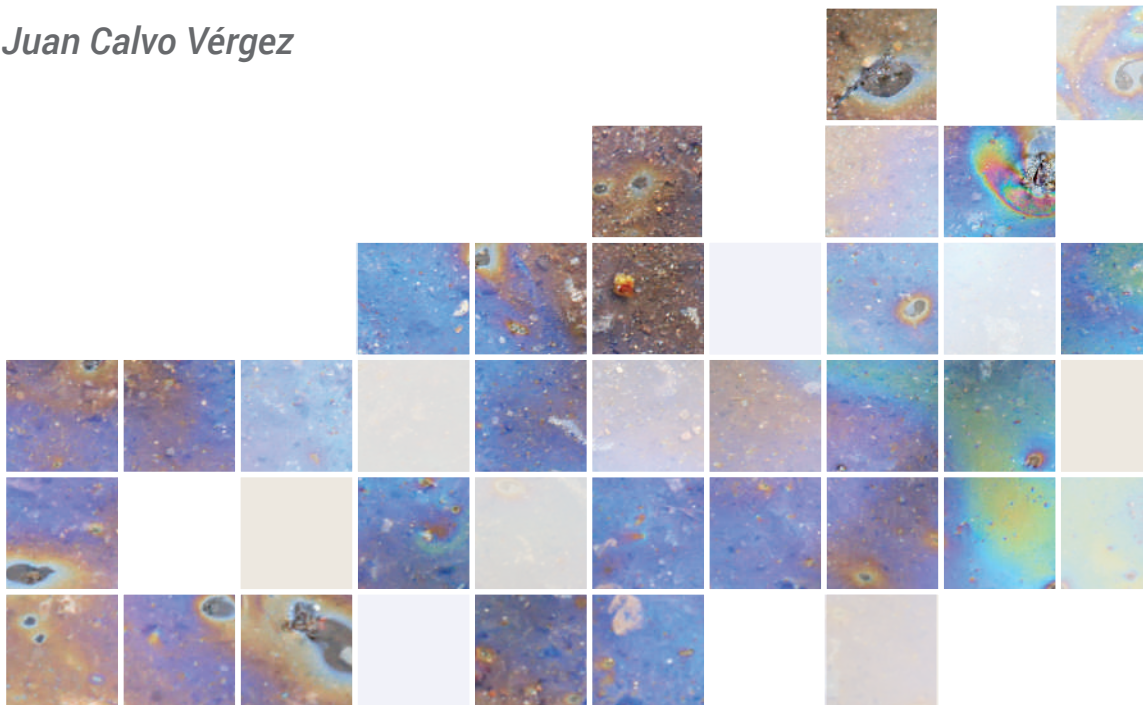


TEMAS

Fusiones y escisiones de sociedades: aspectos prácticos mercantiles y fiscales

4.^a Edición

Juan Calvo Vérguez



III LA LEY

Fusiones y escisiones de sociedades: aspectos prácticos mercantiles y fiscales

4.^a Edición

Juan Calvo Vérez

© Juan Calvo Vérguez, 2023
© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 91 602 01 82
e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es
<https://www.laley.es>

Cuarta edición: Octubre 2023
Tercera edición: Abril 2020
Segunda edición: Enero 2016
Primera edición: Enero 2011

Depósito Legal: M-29831-2023
ISBN versión impresa: 978-84-19446-99-2
ISBN versión electrónica: 978-84-19446-00-0

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.
Printed in Spain

© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

V

RÉGIMEN FISCAL DE LAS ENTIDADES ADQUIRENTES

1. TRIBUTACIÓN DE LOS BIENES ADQUIRIDOS

1. TRIBUTACIÓN DE LOS BIENES ADQUIRIDOS

Sabemos ya que la aplicación del régimen especial en los procesos de reestructuración empresarial supone, de una parte, la existencia de un diferimiento en la tributación sobre las plusvalías resultantes de las operaciones societarias realizadas. Y, en segundo término, la valoración fiscal de los bienes y derechos adquiridos por su valor histórico. A este respecto, y durante la vigencia de la anterior regulación, se establecía dentro del antiguo art. 85.1 del RDLeg. 4/2004 el régimen de las entidades adquirentes, el cual se concretaba en la valoración fiscal de los bienes y derechos adquiridos en los procesos de reestructuración empresarial. En este mismo sentido se pronuncia en la actualidad el art. 78.1 de la Ley 27/2014, a cuyo tenor *«Los bienes y derechos adquiridos mediante las transmisiones derivadas de las operaciones a las que haya sido de aplicación el régimen previsto en el artículo anterior se valorarán, a efectos fiscales, por los mismos valores fiscales que tenían en la entidad transmitente antes de realizarse la operación, manteniéndose igualmente la fecha de adquisición de la entidad transmitente»*.

Significa ello por tanto que, de cara a la determinación a efectos fiscales de los ingresos, gastos y restantes correcciones de valor de los elementos patrimoniales, éstos habrán de calcularse con las mismas condiciones que hubiera aplicado la entidad segregada en el supuesto de que no se hubiese llevado a cabo la operación, ya que la aplicación del actual régimen general de diferimiento determina el surgimiento de una subrogación, de manera que la entidad adquirente sucede a la transmitente en la posición que ésta última ocupase frente a la Hacienda Pública. Y, en el supuesto de que el valor a efectos fiscales de los bienes y derechos transmitidos difiriese del valor contable que los mismos tuviesen en la entidad segregada, la subrogación se produciría en aquellos valores fiscales, al margen del valor contable que tuviesen tanto en aquella entidad con carácter previo a la realización de la operación como en la entidad adquirente después de la realización de dicha operación. Con carácter

adicional la empresa adquirente sucederá a la segregada en las amortizaciones y en las correcciones de valor.

Ahora bien, tratándose de bienes recibidos con acciones o participaciones como consecuencia de la realización de una aportación no dineraria, de cara a su valoración habría que acudir a aquello que señala el art. 79 de la Ley, analizado con anterioridad, y encargado de regular un conjunto de especificaciones concretas para dichos supuestos.

En todo caso, y como regla general, a la hora de analizar el régimen fiscal al que quedan sujetos los bienes adquiridos ha de diferenciarse según la operación se haya acogido o no al régimen especial de diferimiento.

1.1. Supuestos de aplicación del régimen de diferimiento

En primer lugar, si los distintos sujetos intervinientes en el desarrollo de la operación se hubiesen acogido al diferimiento, al no tributar la entidad transmitente, correspondería a la entidad adquirente asumir la carga tributaria diferida derivada de la realización de la transmisión. Y, en lugar de tributar la entidad transmitente en el instante de la fusión, escisión o aportación de activos, lo haría la adquirente. Ahora bien, no en el momento de la transmisión, sino cuando sea ella quien transmita, en su caso, los bienes adquiridos.

Ha de precisarse además que la tributación diferida de la entidad adquirente implica que los bienes y derechos adquiridos se valoren, a efectos fiscales, por los mismos valores que tuviesen en la sociedad transmitente con anterioridad a la realización de la operación. En efecto, la valoración fiscal de los bienes y derechos adquiridos tendrá lugar por el coste histórico de los mismos, esto es, por aquel valor que tuviesen en la sociedad transmitente antes de realizarse la operación. Y no sólo conservarán su valor, sino también la fecha de adquisición de los elementos. De hecho, únicamente se corregirán los valores de los elementos adquiridos en el supuesto de que existiesen rentas que hubiesen tributado efectivamente, por ejemplo, por renuncia parcial a la aplicación del régimen especial. En dichos supuestos a los valores históricos provenientes del transmitente habría que sumarles las rentas o incrementos sobre los que se hubiera tributado efectivamente.

Adviértase que el hecho de adoptar el criterio consistente en llevar a cabo la valoración fiscal por los mismos valores que tenían los bienes en la transmisión implica que el régimen de los bienes adquiridos a efectos de la realización de las amortizaciones, pérdidas por deterioro, etc., así como el relativo al cálculo de incrementos o disminuciones en el momento de efectuar

la transmisión a terceros ha de determinarse en función de dichos valores históricos que tuviesen en la entidad transmitente. E igualmente se mantendría la fecha de adquisición de la entidad transmitente a efectos de la aplicación del coeficiente de depreciación monetaria que preveía el antiguo art. 15.9 del TRLIS, derogado en la actualidad tras la aprobación de la vigente Ley 27/2014.

Por otra parte la entidad adquirente habría de adoptar, respecto de cada elemento patrimonial adquirido, el régimen de amortización a que hubiese estado sujeto, excepto si la entidad adquirente prefiriese aplicar su propio sistema de amortización, para lo cual habría de formular un plan específico de amortización.

De cualquier manera la regla consistente en la aplicación de los mismos valores se proyectaba únicamente sobre el ámbito fiscal, y no sobre la valoración contable o patrimonial que, a efectos del canje, se hubiese acordado. Téngase presente que, contablemente, pueden haberse revalorizado los bienes, procediéndose a practicar la amortización sobre esos valores actualizados, lo que requeriría de la práctica de los correspondientes ajustes en la declaración del IS de cara a que la deducción fiscal sea aquella que resulte de los valores históricos⁽³⁷²⁾.

1.2. Valoración fiscal de los bienes en el régimen especial

La norma contable, Norma de Registro y Valoración 19.^a del vigente PGC, en relación con el método de adquisición, establece que la contabilización de los bienes y derechos habrá de realizarse por el valor razonable de los mismos. Con carácter general el citado método de adquisición determina que la empresa adquirente contabilice, en la fecha de adquisición, los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos en una combinación de negocios así como, en su caso, el correspondiente fondo de comercio o diferencia negativa, registrándose a partir de dicha fecha los ingresos y los gastos, así como los flujos de tesorería que correspondan de acuerdo con lo establecido en la norma. La aplicación del citado método de adquisición requiere, por tanto, identificar a la empresa adquirente, determinar la fecha de adquisición, cuantificar el coste de la combinación de negocios, recono-

(372) Por otro lado con carácter general la Norma de Registro y Valoración 19.^a del PGC, en el método de adquisición, establece que la contabilización de los bienes y derechos adquiridos habrá de efectuarse por el valor razonable de los mismos, debiendo recogerse en el pasivo una diferencia temporaria imponible concretada por la diferencia resultante entre el valor razonable de los bienes adquiridos y el valor fiscal que tuviesen los bienes en la sociedad transmitente, aplicando a la diferencia el tipo de gravamen.

cer y valorar los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos y determinar el importe del fondo de comercio o de la diferencia negativa. La valoración de los activos y pasivos de la empresa adquirente no resultará afectada por la combinación de negocios ni se reconocerán activos o pasivos a resultas de la misma.

Señala el art. 78.1 de la LIS que la valoración habrá de corregirse por el importe de las rentas integradas en la base imponible de la entidad transmitente. Desde nuestro punto de vista se trata de una matización a través de la cual se está haciendo referencia al supuesto en el que la entidad transmitente hubiese optado por el hecho de que parte o la totalidad de las rentas puestas de manifiesto con motivo de la realización de la operación societaria tributasen. En dicho supuesto la valoración fiscal de los bienes habría de corregirse por el importe de las rentas que hubieran sido integradas en la base imponible de la sociedad transmitente.

1.3. Valoración de los bienes en aquellos casos en los que no sea de aplicación el régimen especial

Tal y como señala el art. 78.3 de la LIS, en aquellos casos en los que no resulte de aplicación el régimen previsto en el art. 77 de la Ley 27/2014 habría de tomarse el valor que proceda de acuerdo con lo dispuesto por el art. 17 de la Ley. En el presente supuesto el citado precepto nada señala respecto de la fecha de adquisición de los bienes y derechos no siendo de aplicación el régimen especial. Sin embargo, a pesar de dicha omisión, cabe estimar que la fecha de adquisición de los referidos bienes y derechos será la fecha en la que la adquisición tenga eficacia mercantil.

¿Cuál es la razón de ser del citado precepto? *A priori* lo que parece darse a entender es que, no aplicándose el art. 77 de la LIS, es decir, el régimen especial o de diferimiento de las rentas, resultaría aplicable el régimen general. Ahora bien, siendo de aplicación este último habría que tener presente aquello que establecen los arts. 17.4 y 5 de la LIS. Se afirma en dichos preceptos que, de cara a determinar la renta que se integra en la base imponible del Impuesto, habría que tomar en consideración la diferencia resultante entre el valor de mercado de los elementos transmitidos y su valor fiscal. Debido a ello los bienes en la sociedad adquirente se valorarían, a efectos fiscales, por su valor de mercado, y nunca por el valor convenido con el límite del valor de mercado.

Desde nuestro punto de vista, lo que quiere decirse a través de la redacción del art. 78.3 de la LIS es que lo dispuesto por el citado precepto resultaría

aplicable cuando fuese factible la aplicación del régimen de diferimiento, al tratarse de un supuesto de los previstos en el art. 78.1 de la Ley, esto es, tratándose de aquellas operaciones en relación con las cuales no se aplique el citado precepto, ya que las operaciones societarias realizadas quedan fuera del ámbito de aplicación de la norma española.

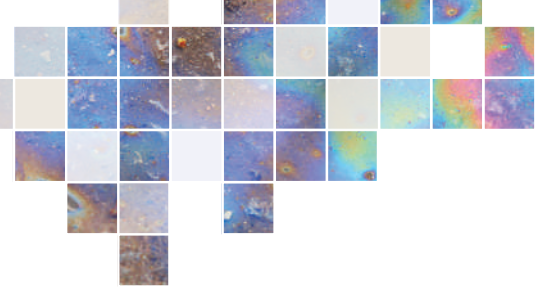
¿Y cuándo se producirá dicha circunstancia? Por ejemplo, en el supuesto de que una entidad española adquiriese con motivo de una operación societaria elementos situados en el extranjero de una entidad igualmente extranjera. En dicho caso no existiría renta a diferir por la norma española al haberse originado la misma en el lugar donde se encuentra situado el bien, quedando sometido a tributación, en su caso, en el país donde tenga el domicilio fiscal la entidad extranjera, a pesar de que el bien se encontrase en una entidad que tuviese su domicilio en España. Y, en dichos casos en los que no hubiese sido sometida a gravamen en nuestro país la renta como consecuencia de la realización de la operación societaria, el valor del bien adquirido a efectos fiscales sería el valor convenido, con el límite del valor de mercado⁽³⁷³⁾.

1.4. Supuestos de renuncia o de no aplicación del diferimiento

¿Qué sucedería en el supuesto de que se hubiese renunciado al diferimiento o éste no resultase aplicable por cualquiera de las causas previstas al efecto en la normativa? Dada dicha situación, como regla general, los bienes adquiridos habrían de valorarse por los valores acordados en la operación, con el límite del valor de mercado. Como fecha de adquisición se tomaría la fecha de la transmisión. Y, por lo que respecta a la amortización, provisiones, etc., las mismas habrían de calcularse sobre los nuevos valores determinados en la transmisión.

Ahora bien, tal y como se precisa en el art. 77.2 de la LIS, dicha renuncia podría ser parcial, aplicándose entonces el diferimiento respecto a unos bienes y tributándose respecto de los restantes por el incremento manifestado.

(373) Téngase presente además que en el supuesto de que la entidad adquirente tuviera, con anterioridad a la realización de la operación societaria, acciones o participaciones de la sociedad transmitente, de conformidad con lo establecido por el art. 82.1 y .2 de la LIS, habría que diferenciar su tributación en el supuesto de que la participación resultase superior o igual al 5% o menor del 5%. Y, tratándose de aquellas operaciones societarias que implicasen la adquisición de unos bienes y derechos la entidad adquirente, en principio, se subrogaría en el conjunto de bienes y derechos que tuviese la sociedad transmitente, con las particularidades que establece el art. 84 de la Ley 27/2014, operando además, en su caso, la compensación de bases imponibles negativas de la sociedad transmitente, entendida como un derecho de la entidad adquirente.



La presente Monografía tiene por objeto analizar, desde un punto de vista eminentemente práctico, los **principales aspectos fiscales y mercantiles que plantean en la actualidad las operaciones de fusión, escisión, aportación de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una sociedad europea** o de una sociedad anónima europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea.

Esta nueva edición de la obra, además de incorporar la más reciente doctrina administrativa y jurisprudencial surgida al respecto, analiza el conjunto de novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, exponiendo su ámbito de aplicación objetivo y subjetivo y analizando, entre otras múltiples cuestiones, las relativas a la aplicación de la nueva regulación a sociedades en concurso sometidas a planes de reestructuración (con especial atención al régimen de protección a los acreedores), así como a la medidas de protección previstas para los trabajadores de las sociedades participantes en las operaciones de reestructuración transfronterizas, el desarrollo de actuaciones de control o la conformación de las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos, por citar las más relevantes.

Al igual que en ediciones anteriores, y la luz del régimen fiscal especial al que se encuentran sujetas estas operaciones de reestructuración, son objeto de análisis, entre otras cuestiones, las relativas a: la tributación de las rentas derivadas de la transmisión y de las procedentes de la anulación de la participación que la entidad transmitente tuviese en la adquirente; la necesaria valoración fiscal de los títulos recibidos en contraprestación a la aportación; el régimen fiscal aplicable a las entidades adquirentes; la compensación de bases imponibles negativas; el régimen aplicable a los socios; o el régimen al que han de quedar sujetas aquellas operaciones realizadas con fines de fraude o de evasión fiscal.

El autor es Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.

ISBN: 978-84-19446-99-2

