siguiendo de nuevo la literalidad del mencionado artículo 15 TRLIS, para los socios de CRISTINA también tendrá un impacto fiscal la operación de absorción llevada a cabo.

En este sentido, habrán de integrar en su base imponible (a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas) la diferencia entre el valor normal de mercado (valor razonable nuevamente) de las participaciones recibidas (las de CARMEN), y el valor contable de las participaciones anuladas, es decir, las de CRISTINA.

VR participaciones CARMEN: 300.000€ (Cantidad aportada por CRISTINA)

VC participaciones anuladas: 232.000€

Entre todos los socios de CRISTINA se habrá de liquidar esa diferencia, vía IRPF, de 68.000€.

Por otro lado, en caso de que CARMEN decida optar por acogerse al régimen de tributación especial previsto en los artículos 83 y siguientes del TRLIS, las consecuencias serán bien distintas, tal y como a continuación vamos a poder ver.

9.2.3.3. Consecuencias fiscales para la sociedad transmitente según el Régimen Especial

Siguiendo lo dispuesto en el artículo 85.1 TRLIS, los elementos que CRISTINA transmite a CARMEN habrán de ser valorados a efectos fiscales por aquel que éstos tuvieran en el patrimonio de CRISTINA, esto es, por su valor contable.

Dicho lo anterior, veamos pues lo que ocurre en este caso:

Elemento	Valor Razonable	Valor Contable	Plusvalía en momento de transmisión	Plusvalía en momento de venta
Inm. Mat.	173.000	155.000	0	18.000
Inm. Int.	50.000	45.000	0	5.000
Exist.	35.500	35.000	0	500

A consecuencia de todo lo anterior, CRISTINA no deberá tributar en el momento de la transmisión por la ganancia de capital que, tal y como observamos, se han generado con ocasión de ésta. Así, este mayor valor de los elementos patrimoniales de CRISTINA permanecen en el patrimonio de CARMEN como un “valor oculto”.

En cambio, en un momento posterior, cuando CARMEN decida vender dichos activos, surgirán esas plusvalías ocultas hasta este momento. Y es que en el momento de la venta (dejando al margen la amortización), CARMEN tendrá en su patrimonio unos activos valorados por debajo de su valor razonable o de mercado, lo cual hará que como resultado de la venta se genere una plusvalía por la que habrá de tributar. En la tabla se puede apreciar este diferimiento en la tributación al momento de la venta de los elementos transmitidos¹⁵.

9.2.3.4. Consecuencias fiscales para los socios de la sociedad transmitente según el Régimen Especial

En este segundo y último apartado me dispongo a analizar las consecuencias de índole tributaria que la operación tendrá sobre los socios de CRISTINA. En este caso, el artículo que resulta de aplicación es el 88 TRLIS, titulado “tributación de los socios en las operaciones de fusión, absorción y escisión total o parcial.”

Merece ahora la pena recordar lo anteriormente mencionado cuando hablaba del régimen general del artículo 15. En aquel momento veíamos como los socios de CRISTINA, la sociedad absorbida, deberían integrar en su base imponible la diferencia entre el valor razonable de las acciones de CARMEN recibidas y el valor contable o en libros de las que ellos habían debido anular. Es decir, la ganancia que estos obtenían como resultado de la operación.

Pues bien, una vez recordado lo anterior, el artículo 88 en su primer párrafo nos indica que, en aplicación de este régimen especial, los socios de CRISTINA no habrán de integrar en su base imponible esa ganancia. Además, al recibir dichas participaciones, habrán de valorarlas igual que las que ellos hubieran “entregado”. Por último, merece la pena resaltar que este valor se podrá ver incrementado por la cuantía de la compensación, nunca superior al 10% valor nominal de las acciones de CARMEN

¹⁵ Nótese además que, en este supuesto, se produce una subrogación en la obligación tributaria de CRISTINA por parte de CARMEN. Y es que habrá de ser esta última la que, en el momento de la venta, declare la diferencia entre el valor contable y razonable de los elementos patrimoniales transmitidos.

(19,25 € por acción), que se hubiera abonado por acuerdo entre las partes, junto con la entrega de las acciones.

Ahora bien, una vez señalado lo anterior, supongamos ahora que Alicia, una de las socias de CRISTINA, decide aceptar una oferta de trabajo en Londres, Reino Unido, para los próximos 5 años. A la fecha de incorporación, 10 de mayo de 2014, se traslada al lugar de su nuevo empleo. En virtud del artículo

El supuesto que aquí se presenta resulta de interés por cuanto constituye, junto con la venta de las acciones, uno de los mecanismos para que “afloren” las plusvalías no reflejadas en el momento de la recepción de las participaciones de CARMEN. Y es que el apartado tercero del mismo artículo 88 obliga a Alicia, al perder su residencia fiscal española, a tributar por la plusvalía resultante de la diferencia entre el valor razonable de las participaciones recibidas (30 €/acción si asumimos que no ha habido fluctuaciones), y el valor al que, de acuerdo con el apartado anterior, las hubiera valorado (2,32 más, por ejemplo, 3 euros de compensación). Es decir, Alicia deberá incorporar a su base imponible del IRPF correspondiente al período impositivo de 2014 la cantidad de 24,68 € por cada acción que tuviera¹⁶.

¹⁶ Quisiera llamar la atención sobre el papel que juega la compensación entregada en el momento de la transmisión. Tal y como vemos, su cuantía se incorpora al valor de las acciones en el momento en que el socio las percibe. Por esto, en el momento de la pérdida de la residencia fiscal ó de la venta (en su caso) por el socio de la adquiriente, este mayor valor que supone la compensación se va a traducir en una minoración de la tributación por las plusvalías diferidas.

10. LAS OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN EN OTROS IMPUESTOS

10.1. EL IVA

Siguiendo lo dispuesto en el artículo 7.1º LIVA en relación con la disposición adicional 2ª.1 TRLIS, esta clase de operaciones se encuentran no sujetas a este impuesto siempre y cuando los elementos patrimoniales transmitidos constituyan una unidad económica independiente y autónoma, capaz de funcionar por sus propios medios. Tal y como indica el Memento Fiscal 2014., este concepto de autonomía no es el mismo que en sede de aportaciones de rama de actividad, por lo que habrá operaciones de esta clase que, siéndoles de aplicación este régimen especial del IS, estén igualmente gravadas a efectos de IVA. Esto, independientemente de que resulte aplicable el régimen especial en sede de Impuesto sobre Sociedades o no.

10.2. EL ITP y AJD

Tal y como resulta lógico pensar, todas las operaciones de concentración del Capítulo VIII TRLIS deberían dar lugar al devengo de este impuesto, en su modalidad de “operaciones societarias”.

Pues bien, en cuanto a este impuesto se refiere, no se encuentran sujetas ninguna de las operaciones a las que alude el artículo 83 TRLIS.

11. CONCLUSIÓN

El objetivo último que he pretendido con este trabajo es el de introducirme en el estudio de un régimen que, tal y como avanzaba en la introducción, resulta cada vez de más importancia y notoriedad hoy en día. Esto, unido al hecho de que, al tratarse de un régimen especial dentro de una asignatura ya de por sí extensa, no es posible a menudo en clase ver este tipo de materias con el detenimiento suficiente.

A modo de conclusión, y en relación con el fondo del presente trabajo, podríamos decir que se trata de un régimen con el que se pretende incentivar diferentes operaciones de concentración de empresas. Algo que hoy en día se antoja imprescindible de cara a competir en un mercado cada vez más global y homogéneo, formado por empresas de un considerable mayor tamaño al de antaño. Por esto, la materia aquí explicada no puede verse como algo ajeno al mundo real, más propio de un laboratorio. Pues todo lo que aquí se ha analizado existe, ¡Está ahí fuera!, y por lo tanto puede ser objeto de algún caso en que trabajemos en nuestro futuro profesional, el cual ya está próximo.

La herramienta básica que el TRLIS emplea para lograr este objetivo, no es otro que el del diferimiento. Un diferimiento que definitiva supone un aplazamiento en el pago de los impuestos derivados de esta clase de operaciones.

Así mismo, otro de los objetivos que, desde el ámbito comunitario, se ha venido pretendiendo con esta normativa es el de evitar que el cumplimiento de las diversas obligaciones tributarias, pueda suponer el principal obstáculo para el desplazamiento de las empresas de un Estado miembro a otro dentro del territorio de la Unión Europea.

En definitiva, vemos como la nota principal de este régimen especial es el de la **neutralidad**. Neutralidad en el sentido en que, por un lado, se trata de evitar que la tributación sea el impedimento a determinadas operaciones que, a la postre, pueden resultar beneficiosas para la actividad económica. Pero a la vez, en el sentido en que bajo ninguna circunstancia este régimen puede suponer una ventaja fiscal para las empresas del ámbito comunitario, si no subyaceren a la operación en cuestión motivos económicos válidos y reales.

12. BIBLIOGRAFÍA

Legislación:

- a) Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.
- b) Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades
- c) 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 realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros.
- d) Directiva 2009/133 del Consejo, de 19 de octubre de 2009, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro.

Libros:

- a) MUÑOZ ORCERA, R., *Contabilidad Financiera*, Editorial International Technical & Financial Institute.
- b) *Memento Fiscal 2014*, Edición especial AEAT, Editorial Francis Lefebvre, Madrid.
- c) PÉREZ ROYO, F., *Curso de Derecho Tributario, Parte Especial*, 7ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2013.
- d) ROMANO APARICIO, J., *Contabilidad de Sociedades (casos prácticos)*, 6ª Edición, Editorial Centro de Estudios Financieros.
- e) CHICO DE LA CÁMARA, P., GALÁN RUIZ, J., RODRÍGUEZ ONDARZA J., *Impuesto sobre Sociedades*, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2010.
- f) Apuntes de la Dra. Prof. Inés Fernández Fernández, de la asignatura: *Estatuto Jurídico del Empresario*, (Curso académico: 2012-2013)

Webs:

- a) <http://www.minhap.gob.es>
- b) <http://www.aranzadidigital.es>
- c) <http://www.plangeneralcontable.com>

13. ANEXO

13.1. ANEXO I: Tabla de diferencias entre las diferentes operaciones de reestructuración.

	Fusión	Escisión	Aportaciones de rama de actividad	Canje de valores
Fusión (Art. 83.1.1)				
Escisión (Art. 83.1.2)	<ul style="list-style-type: none"> - Mientras que la fusión es un proceso de centralización, la escisión, resulta en principio, todo lo contrario. - Por su parte, tanto la escisión como la fusión conllevan una ampliación de capital de la adquirente, así como la disolución sin liquidación de la transmitente. - En la fusión se produce una “transmisión en bloque”, mientras que en la escisión transmite divide su patrimonio en dos o más partes y las transmite a dos o más entidades. 			
Aportaciones de rama de actividad (Art. 83.1.3)	<ul style="list-style-type: none"> - Coinciden cuando en la fusión el patrimonio es transmitido siguiendo una división por ramas de actividad de la sociedad transmitente. - A diferencia de la fusión, donde las participaciones de la adquirente las reciben los socios, en este caso las recibe la sociedad transmitente. 	<ul style="list-style-type: none"> - También pueden coincidir cuando la sociedad escindida transmite unidades económicas en bloque. - A diferencia de la escisión, donde las participaciones de la adquirente las reciben los socios, en este caso las recibe la sociedad transmitente. 	<ul style="list-style-type: none"> - Es la única de estas operaciones en la que no se dispone la percepción de compensación alguna. 	
Canje de valores (Art. 83.1.4)	<ul style="list-style-type: none"> - En el canje de valores se intercambian las participaciones de una sociedad por las de otra. Los perceptores de éstas son siempre las sociedades. - En la fusión, en cambio, se intercambian el patrimonio de una sociedad por participaciones de la adquirente, que adquieren los socios de la transmitente, llevándose a cabo igualmente la anulación de participaciones de la transmitente. 	<ul style="list-style-type: none"> - En el canje de valores se intercambian las participaciones de una sociedad por las de otra. Los perceptores de éstas son siempre las sociedades. - En la escisión, en cambio, se intercambian parte del patrimonio de una sociedad por participaciones de la adquirente, que adquieren los socios de la transmitente. 	<ul style="list-style-type: none"> - La prestación de la sociedad transmitente consiste en las AND en el conjunto de elementos conformantes de una unidad económica (rama de actividad), mientras que en el canje de valores en participaciones de la propia sociedad transmitente. - A diferencia del canje de valores, donde las participaciones de la adquirente las reciben los socios, en este caso (AND's) las recibe la sociedad transmitente. 	

13.2. ANEXO II: Tabla relativa al obligado a notificar la aplicación del régimen especial, así como el órgano ante el cual hacerlo

Operación	Sujeto obligado a comunicar	Sujeto receptor de la comunicación
<i>Fusión y escisión</i> (Art. 43.1)	- Entidad o entidades adquirientes ó - Socio residente afectado cuando ninguna entidad sea residente en España ¹⁷ .	- Delegación Agencia Estatal de Administración Tributaria del domicilio fiscal de la entidad/establecimiento permanente (no residentes) Para sujetos adscritos: - Dependencias Regionales de Inspección - Delegación Central de Grandes Contribuyentes
<i>Aportaciones no dinerarias</i> (Art. 43.2)	- Entidad o entidades adquirientes - Transmitente cuando: a. Ninguna sea residente en España b. Ni tuvieran establecimiento permanente en este territorio	
<i>Operaciones de cambio de domicilio</i> (Art. 43.4)	- Por la sociedad que cambia su domicilio de un Estado miembro a otro.	
<i>Canje de valores</i> (Art. 43.4)	- Adquiriente - Socio residente afectado cuando ninguna entidad sea residente en España ¹⁸ .	-Además cuando entidad que comunica = no residente en España: Órgano (de los anteriores) correspondiente según circunstancias entidad participada

^{17 y 3} Ejercitará la opción cuando así lo consigne en la casilla correspondiente del modelo de declaración del Impuesto sobre Sociedades o del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.