

¿SE PUEDEN APLICAR LAS MODIFICACIONES NORMATIVAS SOBRE EL RÉGIMEN DE NEUTRALIDAD FISCAL A LAS FUSIONES “SIMPLIFICADAS” A PESAR DEL SILENCIO DEL LEGISLADOR?

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

El régimen de neutralidad fiscal previsto para determinadas operaciones de reestructuración empresarial permite acometer procesos de reorganización, generalmente, sin coste fiscal (sin perjuicio de su posible gravamen a futuro), sea en las sociedades involucradas, sea en los socios de éstas, habida cuenta que la fiscalidad no debe suponer un freno / estímulo a las reestructuraciones empresariales (filosofía esta que, a mi juicio, debe inspirar el régimen). Es esta una conclusión válida, al menos, en lo que se refiere a la tributación directa (impuestos sobre la generación de renta), ya que en materia de imposición indirecta, la nueva normativa (artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores) y la posición de la Administración española a la luz de sus recientes pronunciamientos, parecen no tener presente la necesaria neutralidad prevista a nivel comunitario.

La norma tributaria solamente se refiere a las fusiones propias (por absorción o por creación de otra nueva) y a aquellas otras en que la sociedad absorbente titula directamente el 100% del capital social de la sociedad absorbida (comúnmente, *impropias*). Pero nada establece con relación a las fusiones *simplificadas* en las que, por ejemplo, la absorbente titula indirectamente la totalidad del capital social de la absorbida, o dos sociedades “hermanas” - participadas directa o indirectamente al 100% por un mismo tronco común- acometen una fusión.

En mi opinión, prescindiendo de una interpretación literal de la norma, resultaría técnicamente posible denegar la aplicación del régimen a las fusiones simplificadas, 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 impropias. Sin embargo, considero que una *interpretación teleológica* de la norma debe conducir a la conclusión de que las fusiones simplificadas sí quedan amparadas por el citado régimen especial. La Administración española parece haber admitido la aplicación del régimen de neutralidad a las fusiones simplificadas, argumentando que, a efectos tributarios, la operación puede reputarse como fusión en la medida en que previamente haya sido calificada como tal a efectos mercantiles.
