

FUSIONES “SIMPLIFICADAS”: QUÉ COMPLICACIÓN!

Por Álvaro de la Vía, Asociado Senior
Departamento Fiscal
Araoz & Rueda

Hay que reconocer el esfuerzo del legislador español por mostrarse neutral, que no pasivo, con relación a las operaciones de reorganización que, con mayor o menor frecuencia, el mercado demanda por razones empresariales. Prueba de ello son las modificaciones normativas adoptadas en materia de fusiones *simplificadas*. Con la intención de lograr un ahorro de tiempo y costes, se pretende “simplificar” los procedimientos de fusión, al no resultar obligada la sociedad absorbente a ampliar su capital, o a entregar acciones que mantenga en autocartera, en supuestos en los que aquella titula indirectamente la totalidad del capital social de la sociedad absorbida.

Sin embargo, se echa en falta que, aprovechando la reciente reforma legislativa (o incluso, con ocasión de las mejoras técnicas introducidas en la Ley 25/2006), el legislador no haya aclarado si el régimen de *neutralidad* fiscal, previsto en la norma del Impuesto sobre Sociedades, resulta aplicable a las fusiones *simplificadas* en las que la sociedad absorbente no amplía su capital. Recordemos que, con el objetivo de que la fiscalidad no sea un freno ni un estímulo a las reestructuraciones empresariales, el régimen de neutralidad puede conllevar, como regla general, un diferimiento de todas las rentas que puedan aflorar en las sociedades y sus socios, sin perjuicio de su posible gravamen a futuro.

¿Se puede aplicar el régimen de neutralidad (y diferir las rentas) en caso de una fusión *impropia* en la que, como comentamos, la sociedad absorbente titula indirectamente la totalidad del capital social de la sociedad absorbida?. Entiendo que hay base legal para concluir en sentido negativo, dado que el legislador, en uso del principio de *autonomía calificadora* del derecho tributario (que le faculta para atribuir a un concepto un significado autónomo y distinto del propio de su rama de origen), ha considerado como operaciones de *fusión*, a efectos del citado régimen, aquéllas en las que el socio de la sociedad absorbida recibe acciones / participaciones de la sociedad absorbente, con la única excepción de las fusiones de sociedades íntegramente participadas de forma directa (comúnmente, *impropias*). Basta echar un vistazo a las Directivas comunitarias y a la legislación doméstica para confirmar esta conclusión.

No obstante, es muy probable (o, al menos, así lo esperamos) que la Administración Tributaria -como ya lo hizo para una operación análoga- finalmente admita la aplicación del régimen de neutralidad a dichas fusiones simplificadas, argumentando que la operación pueda reputarse como fusión a efectos tributarios en la medida en que previamente haya sido calificada como tal a efectos mercantiles.

Sin embargo, aun admitida la mayor, existen bastantes cuestiones controvertidas y posibles distorsiones fiscales. Pensemos en un escenario en el que, por ejemplo, A participa en un 100% en B y en un 75% en C, titulando B el 25% restante del capital social de C.

Si al amparo de una fusión simplificada A absorbe a C, B deberá anular su participación en C (con cargo a reservas, si las tuviera), siempre que no reciba acciones de A. Ante esta pérdida del patrimonio de B (o traspaso de parte de sus reservas a A), o se le reconoce a B alguna suerte de derecho de crédito frente a A, por importe equivalente al patrimonio traspasado, o habrá de analizarse si A viene obligada a dotar la correspondiente provisión

por depreciación de su inversión financiera en B, dotación que compensaría, contable y fiscalmente, las reservas que esta última ha traspasado a A, o, incluso, a reducir directamente el precio de adquisición de su participación en B.

Y, entiendo, la cuestión no es *baladí*, pues pudiera determinar un mayor o menor coste fiscal en caso de una futura transmisión de la participación en B, o en caso de que B fuera absorbida por A (en la medida en que, cumplidas las condiciones legales para ello, pudiera derivar en un mayor o menor fondo de comercio por fusión amortizable fiscalmente).

A la vista de todo lo anterior, quizá la opción mas recomendable sea la de entregar al socio de la sociedad absorbida acciones de la absorbente, como si de una fusión ordinaria se tratase, al menos hasta que la Administración tributaria haya definido un criterio claro al respecto.
