

TRIBUTACIÓN

**LA ANULACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES
RECÍPROCAS ENTRE SOCIEDADES
FUSIONADAS O ESCINDIDAS**

**Núm.
46/2002**

IGNACIO LUIS GÓMEZ JIMÉNEZ

Inspector de Hacienda del Estado

Extracto:

EN este artículo se analizan dos aspectos fundamentales de la tributación, tanto en el régimen general como en el especial del Impuesto sobre Sociedades, de la anulación de las participaciones recíprocas entre sociedades fusionadas o escindidas, que son: la determinación de la renta sometida a tributación y los mecanismos de eliminación o atenuación de la doble imposición. Destacándose, respecto de esto último, los supuestos en los que dicha corrección, por aplicación de las disposiciones vigentes, no se considera óptima. Precisamente, tales carencias nos hacen pensar en la necesidad de futuras reformas en esta materia que, en determinados casos, pueden ser meras aclaraciones de la Norma, apuntándose en este trabajo algunas de las soluciones posibles. Finalmente, dentro del régimen especial de tributación en el Impuesto sobre Sociedades, se analiza con especial detenimiento las recientes modificaciones del apartado 3 del artículo 103 de la Ley 43/1995, introducidas por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre y la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

Sumario:

- I. Introducción.
- II. La tributación en el régimen general del Impuesto sobre Sociedades de las operaciones de fusión o escisión cuando las entidades que intervienen están relacionadas a través de participaciones en el capital.
- III. La eliminación de las participaciones en el régimen especial, cuando la entidad adquirente participa en la transmitente en menos de un 5% de su capital.
 - III.1. Forma de cómputo del grado de participación.
 - III.2. La aplicación de la deducción por doble imposición interna.
 - III.3. Valor fiscal asignado a los bienes recibidos correspondientes a dicha participación anulada.
- IV. Régimen fiscal de la eliminación de las participaciones, cuando la entidad adquirente participa en la transmitente en, al menos, un 5% de su capital.
 - IV.1. Tratamiento de la renta derivada de la eliminación de dicha participación.
 - IV.1.a. La renta obtenida en la eliminación que corresponde a reservas contables de la entidad transmitente.
 - IV.1.b. La existencia de reservas tácitas en la entidad transmitente en el momento de su disolución.
 - IV.2. Tratamiento de la diferencia entre el precio de adquisición y su valor teórico en el momento de la disolución.
- V. Régimen fiscal de la eliminación de las participaciones, cuando la entidad transmitente participa en la adquirente.
- VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente se ha planteado una problemática fiscal específica en el caso de que existan participaciones entre sociedades que van a fusionarse o escindirse, ya sea acogándose o no al régimen fiscal especial previsto en el Capítulo VIII del Título VIII de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (Ley 43/1995, de 27 de diciembre), concretada en los mecanismos para corregir los fenómenos de sobreimposición que se pudieran manifestar en estos procesos.

Fuera del ámbito puramente fiscal, la cuestión básica de las interrelaciones entre dichas sociedades se suele plantear respecto de la determinación de la relación de canje aplicable a dichas operaciones. Estas relaciones intersocietarias previas a una operación de fusión o escisión pueden producirse tanto porque la sociedad adquirente participe en los fondos propios de la transmitente, como porque se produzca el caso inverso de participación de esta última en la adquirente.

En el caso de participación de la entidad adquirente en la transmitente, el problema se suele resolver mediante la realización de ampliaciones de capital por el importe estrictamente necesario para realizar el canje por las acciones o participaciones que proceda, resultando sin duda la casuística de situaciones que se pueden plantear mucho más compleja en el caso de operaciones de escisión, en las que incluso cabe plantear el reequilibrio financiero entre las sociedades beneficiarias de la misma, mediante el establecimiento de créditos a favor de unas frente a otras.

Cuando es la entidad transmitente la que participa en la adquirente el fenómeno que se produce tras una operación de fusión es que la entidad absorbente recupera parte de sus acciones o participaciones, precisamente, las que se encontraban en el patrimonio de la entidad absorbida, pudiendo utilizar dichos títulos para la realización de la operación de canje con los partícipes de la entidad absorbida. Sin embargo, ésta no es la única de las posibilidades pues también cabe que la entidad absorbente proceda a la ampliación de una cifra de capital que ignorase la existencia de la citada participación, para proceder a continuación a su transmisión o amortización. En operaciones de escisión, nuevamente el problema es más complejo, si bien, cuando una de las entidades beneficiarias de la misma es la receptora de sus títulos propios, éste se reconduce también al del número de títulos a emitir en función del destino que se decida dar por esta última entidad a dichas participaciones.

El artículo 103 de la Ley 43/1995, cuyo análisis constituye el eje central del presente trabajo, es en el ámbito fiscal y más concretamente, dentro del régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores, del Impuesto sobre Sociedades, donde se regula el tratamiento aplicable a cuando las operaciones acogidas a dicho régimen se producen entre entidades que se hallan relacionadas a través de su capital. Evidentemente no se refiere a todos los supuestos de operaciones susceptibles de acogerse a dicho régimen, sino que su ámbito se limita, esencialmente, a las operaciones de fusión y de escisión, sin perjuicio de que pudiera tener eficacia frente a ciertas operaciones de aportaciones de activos. Tampoco parece que su contenido pueda afectar a la totalidad de modalidades de fusiones y escisiones, pues resulta fácil comprender, por ejemplo, que no existe ninguna referencia en el mismo al supuesto de fusión por constitución de nuevas sociedades (lo que se conoce como fusión por creación).

Todo ello ayuda a delimitar la materia de análisis que viene a continuación, que comenzamos, planteando la tributación en el régimen general del Impuesto sobre Sociedades de las operaciones de fusión o escisión cuando las entidades que intervienen están relacionadas a través de participaciones en el capital, para a continuación estudiar su tratamiento en el régimen especial regulado en el Capítulo VIII del Título VIII, de la Ley 43/1995 (arts.: 97 a 110) denominado: Régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores, según los distintos supuestos contemplados en el artículo 103 de la Ley 43/1995, insistiendo, dentro de ellos, en los aspectos que han sido objeto de más reciente modificación.

II. LA TRIBUTACIÓN EN EL RÉGIMEN GENERAL DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES DE LAS OPERACIONES DE FUSIÓN O ESCISIÓN CUANDO LAS ENTIDADES QUE INTERVIENEN ESTÁN RELACIONADAS A TRAVÉS DE PARTICIPACIONES EN EL CAPITAL

Dentro del régimen general de tributación en el Impuesto sobre Sociedades, el tratamiento fiscal para las eliminaciones de estas participaciones, como consecuencia de operaciones de fusión o de escisión, es el previsto en el artículo 15, apartados 2 c), 3, 6 y 7, de la Ley 43/1995, encontrando, como mecanismo para la corrección de la deducción de la doble imposición, lo dispuesto en el artículo 28 de la misma Ley.

Concretamente, respecto de los socios, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 15 de la Ley 43/1995, en la fusión, absorción o escisión total o parcial se integra en la base imponible la diferencia entre el valor normal de mercado de la participación recibida y el valor contable de la participación anulada.

Pero, además, dentro del régimen general, en la sociedad transmitente debe computarse la renta que resulta de lo dispuesto en el apartado 3 del mismo artículo 15, por la diferencia entre el valor de mercado de los elementos transmitidos y su valor contable y, finalmente, en la entidad adqui-

rente, caso de participar en la transmitente, debe computarse también una renta, en aplicación del apartado 6, por la diferencia entre el valor normal de mercado de los elementos recibidos y el valor contable de la participación anulada.

Por tanto, por aplicación simultánea de dichos apartados, podemos encontrarnos ante una doble tributación como consecuencia de la operación de fusión o escisión, que precisa de un mecanismo corrector, que debe operar respecto de los socios de las entidades transmitentes. En el caso de que las entidades adquirentes o beneficiarias de estas operaciones sean, al mismo tiempo, partícipes en el capital o los fondos propios de las entidades transmitentes, este mecanismo de corrección de doble imposición deberán aplicarlo también, atendiendo a su porcentaje de participación, las entidades adquirentes.

De acuerdo con el artículo 28.3 de la Ley 43/1995, los socios de las entidades transmitentes así como las entidades absorbentes, las beneficiarias de las escisiones o las cesionarias que tengan participación en el capital de la entidad que se disuelve sin liquidación como consecuencia de estas operaciones, pueden aplicar una deducción por doble imposición, siendo la base para aplicarla, el importe de la renta que el socio integró en su base como consecuencia de tal operación, siempre que dicha renta se corresponda con beneficios no distribuidos de la sociedad que se extingue, incluso en los casos en que las reservas se hubiesen incorporado al capital. Asimismo, el derecho a la deducción por doble imposición interna se extiende a las rentas que de acuerdo con la regla del apartado tercero del artículo 15, la sociedad disuelta deba integrar en su base imponible. El porcentaje de deducción será del 50% o del 100% dependiendo de si las rentas tienen su origen en la eliminación de participaciones inferiores al 5%, o participaciones iguales o superiores a dicho porcentaje, respectivamente.

Este mecanismo de corrección de la sobreimposición en el régimen general de la Ley 43/1995, aunque supuso una mejora respecto de la situación anterior, sigue siendo objeto de crítica por parte de algún sector doctrinal tanto por el distinto porcentaje para la aplicación de la deducción, en función del grado de participación (lo cual, en cualquier caso, se podría hacer extensivo a cualquiera de los restantes supuestos contemplados en el art. 28 de la Ley 43/1995), como por desplegar sólo eficazmente su mecanismo de corrección respecto de las rentas procedentes de las inversiones en sociedades participadas, que se encuentren contabilizadas por un valor igual o inferior a su valor nominal. No obstante, respecto de esto último, lo cierto es que incluso en el caso de que dicha participación se encuentre contabilizada en la entidad adquirente por un importe superior a su nominal por haberla adquirido a un tercero, cuando el mayor precio pagado corresponda a reservas expresas de la entidad transmitente, constituidas en el momento de la adquisición de su participación, el mecanismo de corrección de la doble imposición operará de forma eficaz.

Veamos la aplicación del régimen general del Impuesto sobre Sociedades a una fusión por absorción:

1

Ejemplo:

La **Sociedad B** participa en el 50% del capital de la **Sociedad A**, siendo el coste de dicha participación de un equivalente a 10.000 euros. El balance de Sociedad A es el siguiente (en euros):

1.220.000	Activo	Capital	20.000
		Reservas	780.000
		Pasivo	420.000 (Hacienda Pública Acreeedora- IS)

Sabiendo que el restante 50% del capital de la Sociedad A pertenece a la **Sociedad C**, que la adquirió por 10.000 euros y que el activo de la Sociedad A tiene un valor de mercado de 2.020.000 euros, vamos a determinar la tributación en la sociedad transmitente (la Sociedad A), de la adquirente (la Sociedad B) y de los socios (la Sociedad C) como consecuencia de la absorción de la primera por la segunda, sin acogimiento al régimen especial.

En la Sociedad A se produce la siguiente tributación:

Renta generada por su disolución (art. 15.3 LIS)	800.000 €
Cuota IS	280.000 €

En la Sociedad B se produce la siguiente tributación:

Renta generada por la disolución de la Sociedad A (*)	
	660.000 – 10.000 = 650.000 €
Cuota íntegra IS	227.500 €
Deducción doble imposición (art. 28 Ley 43/1995) ..	227.500 €

(*) El valor de mercado de los bienes recibidos (art. 15.6 de la Ley 43/1995) correspondiente al grado de participación del 50% es:

$$(2.020.000 - 420.000 - 280.000) / 2 = 660.000 \text{ €}$$

En la Sociedad C, obtendrá una renta por la diferencia entre el valor de mercado de la participación recibida y el valor contable de la participación anulada. Si la ecuación de canje para la absorción ha sido correctamente calculada, el valor de mercado de la participación recibida (art. 15.7 Ley 43/1995) será de 660.000 euros, la renta obtenida será de 650.000 euros y la deducción por doble imposición ascenderá a 227.500 euros.

En definitiva, las rentas sometidas a tributación correspondiente al beneficio obtenido por la Sociedad A y los generados por las operaciones realizadas con las participaciones en sus fondos propios, teniendo en cuenta las tres entidades que intervienen, serían las siguientes:

.../...

.../...	
Renta obtenida hasta su disolución por la Sociedad A	1.200.000
Renta obtenida en la disolución por la Sociedad A	800.000
Renta obtenida por la Sociedad B por la disolución de la Sociedad A	650.000
Deducción por doble Imposición en la Sociedad B	(650.000)
Renta obtenida por la Sociedad C por la disolución de la Sociedad A	650.000
Deducción por doble Imposición en la Sociedad C	(650.000)
TOTAL	2.000.000

Como vemos, con los datos del ejemplo, en el caso de que la totalidad de los socios de la entidad transmitente, incluida la propia entidad adquirente, deban tener contabilizada su participación en la sociedad transmitente por su nominal, contemplando la operación en su conjunto, no se produce sobreimposición en el proceso. La renta sometida a tributación correspondiente al 100% del capital de la Sociedad A coincide con el 100% de su beneficio no distribuido constituido hasta la fecha de su disolución, más el 100% de la reserva tácita que como consecuencia de su disolución se materializa en la base imponible en dicha Sociedad A (800.000 euros).

Esta situación, sin embargo, se torna distinta cuando la participación en la sociedad transmitente se encuentra contabilizada por un importe superior a su valor teórico.

2

Ejemplo:

Supongamos en un ejemplo como el anterior que la participación en la sociedad transmitente fue adquirida por la Sociedad B (absorbente) a la Sociedad D, por 600.000 euros. Dicha participación fue adquirida por la Sociedad D por su valor nominal, en el momento de la constitución de la Sociedad A.

En este caso, las rentas que se someten a tributación, correspondientes al 100% del capital de la Sociedad A son las siguientes:

Renta obtenida por la Sociedad A	1.200.000
Renta obtenida por la Sociedad D	590.000
Deducción por doble imposición. Sociedad D (art. 28.5)	(390.000)
Renta obtenida en la disolución por la Sociedad A	800.000
Renta obtenida por la Sociedad B por la eliminación de su participación en la Sociedad A	60.000
Deducción por doble Imposición en la Soc. B (art. 28.3)	(60.000)
Renta obtenida por la Sociedad C por la disolución de la Sociedad A	650.000
Deducción por doble Imposición en la Soc. C (art. 28.3)	(650.000)
TOTAL	2.200.000

De este modo, aun cuando la Sociedad C haya podido aplicar la deducción por doble imposición del artículo 28.5 de la Ley 43/1995, la influencia de la existencia de una reserva tácita en el precio de transmisión de la participación, implica una imposición sobre una renta superior a la realmente obtenida en el proceso, desde un punto de vista económico. Esta doble imposición es aún mayor en el supuesto de que la participación de la Sociedad B en la Sociedad A se hubiese adquirido de forma sucesiva a entidades que no hubieran podido aplicar la deducción por doble imposición interna por transmisión de participaciones, lo que se pudo haber producido por no haber cumplido cualquiera de los requisitos señalados en el apartado 5 del artículo 28 de la Ley 43/1995. Recordamos que dicha deducción es sólo aplicable para transmisiones realizadas a partir del 9 de junio de 1996, cuando:

- La entidad participada resida en territorio español, estando sujeta al tipo general del Impuesto sobre Sociedades o al tipo del 40%.
- Con anterioridad al momento de la transmisión, el grado de participación directo e indirecto, debe ser, al menos del 5%.
- Este grado de participación debe haber sido poseído de manera ininterrumpida, al menos, durante todo el año anterior al día de transmisión de la participación.

La redacción vigente de dicho apartado 5 del artículo 28 de la Ley 43/1995 procede de la Ley 10/1996, de 18 de diciembre, que, a su vez, derogó la redacción dada por el RD-Ley 8/1996, de 7 de junio. Precisamente, es en la Ley 10/1996 donde también encontramos el régimen transitorio aplicable a este apartado (omitido en el RD-Ley 8/1996), según el cual, las transmisiones de acciones o participaciones realizadas antes del 9 de junio de 1996 no tienen derecho a la deducción por doble imposición prevista en el artículo 28.5 de la Ley 43/1995. Por tanto, en estos casos, el adquirente de las participaciones que en su transmisión no se pudo aplicar la deducción por doble imposición, debido, exclusivamente, a ser anteriores a la fecha de entrada en vigor de la disposición, aplicará la deducción con las mismas restricciones que se contenían en la redacción original del artículo 28.4 de la Ley 43/1995.

Esto último, aunque no señalado de forma expresa en el párrafo segundo de la disposición transitoria única de la Ley 10/1996, es en cualquier caso la consecuencia lógica de no permitir, para las transmisiones realizadas con anterioridad a la entrada en vigor del RD-Ley 8/1996, el acceso a la deducción del apartado 5 del artículo 28. En nuestro ejemplo, caso de haberse producido en dicho momento la venta por parte de la Sociedad D de su participación en la Sociedad A, la solución del supuesto conduciría a admitir una mayor deducción por doble imposición en la Sociedad B en el momento de la absorción.

La sobreimposición que se ha manifestado en el ejemplo anterior es sobre una renta de 200.000 euros y tiene su origen, como fácilmente puede observarse, en las restricciones que se aplican en la deducción por doble imposición practicada en la transmisión anterior de la participación en la Sociedad A, es decir, la que se produce en la venta por la Sociedad C de su participación en la Sociedad A. La Sociedad C tiene limitada la base para la aplicación de la deducción por doble imposición al importe de las reservas constituidas durante el período de tenencia de la participación. En definitiva, el

hecho de que en el momento de la transmisión se haya tenido en cuenta en la valoración de dicha participación una reserva tácita de la Sociedad A, sin la existencia de un mecanismo fiscal de corrección que tenga en cuenta dicha circunstancia, produce un exceso de imposición.

El mecanismo adicional de corrección que cabría proponer (por ser inexistente en este momento), en un caso como el planteado, para eliminar esta sobreimposición sobre beneficios, podría operar, en teoría, tanto en el transmitente de la participación, en nuestro ejemplo la Sociedad C, como en la entidad adquirente en la operación de fusión o de escisión.

Respecto de la primera posibilidad, es decir, aplicar una deducción por doble imposición en la entidad transmitente de la participación, esto no parece técnica ni económicamente posible por lo siguiente: en el momento de dicha venta, admitir una base de la deducción por doble imposición interna que incluya la parte de la plusvalía que corresponde a reservas tácitas supone adelantar la deducción al momento en que se produce realmente la doble imposición, pudiendo quedar consolidada en el futuro dicha deducción a la manera de una bonificación no pretendida por la Norma.

Excluida esta primera posibilidad, queda como única propuesta posible de mecanismo para atenuar la doble imposición que se pone de manifiesto cuando la participación se encuentre contabilizada en la sociedad adquirente, por un importe superior a su valor teórico, la de acreditar en el momento de la disolución de la sociedad transmitente, que en una transmisión anterior se produjo una tributación por un importe superior a la base de la deducción por doble imposición.

No obstante, de introducirse tal modificación en la Ley del Impuesto sobre Sociedades, que admite diferentes técnicas tributarias para su aplicación, ello debería ir acompañado de múltiples y necesarias prevenciones, tanto en lo que respecta a la prueba de tal circunstancia, como en lo concerniente al grado de tributación efectiva de las rentas generadas en las transmisiones anteriores (deducciones por reinversión, ventas hechas por personas físicas, etc.).

Quedaría, dentro del régimen general, una cuestión interesante por examinar. Es la relativa a la anulación de participaciones en entidades extranjeras, no residentes en países o territorios calificados de paraísos fiscales, como consecuencia de su disolución, en operaciones de escisión o fusión, en el caso de cumplirse los requisitos del apartado 2 del artículo 20.Bis de la Ley 43/1995. Sin embargo, dada la conveniencia de comparar sus resultados con los que se derivan de la aplicación del régimen especial, posponemos su análisis al momento de estudiar dicho régimen.

Visto el tratamiento de estas operaciones en el régimen general, vamos a pasar a analizarlas en **el régimen especial**. En este régimen, regulado en el Capítulo VIII del Título VIII, de la Ley 43/1995 (artículos: 97 a 110) denominado: Régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores, y en el artículo 51.5 del RD 537/1997 de 14 de abril, las rentas generadas tienen un tratamiento específico, más ventajoso. La esencia de dicho régimen, armonizado a nivel de la Unión Europea en aplicación de la Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio, consiste en el diferimiento de las rentas que se producen como consecuencia de la transmisión de patrimonios, a través de la conservación, a efectos fiscales, en la entidad que recibe los patrimonios, de los mismos valores que tenían en la entidad que los transmitió, con anterioridad a la realización de la operación.

Dentro de dicho régimen, la problemática derivada de la realización de estas operaciones por entidades que se encuentran relacionadas a través de participaciones en su capital, es abordada en el artículo 103 de la Ley 43/1995 (el cual, ha sido objeto de numerosas modificaciones en los últimos años). La solución que en el mismo encontramos va a depender, para cada caso, del sentido en que se produzca dicha participación. Es decir, depende de si es la entidad transmitente la que participa en la adquirente o al contrario. Además, en el caso de participaciones de la sociedad adquirente en la transmitente, la solución también va a depender del grado de participación en el momento de producirse la fusión o escisión.

El conjunto de las más recientes modificaciones que ha experimentado el artículo 103 de la Ley 43/1995 es, precisamente, uno de los aspectos que más detalladamente vamos a analizar a partir de ahora, pero ello, necesariamente, enmarcado dentro del complejo ámbito en el que discurre cada uno de los apartados de dicho artículo. Para ello, vamos a distinguir entre los tres supuestos fundamentales que se contemplan dentro del mismo:

- Cuando la participación de la entidad adquirente en la transmitente es inferior al 5%.
- Cuando la participación de la entidad adquirente en la transmitente es igual o superior al 5%.
- Cuando es la sociedad transmitente la que participa en la entidad adquirente.

Veamos cada uno de estos supuestos.

III. LA ELIMINACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES EN EL RÉGIMEN ESPECIAL, CUANDO LA ENTIDAD ADQUIRENTE PARTICIPA EN LA TRANSMITENTE EN MENOS DE UN 5% DE SU CAPITAL

En el caso de que la entidad adquirente tenga tal grado de participación en la entidad transmitente, la anulación de la participación, como consecuencia de la disolución de la sociedad transmitente, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 103 de la Ley 43/1995, se origina una renta por la diferencia entre el valor normal de mercado de los elementos recibidos y el valor contable de la participación.

III.1. Forma de cómputo del grado de participación.

Vamos a comenzar tratando de demostrar que la participación a que se hace referencia en el artículo 103 debe ser entendida **siempre de forma directa**, de manera que no se deben tener en cuenta las participaciones indirectas a efectos de determinar el régimen aplicable a la anulación de esta

participación. Esto conduce a que cuando comparemos, en determinados supuestos, el resultado de aplicar el régimen especial frente al régimen general podamos encontrar algunas situaciones paradójicas.

Aparte del hecho de que cuando la Ley 43/1995 se quiere referir a participaciones directas e indirectas lo suele aclarar de forma expresa (ver artículos 20 bis, 28, 30, etc.), la razón esencial por la que, en este caso, sólo puede considerarse participaciones poseídas por la entidad adquirente, de forma directa, se encuentra en la propia finalidad del artículo 103 de la Ley 43/1995: la eliminación de la doble imposición que pudiera corresponder a la anulación de la participación directa de la entidad adquirente en la transmitente. El patrimonio que corresponde a dicha participación es el único que se puede adjudicar de forma directa.

La incorporación del patrimonio restante, inclusive el que corresponda a las participaciones en los fondos propios de la entidad transmitente en poder de entidades a su vez participadas por la adquirente, tiene como contrapartida la emisión de acciones a distribuir entre los antiguos accionistas o partícipes de la entidad que se disuelve, cuyo tratamiento fiscal en el régimen especial está contemplado de forma específica en el artículo 102 de la Ley 43/1995, donde se establece, asimismo, el régimen de diferimiento para los socios, como consecuencia del canje de valores derivado de operaciones de fusión o escisión.

Tener en cuenta en la entidad adquirente su participación indirecta en la entidad transmitente, a efecto del cálculo de la renta a que se refiere el apartado 2 del artículo 103, sería incongruente con el artículo 102 y produciría una renta artificial en la entidad adquirente, pues donde realmente se produce y difiere es en las sociedades participadas por ésta, que a su vez participan en los fondos propios de la entidad transmitente.

Es evidente que si, de acuerdo con lo expuesto, las participaciones indirectas no se deben tomar en consideración a efectos de determinar la renta tributable de acuerdo con el artículo 103.2, como consecuencia de su anulación en operaciones de fusión o escisión, **tampoco se puede tener en consideración a los efectos de determinar el régimen aplicable** a la anulación de dichas participaciones (apartado 2 –participación inferior al 5%– frente a apartados 1 y 3 de dicho artículo 103 –participación igual o superior al 5%–, donde veremos que la anulación de estas participaciones está amparada por un sistema de diferimiento con deducción de las reservas tácitas incluidas en el precio de adquisición de las participaciones). Lo contrario, sin precedentes conocidos en la historia, reciente o lejana, del sistema fiscal español, conduciría en tal caso a entender que una misma redacción de un precepto legal, quiere decir: **participación directa** a efectos de la determinación de la renta tributable y participación **directa e indirecta** a efectos de determinar el régimen de tributación.

Para mayor abundamiento, cuando veamos posteriormente el tratamiento de la diferencia entre el precio de adquisición y el valor teórico de la participación, en el caso de que ésta sea igual o superior al 5%, en la cuantificación de dicha diferencia deducible o, en su caso, amortizable, sólo se tiene en cuenta, por interpretación literal del apartado 3 del artículo 103, el precio de adquisición de la participación poseída por la entidad adquirente frente a su valor teórico, sin tener en cuenta el pre-

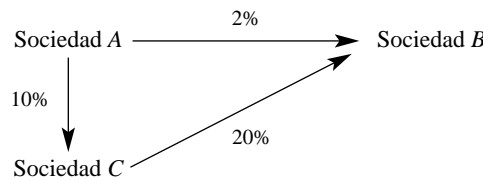
cio de adquisición de posibles participaciones indirectas, a través de sociedades participadas. Pues bien, una interpretación sistemática del artículo 103 conduce a que el grado de participación a que se refiere su apartado 2, sólo quepa tener en consideración la participación directa.

Veamos mediante un ejemplo el razonamiento anterior.

3

Ejemplo:

Supongamos que la Sociedad A participa en un 2% de la Sociedad B y en un 10% de la Sociedad C, la cual, a su vez, participa en el 20% de la Sociedad B.



Los precios de adquisición de las participaciones (que coincide, en cada sociedad, con su valor contable) y sus valores de mercado en el momento de la absorción son, respectivamente:

	PRECIO ADQUISICIÓN	VALOR DE MERCADO
Participación de la Sociedad A en B	5.000 €	8.000 €
Participación de la Sociedad C en B	45.000 €	80.000 €
En estas condiciones, la Sociedad A absorbe a la Sociedad B		

La eliminación de las participaciones en la Sociedad B como consecuencia de su absorción por la Sociedad A origina en la Sociedad A una renta de 3.000 euros (sin perjuicio de la deducción por doble imposición que proceda), por aplicación del apartado 2 del artículo 103 de la Ley 43/1995. En la Sociedad C, no se integra en su base imponible la renta puesta de manifiesto como consecuencia del canje de su participación en la Sociedad B, por la participación que recibe en la Sociedad A, en aplicación del citado artículo 102 de la Ley 43/1995, la cual, queda diferida.

Como puede verse la participación de la Sociedad C en la B, no tiene trascendencia alguna a los efectos de determinar la renta que se genera en la Sociedad A, como consecuencia de la absorción. Si esto es así cuando la participación directa e indirecta es inferior al 5%, no puede ser distinto cuando la directa es inferior al 5% y a través de la indirecta se supera dicho porcentaje.

Solamente en el caso de que, simultáneamente a la absorción, se extinguiesen las entidades a través de las que la entidad adquirente ostenta su participación indirecta en la transmitente, puede tener sentido considerar la influencia de tales participaciones, tal y como ha considerado la Dirección General de Tributos en su contestación a consulta vinculante de 21 de julio de 1999.

Una vez aclarado lo anterior, las cuestiones esenciales que quedan por plantear en este apartado son dos: por un lado, si resulta de aplicación la deducción por doble imposición interna por dividendos y plusvalías de fuente interna regulada en el artículo 28 de la Ley 43/1995 y, por otro lado, qué valor fiscal debe asignarse a los bienes recibidos, correspondientes a dicha participación anulada.

III.2. La aplicación de la deducción por doble imposición interna.

Respecto de la primera de las cuestiones, hay que señalar que es importante no sólo en sí misma, sino además, por cuanto que nos va a permitir aclarar que la regulación específica del régimen especial, aunque bastante completa, no resuelve todos los problemas que en el mismo se plantean. Respecto de la cuestión de fondo enunciada, es evidente que, aun cuando la operación quede acogida al régimen especial, caracterizado por el diferimiento de las rentas puestas de manifiesto, nos encontramos aquí ante una excepción, que implica la integración de la renta generada por la anulación de la participación de la entidad adquirente en la transmitente.

Parece por tanto lógica la aplicación de la deducción por doble imposición del artículo 28.3, constituyendo el límite de la base de la deducción las rentas computadas como consecuencia de dicha operación, en la parte que correspondan a beneficios no distribuidos, incluso los que se hubiesen incorporado al capital, y la renta que se produce en la sociedad transmitente como consecuencia de su disolución, todo ello en proporción a la participación poseída.

Dicha deducción debe aplicarse al 50 por 100 de la cuota íntegra que corresponda a la base imponible derivada de dichos dividendos o participaciones en beneficios en el caso de que se participe de forma directa e indirecta en menos del 5% de los fondos propios de la entidad transmitente, y al 100 por 100, cuando la participación directa e indirecta iguale o supere dicho 5%. Como vemos, el porcentaje de la deducción es el que resulta de la aplicación del artículo 28 de la Ley 43/1995, concretamente, de sus apartados 1 y 2, en los que se tiene en cuenta tanto la participación directa como la indirecta.

Respecto del problema derivado de cuando la participación se encuentre contabilizada en la sociedad adquirente, por un importe superior a su valor teórico, es análogo al que resulta del régimen general, a cuyos comentarios nos remitimos.

III.3. Valor fiscal asignado a los bienes recibidos correspondientes a dicha participación anulada.

Respecto de la segunda de las cuestiones, al tratarse de operaciones realizadas en el régimen especial, resulta de aplicación el artículo 99 de la Ley 43/1995, sobre valoración fiscal de los bienes recibidos. De acuerdo con dicho artículo, los bienes y derechos adquiridos mediante transmisiones en las que haya sido de aplicación el régimen especial se valoran, a efectos fiscales, por los mismos valores que tenían en la entidad transmitente antes de realizarse dicha operación, manteniéndose igualmente la fecha de adquisición de los mismos en la entidad transmitente, a los efectos de aplicar lo señalado en el artículo 15.11 de la misma Ley 43/1995 (corrección por depreciación monetaria para la transmisión de elementos del inmovilizado material que tenga la consideración de inmuebles).

No obstante dichos valores deben ser objeto de corrección por el importe de las rentas que hayan tributado efectivamente en la operación. Esto último debe ser tenido en cuenta respecto de los bienes recibidos como consecuencia de la anulación de la participación inferior al 5% de la entidad adquirente en la transmitente, pues dicha anulación origina una tributación efectiva en el Impuesto sobre Sociedades de la entidad adquirente, la cual, como hemos visto, en muchos supuestos puede encontrarse solamente parcialmente atenuada a través del mecanismo previsto en el artículo 28.3 de la Ley 43/1995 para corregir la doble imposición.

IV. RÉGIMEN FISCAL DE LA ELIMINACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES, CUANDO LA ENTIDAD ADQUIRENTE PARTICIPA EN LA TRANSMITENTE EN, AL MENOS, UN 5% DE SU CAPITAL

A este supuesto se dedican los apartados 1 y 3 del artículo 103 de la Ley 43/1995. Cada uno de ellos responde a una razón específica, aunque complementaria entre ambos. Respecto del apartado 1 debemos distinguir en él dos efectos distintos:

- Por un lado, el que produce sobre la diferencia entre el precio de adquisición de la participación en la entidad transmitente y su valor teórico. Donde el resultado es, técnicamente equiparable al de una exención de carácter definitivo, y por tanto, no es otra cosa que la manera de evitar sobreimposición en este supuesto, dentro del régimen especial.
- Por otro, estaría el tratamiento para la diferencia entre dicho valor teórico y el valor de mercado de los bienes que se reciben por la entidad adquirente, en la parte proporcional que corresponde a la participación anulada, donde la técnica utilizada es la del diferimiento, aplicando el principio de conservación de los valores contables en la entidad transmitente, lo que sí responde a la esencia del régimen especial en el que se enmarca. Lo curioso de la redacción del apartado 1 del artículo 103 que venimos analizando es que, precisamente, la parte que lo vincula más con el régimen especial es la que se deja a la interpretación, pues no se dice con total precisión si las reservas a que se refiere incluye o no las tácitas.

Respecto del apartado 3, aunque en apariencia más complejo, puede ser considerado solamente un precepto establecido con la única finalidad de evitar doble imposición, en el caso de que la entidad adquirente hubiese comprado su participación en la entidad transmitente por un precio superior al valor teórico de la participación, en el momento de la disolución de esta última.

De este modo, el contenido del apartado 3 del artículo 103 pienso que también podría tener encaje en el régimen general de tributación del Impuesto sobre Sociedades. Ya señalamos al tratar el régimen general y el apartado 1 del artículo 103 (con el matiz de que en el régimen general el problema se plantea también con participaciones superiores al 5%) que debería estar contemplado un mecanismo para atenuar la doble imposición que se pone de manifiesto cuando la participación se encuentre contabilizada en la sociedad adquirente por un importe superior a su valor teórico en el momento de la disolución, siempre que se pueda acreditar que en dicho momento, que en una transmisión anterior se produjo una tributación por un importe superior a su base para la aplicación de la deducción por doble imposición y que tal posibilidad, de contemplarse en la Ley del Impuesto sobre Sociedades, admite diferentes técnicas tributarias. Pues bien, posiblemente un mecanismo similar al del apartado 3 del artículo 103 sea una de ellas.

IV.1. Tratamiento de la renta derivada de la eliminación de dicha participación.

Centrándonos en el **apartado 1**, en el mismo se establece que cuando la entidad adquirente participe en la entidad transmitente en, al menos un 5% de su capital, no se integra en la base imponible de aquella la renta positiva derivada de la anulación de la participación, siempre que corresponda a **reservas** de la entidad transmitente, **ni la renta negativa que se ponga de manifiesto por la misma causa**. No siendo de aplicación, en este caso, la deducción para evitar la doble imposición interna de dividendos, en relación con las mencionadas reservas. Se trata, en definitiva, de una regla que trata de evitar la doble imposición respecto de los beneficios con los que se han ido constituyendo las reservas de la entidad transmitente.

Las cuestiones fundamentales que se deben plantear respecto del apartado 1 del artículo 103, aparte de la cuestión relativa a la forma de cómputo de la participación, a cuyo análisis ya hemos dedicado el apartado III.1 de este trabajo, son, por un lado, conocer si las reservas a que se refiere este apartado son solamente las expresas o incluye también las reservas tácitas y, por otro, respecto de las reservas expresas, si debemos entender excluida alguna de ellas.

IV.1.a. La renta obtenida en la eliminación que corresponde a reservas contables de la entidad transmitente.

Empezando por analizar la cuestión que concierne a las reservas expresas, hay que señalar que la Dirección General de Tributos abordó esta cuestión en la contestación a consulta de 27 de diciembre de 1996, señalando que respecto de las diferentes partidas que componen las reservas expresas de la entidad, a efectos del artículo 103.1 de la Ley 43/1995 se incluyen todas aquellas que tengan

esta consideración a efectos contables, es decir, todas las que forman parte del subgrupo 11 del Plan General de Contabilidad. No obstante, la presencia en el mencionado subgrupo de la cuenta 111. Reservas de revalorización, obliga efectuar un análisis más detallado de la cuestión.

A nuestro juicio, no ofrece duda alguna que deban incluirse las reservas expresas, incluidas aquellas que se hubiesen incorporado al capital, las que se hayan constituido como consecuencia de la aplicación de beneficios obtenidos por la entidad transmitente y las que sean el resultado de aportaciones de los socios o partícipes, pues serán, en un caso, el resultado de minorar de éstos el correspondiente Impuesto sobre Sociedades, sin perjuicio de que les haya sido de aplicación algún tipo de beneficio fiscal y, en otro, el resultado de aportaciones que no implican resultado en la gestión económica de la entidad, lo que, casi con seguridad, impide hablar de la existencia de una renta. En el mismo sentido habría que manifestarse respecto de otros tipos de reservas tales como las **de revalorización o actualización establecidas por normas fiscales** (la última: la de revalorización establecida por el RD-Ley 7/1996, de 7 de junio), pues, en su momento, fueron constituidas tributando en la cuantía establecida por la Norma.

Estas reservas deben transformarse en la entidad adquirente en reserva de fusión o prima de emisión, según los casos, tal y como de forma reiterada ha venido manifestando la Dirección General de Tributos en diversas consultas vinculantes, asumiendo la entidad adquirente, en virtud del artículo 104 de la Ley 43/1995, el cumplimiento de las obligaciones materiales y formales (entre ellas, las contables), como consecuencia de la subrogación en los derechos y obligaciones de la entidad transmitente.

Cuestión distinta son las reservas constituidas por revalorizaciones de carácter voluntario, respecto de las que no se haya tributado, como consecuencia de no estar amparadas por norma de rango legal o reglamentario. En estos casos, dicha revalorización (**contraria a los principios contables**), no tiene ningún efecto fiscal en la entidad transmitente, ni en la determinación de la base imponible en el ejercicio que se hubiese realizado, ni afecta a los valores fiscales de los bienes, como se deduce claramente de lo señalado en el apartado 1 del artículo 15 de la Ley 43/1995, por lo que las reservas que pudieran corresponder a las mismas (de las que se habrá de hacer mención en la memoria en cumplimiento del artículo 141 de la Ley 43/1995), en ningún caso pueden considerarse incluidas en las del apartado 1 del artículo 103 de la Ley 43/1995.

Dejando a un lado las reservas constituidas por revalorizaciones no amparadas por normas de rango legal o reglamentario, respecto de las restantes reservas explícitas generadas con cargo a beneficios de la entidad transmitente es claro que de producirse una imposición como consecuencia de la anulación de la participación, ello conduciría a una doble tributación, que precisaría de la aplicación del correspondiente mecanismo para atenuar la doble imposición.

Esto implicaría, en lo que concierne a las reservas constituidas con anterioridad a disolución de la sociedad transmitente, a un resultado equivalente al caso de la anulación de la participación en sociedades transmitentes residentes en España, por aplicación de la deducción por doble imposición interna del artículo 28.3 de la Ley 43/1995.

Precisamente, la aplicación del apartado 3 del artículo 28 de la Ley 43/1995 es otro de los aspectos más interesantes en la anulación de la participación de, al menos, un 5% en la entidad transmitente. En concreto, el aspecto más controvertido en este punto es si puede resultar de aplicación para la entidad adquirente simultáneamente al artículo 103.1 de la Ley 43/1995. Sabido es que de acuerdo con el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 103 de la Ley 43/1995, no se permite la aplicación de la deducción por doble imposición interna de dividendos, respecto de las reservas de la entidad transmitente que se hayan tenido en cuenta para determinar la renta que no se somete a tributación como consecuencia de la anulación de la participación.

No obstante, la respuesta a esta cuestión no puede ser taxativa. El escenario lógico en el que se puede tener sentido plantear tal posibilidad es cuando la participación en la entidad transmitente ha sido adquirida por un importe superior a su valor nominal, correspondiendo la totalidad de ese mayor precio, a reservas expresas de la entidad transmitente, lo que puede implicar que se haya producido una tributación efectiva en una transmisión anterior.

Obsérvese que tal circunstancia no se contempla en el apartado 3 del artículo 103, por cuanto que de lo que allí se trata, como más adelante veremos, es la diferencia entre el precio de adquisición y el valor teórico de la misma.

Para el caso en que el precio de adquisición de la participación haya sido igual o inferior a su valor teórico en dicho momento, la totalidad del precio pagado por encima del valor nominal de la participación corresponde a reservas que figuran en el balance de la sociedad participada y por tanto, han debido tributar en dicha sede.

Además, por dicha transmisión se ha debido producir, en la sociedad vendedora una tributación, por la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión, respecto de la que solamente para las producidas con posterioridad a la entrada en vigor del RD-Ley 8/1996, que modifica el apartado 5 del artículo 28 de la Ley 43/1995, se ha podido aplicar la deducción por doble imposición interna. Es evidente que caso de haberse aplicado tal deducción en la sociedad vendedora de la participación, con ocasión de una transmisión anterior, no procederá ya en el momento de realizarse la operación acogida al régimen especial de fusiones, escisiones y canje de valores, la aplicación de la deducción por doble imposición en la sociedad adquirente, por la anulación de la participación en la sociedad transmitente, que corresponda a reservas expresas de la entidad que se disuelve.

Caso diferente es que, como consecuencia de una anterior transmisión tal deducción no se hubiese podido practicar por parte de la entidad que hubiese vendido tal participación.

Con anterioridad a la entrada en vigor del RD-Ley 8/1996, de 7 de junio, no se contemplaba la posibilidad de aplicar la deducción por doble imposición interna para las rentas puestas de manifiesto como consecuencia de la transmisión de participaciones en entidades residentes. En este contexto, por la doctrina mayoritaria se consideró, en un caso como el que contemplamos, la necesidad de aplicar la deducción por doble imposición en la entidad adquirente como consecuencia de la anulación de la participación en la transmitente, por el importe de las reservas expresas que figurasen en el balan-

ce de la entidad que se va a disolver, en el momento de adquirirse la participación. En la actualidad, aunque no señalado de forma expresa en el párrafo segundo de la disposición transitoria única de la Ley 10/1996, parece necesario mantener la aplicación de esta deducción en la entidad adquirente cuando, por haber adquirido la participación con anterioridad a la entrada en vigor del RD-Ley 8/1996, la entidad que se la vendió no hubiera tenido acceso a la deducción del apartado 5 del artículo 28.

En cualquier caso, este mecanismo de corrección no opera cuando la entidad transmitente es residente en otro país distinto de España, lo que, en atención a su relevancia, obliga a realizar un análisis adicional para tal supuesto.

La anulación de la participación en entidades extranjeras, no residentes en países o territorios calificados de paraísos fiscales, como consecuencia de su disolución, entre otras, por operaciones de escisión o fusión, cumpliéndose los requisitos del apartado 2 del artículo 20 bis de la Ley 43/1995 (entre ellas, por remisión al apartado 1, **participación directa o indirecta**, al menos en el 5% de los fondos propios de la entidad no residente, con mantenimiento de, al menos un año de la participación), determina, en el régimen general de tributación del Impuesto sobre Sociedades, la exención de las rentas puestas de manifiesto.

Esta exención, en el caso de las plusvalías manifestadas en la eliminación de la participación **que corresponda a reservas expresas**, conduce a una situación similar al mecanismo que resulta de la aplicación del apartado 1 del artículo 103 de la Ley 43/1995, en la medida en que, en el régimen especial, aunque los bienes recibidos deben valorarse, en virtud del ya señalado artículo 99 de la Ley 43/1995, por los mismos valores que tenían en la sociedad transmitente antes de realizarse la operación, esta valoración incorpora las reservas constituidas de forma efectiva, con lo que, en la práctica, la situación final sería asimilable, en cuanto a su resultado, a la de una exención definitiva.

IV.1.b. La existencia de reservas tácitas en la entidad transmitente en el momento de su disolución.

Entrando ya en el problema de las reservas tácitas, parece casi unánime la opinión de que en el apartado 1 del artículo 103 de la Ley 43/1995 también se incluyen tales reservas, pues lo contrario conduciría a una doble imposición sin posibilidad de corrección posterior, si los bienes recibidos se contabilizan por su valor en la sociedad transmitente.

No obstante, contabilizándose los bienes de dicha manera, la no tributación por la plusvalía correspondiente a la reserva tácita, supone simplemente el diferimiento de la renta al momento posterior de la transmisión de los bienes recibidos por la entidad adquirente. Esta interpretación del párrafo primero del artículo 103.1, aun siendo la más lógica, se le puede hacer, al menos, una objeción, la cual, resulta de lo señalado a continuación en el propio artículo 103.1, en su párrafo segundo, por cuanto que en este último se excluye la posibilidad de aplicar la deducción para evitar la doble imposición interna de dividendos, respecto de las reservas a que se hace referencia en el párrafo primero del citado artículo 103.1.

Dicha exclusión sólo cabe realizarla en el supuesto de reservas expresas y, por tanto, no aclarándose tal circunstancia en el párrafo segundo, podría entenderse que ambos párrafos se están refiriendo exclusivamente a este tipo de reservas y no a las tácitas.

A nuestro juicio, la redacción del apartado 1 del artículo 103 se manifiesta bastante imprecisa, siendo deseable una aclaración a nivel legal respecto de si en su párrafo primero deben incluirse, de acuerdo con la opinión mayoritaria, las reservas tácitas. Mientras que ello sucede, lo único sólido en este punto, aparte del razonamiento lógico, es la postura mantenida por la Dirección General de Tributos, en especial, en la contestación a consulta de fecha 27 de diciembre de 1996, en la que claramente se manifiesta por considerar que en cuanto al concepto de reservas de la entidad transmitente, deben considerarse tanto las reservas reflejadas en la contabilidad de dicha entidad, como las tácitas que correspondan bien a la existencia de un fondo de comercio o a un mayor valor de los activos de la misma, por cuanto el régimen especial de fusión o escisión establecido en el Capítulo VIII del Título VIII de la Ley del Impuesto sobre Sociedades consiste en un diferimiento de la tributación de dichas plusvalías tácitas como consecuencia de que, a efectos fiscales, los elementos adquiridos en estas operaciones se valoran por el mismo valor que tenían en la entidad transmitente con anterioridad a la realización de dicha operación.

Además, cabe añadir que entre dicho primer párrafo del apartado 1 del artículo 103 y el apartado 3 del mismo artículo, dedicado a tratar la problemática derivada de la anulación de la participación en el caso de adquisición por un valor superior a su valor teórico en el momento de la disolución, queda un terreno de nadie, que incide más que nada, como ya vimos, en el supuesto de adquisición por un precio comprendido entre el nominal y el valor teórico, en el que sólo cabe hacer «interpretaciones lógicas» respecto de la aplicación de la deducción por doble imposición en la entidad adquirente. Máxime, cuando la solución a esta cuestión debe depender de la tributación producida en alguna transmisión anterior, lo que a todas luces exige una regulación a nivel Legal.

Pero lo que sin duda parece más incongruente, es que en el caso de participaciones en entidades no residentes, el mecanismo de exención del artículo 20 bis.2, caso de resultar aplicable, pueda resultar más ventajoso, pues aquí sí nos encontramos ante una exención de carácter definitivo que abarca también, con carácter general, a las reservas tácitas, lo cual es extraño, cuando la razón de ser del régimen especial es precisamente alcanzar un sistema de imposición neutral que no interfiera en estas operaciones. Aunque, posiblemente, la solución a este dilema, la podamos encontrar en el artículo 98.2 de la Ley 43/1995, dentro del régimen especial, a través del sistema de renuncia parcial al mismo, respecto de estas operaciones.

Únicamente cuando en la entidad transmitente, el valor de mercado de sus participaciones en entidades residentes en territorio español y de sus activos situados en dicho territorio, directa o indirectamente, supere el 15% del valor de mercado de sus activos totales, la exención como consecuencia de su disolución se limitaría a la parte de la renta obtenida correspondiente al incremento neto de los beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el período de tenencia de la participación.

IV.2. Tratamiento de la diferencia entre el precio de adquisición y su valor teórico en el momento de la disolución.

En el caso de que la participación en la entidad transmitente hubiese sido adquirida por un precio superior a su valor teórico en el momento de su disolución, es cuando opera el apartado 3 del artículo 103 de la Ley 43/1995. Dicho precepto debe ser entendido como un mecanismo, dentro del régimen especial del Capítulo VIII del Título VIII, para corregir determinados supuestos de sobreimposición que se pueden producir en dicho supuesto, siendo precisamente uno de los apartados, dentro del articulado de dicho régimen, que más importantes modificaciones ha experimentado en los últimos años.

En concreto, para operaciones inscritas a partir del 1 de enero de 2002, encontramos una de las principales novedades introducidas en la Ley del Impuesto sobre Sociedades por la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para el año 2002 (Ley 24/2001), en lo que concierne a los efectos fiscales derivados de aplicar la valoración resultante de la imputación a los bienes amortizables del inmovilizado que corresponda a la diferencia entre el precio de adquisición de la participación y su valor teórico, que analizaremos posteriormente.

Empezando por sus aspectos más generales, de acuerdo con dicho apartado 3 del artículo 103 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, los bienes recibidos se valorarán a efectos fiscales de acuerdo con lo establecido en el artículo 99 de la misma Ley. No obstante, cuando la entidad adquirente participe en el capital de la entidad transmitente en al menos un 5% de su capital, el importe de la diferencia entre el precio de adquisición de la participación y su valor teórico se imputa a los bienes y derechos adquiridos, de conformidad con los criterios establecidos en el RD 1815/1991, de 20 de diciembre, por el que se aprueban las normas de formulación de las cuentas consolidadas, y la parte que no hubiera sido imputada contablemente, será fiscalmente deducible de la base imponible, con el límite máximo anual de la veinteava parte de su importe, cuando se cumplan los **requisitos** relativos a la forma de tributación de anteriores transmisiones que se recogen en las letras a) y b) de este apartado 3. Por lo que concierne a la referencia expresa al RD 1815/1991, que se introduce por la Ley 24/2001 implica, en la práctica, poca novedad, por cuanto en la redacción anterior, ya se establecía que dicha imputación debía realizarse de acuerdo con las normas contables de valoración.

En el ámbito de la consolidación contable es realmente extraña la coincidencia entre el precio de adquisición de las sociedades dependientes y la parte proporcional de los fondos propios que corresponde a dicha participación, lo que determina la aparición de una diferencia de primera consolidación motivada por la eliminación de la inversión con el neto.

En el artículo 23 de las Normas de formulación de las cuentas consolidadas es precisamente donde se define la diferencia entre la inversión y la parte proporcional de los fondos propios en la primera consolidación. Las reglas esenciales de las que se deben entresacar los criterios invocados en el artículo 103.3 de la Ley 43/1995, son las siguientes:

- Por diferencia, positiva o negativa, de primera consolidación se entiende la diferencia entre el valor contable de la participación, directa o indirecta, de la sociedad dominante en la sociedad dependiente y el valor de la parte proporcional de los fondos propios de la mencionada sociedad dependiente atribuible a dicho grado de participación.
- El valor contable de la participación está constituido por el precio de adquisición de la misma, minorado por las correcciones de valor, provisiones o pérdidas efectuadas, anteriores a la primera consolidación, previa homogeneización de valores, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 de las Normas de Consolidación.
- Por fondos propios se entienden los definidos en el Plan General de Contabilidad, minorado en el importe de las acciones propias.
- Cuando la diferencia de consolidación sea positiva, a los solos efectos de la formación de los estados contables consolidados, se imputa directamente y en la medida de lo posible a los elementos patrimoniales de la sociedad dependiente, aumentando el valor de los activos o disminuyendo el de los elementos del pasivo (o viceversa en el caso de diferencia negativa).
- La diferencia que subsista tras la realización de lo anterior, se debe hacer lucir en el Balance a nivel del grupo como «Fondo de comercio de consolidación» o «Diferencia negativa de consolidación».

En definitiva, la existencia de una diferencia de primera consolidación se debe a que se ha pagado por las participaciones en la sociedad dominada un precio diferente al que resulta de su valor teórico.

Si la diferencia es positiva estamos ante la existencia de una reserva tácita, que bien puede corresponder a alguno de los elementos del patrimonio de la sociedad (mayor valor del activo o menor valor del pasivo), o bien, caso de no poder ser atribuible a alguno de dichos elementos, corresponde a la existencia de un fondo de comercio.

Puede observarse cómo a la hora de imputar esta diferencia entre el precio de compra de las participaciones y su valor teórico, las Normas de consolidación tienen preferencia por su atribución a elementos patrimoniales, pues aunque en el precio de compra realmente pudo haber influido más el fondo de comercio, en el momento de las, posiblemente, sucesivas adquisiciones de las participaciones en la entidad dependiente, a la hora de realizar la primera consolidación la diferencia se atribuye, primero, a los elementos patrimoniales que constan en el balance de dicha sociedad y solamente aquella parte que de acuerdo con lo anterior no hubiera podido ser atribuida es la que se considera fondo de comercio.

Pues bien, la norma fiscal lo que hace en este punto es reconocer efectos fiscales a esta diferencia entre el precio de adquisición y su valor teórico, sometidas a determinadas condiciones, en las operaciones de fusión, escisión o aportaciones de activos realizadas al amparo del régimen espe-

cial, en el caso de participaciones iguales o superiores al 5% en la entidad transmitente, mediante la recepción en dicho régimen especial de los principios básicos que se deducen de las Normas para la formación de los estados contables consolidados.

En cuanto a las **novedades más recientes** en esta materia, introducidas por la Ley 24/2001, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, vamos a distinguir entre aquellas que afectan a la determinación de la cuantía deducible, correspondiente a la diferencia imputable a los elementos patrimoniales y al fondo de comercio, de las novedades que se refieren a los requisitos para que dichas partidas resulten fiscalmente deducibles, las cuales, serán vistas posteriormente, en el momento de estudiar cada uno de estos requisitos. Comenzando por las que conciernen a la cuantificación, encontramos dos novedades esenciales:

1. Solamente para el caso de **operaciones inscritas a partir del 1 de enero de 2002**, la parte imputada a los bienes del inmovilizado adquiridos tendrá plenos efectos fiscales, siendo deducible **la amortización contable** de la parte imputada a los mismos, en los términos del artículo 11 de la Ley 43/1995. En la situación anterior, cuando solamente se permitía la amortización de la diferencia atribuible al fondo de comercio, sin atribución a efectos contables de la diferencia correspondiente a los elementos patrimoniales recibidos de la sociedad transmitente, se puso este apartado en evidencia por gran parte de la doctrina, por cuanto se entendía que respetando la sociedad adquirente, a efectos contables, los valores de los bienes en la entidad transmitente, difícilmente se podría cuestionar por la Administración (salvo supuestos de especial colaboración del contribuyente en la aclaración de dichas circunstancias) que la totalidad de la diferencia entre el precio pagado por la participación y su valor teórico correspondía al fondo de comercio. Precisamente, en este sentido, además de la obvia mejora en la corrección de la sobreimposición, parece que debe ser interpretada la modificación que ahora comentamos, pues aparte de aclararse que dicha imputación debe realizarse de acuerdo con los criterios establecidos en el RD 1815/1991 de 20 de diciembre que, como recordamos, establece cierto sesgo a favor de los elementos patrimoniales, además se exige para que tenga eficacia fiscal, en cuanto a las amortizaciones deducibles, que el mayor valor de los elementos patrimoniales se refleje contablemente. Como se deduce del penúltimo párrafo del apartado 3 del artículo 103, en su redacción dada por la Ley 24/2001, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. Respecto de la contabilización de la amortización de la diferencia no imputada a los bienes patrimoniales (la parte que se identifica como el fondo de comercio), en principio, no parece quedar establecida, de forma expresa, en el artículo 103.3 como un requisito para que produzca efectos fiscales. Sin embargo, la adecuada interpretación de la Norma debe conducir a señalarlo como imprescindible, siendo además la consecuencia lógica de respetar por parte de la entidad adquirente los valores en la entidad transmitente.

Ésta es la postura de la Dirección General de Tributos en la contestación a consulta de 28 de abril de 2000, cuando señala que la deducción fiscal sólo podrá efectuarse cuando se haya practicado la amortización contable del fondo de comercio o la contabilización de la pérdida correspondiente, conforme a los principios generales de imputación temporal del artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

La valoración de los elementos recibidos como consecuencia de una operación regulada en el régimen especial está recogida en el artículo 99 de la Ley 43/1995, según el cual: Los bienes y derechos adquiridos mediante las transmisiones derivadas de las operaciones a las que haya sido de aplicación el régimen especial se valorarán, a efectos fiscales, por los mismos valores que tenían en la entidad transmitente antes de realizarse la operación, manteniéndose igualmente la fecha de adquisición de la entidad transmitente a efectos de aplicar lo dispuesto en el artículo 15.11 de la Ley 43/1995. Debiéndose corregir dichos valores en el importe de las rentas que hayan tributado efectivamente con ocasión de la operación. La obligación de amortizar contablemente la parte imputada a los elementos patrimoniales parece cuestionar este principio básico del régimen. Aunque se pudiera pensar, para evitar tales revalorizaciones, en la utilización de otras cuentas contables distintas a las que recogen el propio elemento, para practicar respecto de ellas las amortizaciones, lo cierto es que sería absurdo porque, sin lugar a dudas, en el caso de venta realizada por la entidad adquirente, durante la vida útil de los elementos, el mecanismo de corrección de la sobreimposición sólo funciona correctamente cuando dicha revalorización tiene efectos contables.

Recordamos que en el apartado 2 del artículo 98 se establece la posibilidad de renunciar al régimen especial mediante la integración en la base imponible de las rentas derivadas de la transmisión de la totalidad o **parte** (con lo que la renuncia puede ser parcial) de los elementos patrimoniales.

La cuestión relativa a la contabilización de la diferencia imputable a los elementos patrimoniales recibidos, sin embargo, no parece que vaya a ser pacífica. Recordamos que, en el ámbito puramente contable, no existe norma vigente de carácter específico aplicable a estas operaciones, en su defecto, aunque sólo como punto de referencia, se suele aludir a las que se recogen en el Informe de la Comisión creada para la elaboración de Normas de Contabilidad aplicables a las Fusiones y Escisiones de Sociedades, las cuales, se dieron a conocer en el año 1993, donde el criterio tanto para las fusiones (artículo 4) y para las escisiones (artículo 11) es contabilizar en la entidad adquirente por los valores contables en las transmitentes. Ni que decir tiene que, de aprobarse dichas Normas, en la redacción que aparece en el Informe, provocaría la imposibilidad de aplicar de forma efectiva esta modificación en el artículo 103 de la Ley 43/1995, que, en cualquier caso, ya empieza a reclamar una matización expresa en el apartado 1 del artículo 99 de la Ley 43/1995.

2. Respecto de la amortización de la diferencia imputable al fondo de comercio de fusión, se introduce también por la citada Ley 24/2001 otra importante modificación, al ser amortizable para los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2002, el límite máximo de la veintea parte de su importe, con independencia del ejercicio en que se hubiese realizado la operación acogida al régimen especial. Es decir, entendemos que **no resulta de aplicación** en este caso la disposición transitoria sexta de la Ley 24/2001, pues en la misma sólo se hace referencia a la valoración resultante de la imputación a los elementos del inmovilizado. Es evidente que la diferencia que no haya sido imputada a los elementos patrimoniales de la entidad transmitente corresponde necesariamente a un «fondo de comercio», pero en ningún caso aparece en el artículo 103 de la Ley 43/1995 referencia a dicho término.

Por tanto, en los términos estrictos de dicho artículo, lo que resulta amortizable ahora con el máximo de la veinteava parte de su importe (antes con el límite de la décima parte) es la mencionada «diferencia», a la que no se alude en la citada Disposición Transitoria sexta.

Esta interpretación, además parece la única posible si analizamos de una forma sistemática la principal modificación que se ha producido para los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2002 en materia de amortización del fondo de comercio, que es la reducción del límite máximo anual de amortización (artículo 11.4 Ley 43/1995). Esta adecuación de la modificación del plazo de amortización del fondo de comercio y de la diferencia no imputable a elementos de inmovilizado del artículo 103.3, pone sin duda en evidencia que el concepto a que responde esta diferencia es, precisamente, un fondo de comercio, aunque en la Ley, curiosamente, nunca se le denomine con dicho nombre.

Respecto de los requisitos que se deben cumplir para admitir esta deducción, vamos a analizarlos a continuación, destacando las novedades más recientes:

- a) En primer lugar, en la redacción vigente, se exige que la participación no hubiere sido adquirida a personas o entidades no residentes en territorio español o a personas físicas residentes en territorio español, o a una entidad vinculada cuando esta última, a su vez, adquirió la participación a las referidas personas o entidades. Para los períodos impositivos iniciados con anterioridad al 1 de enero de 2002, el requisito respecto de las personas físicas residentes se extendía, exclusivamente, respecto de las vinculadas con la entidad adquirente. Esta modificación, como comentaremos más adelante, al analizar cuándo se entiende cumplido este requisito, ha venido motivada por la necesidad de adecuar el tratamiento fiscal de estas diferencias al régimen fiscal de las ganancias de patrimonio generadas en un plazo superior a un año en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- b) En segundo lugar, que la entidad adquirente de la participación no se encuentre respecto de la entidad que la transmitió en alguno de los casos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio. A estos efectos se entiende que los casos del artículo 42 del Código de Comercio son los contemplados en la Sección Primera del Capítulo Primero de las normas para la formulación de las cuentas anuales consolidadas, aprobadas por el Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre. Este requisito no se aplica respecto del precio de adquisición de la participación satisfecho por la persona o entidad transmitente cuando a su vez la hubiese adquirido de personas o entidades no vinculadas residentes en territorio español.

Cuando se cumpla el requisito señalado en la letra a) pero no se cumpla el requisito recogido en la letra b), las dotaciones para la amortización de la diferencia entre el precio de adquisición de la participación y su valor teórico son deducibles **si se prueba que responden a una depreciación irreversible**.

Respecto del requisito señalado en la letra a), se entiende cumplido cuando:

- Tratándose de una participación adquirida a personas o entidades no residentes en territorio español o a una entidad vinculada con la entidad adquirente que, a su vez, adquirió la participación de las referidas personas o entidades, cuando el importe de la diferencia mencionada en el párrafo anterior ha tributado en España a través de cualquier transmisión de la participación. Igualmente, como novedad para los períodos impositivos iniciados a partir del **1 de enero de 2001**, se entiende cumplido el requisito de la letra a), cuando se pruebe, por parte del sujeto pasivo que pretende la deducción de la indicada referencia (la entidad adquirente) que un importe equivalente a la misma ha tributado efectivamente en otro Estado miembro de la Unión Europea, en concepto de beneficio obtenido con ocasión de la transmisión de la participación, soportando un gravamen equivalente al que hubiera resultado de aplicar este Impuesto, siempre que el transmitente no resida en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal.
- Tratándose de una participación adquirida a personas físicas residentes en territorio español (para los períodos impositivos iniciados a partir del **1 de enero de 2002** desaparece que, como ya hemos comentado, además fueran personas físicas vinculadas con el adquirente) o a una entidad vinculada en el caso de que esta última, a su vez, haya adquirido la participación de las referidas personas físicas, cuando se pruebe que la ganancia patrimonial obtenida por dichas personas físicas se ha integrado en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Para los períodos impositivos iniciados con anterioridad al 1 de enero de 2002, únicamente se exigía en este caso que se probase que más del 50% de incremento de patrimonio obtenido por dichas personas físicas se hubiese integrado en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, lo que dado el tratamiento en dicho Impuesto de las ganancias de patrimonio generadas con más de un año de antigüedad (integración en la parte especial de la base imponible, a la que se aplica un tipo impositivo del 18%), combinado con la aplicación, en su caso, de los coeficientes reductores del régimen de la disposición transitoria octava de la Ley 18/1991, según redacción dada por el artículo 13 del RD-Ley 7/1996, podía conducir a auténticos supuestos de desimposición, especialmente ahora con la posibilidad de admitir la deducibilidad de la diferencia imputable.

Veamos mediante un ejemplo los efectos derivados de la modificación del artículo 103.3 de la Ley 43/1995.

4

Ejemplo:

La **Sociedad B** que participa en el 50% del capital de la **Sociedad A**, vende a la **Sociedad C** dicha participación por 600.000 euros. El coste de dicha participación fue de un equivalente a 10.000 euros.

A continuación, la Sociedad C absorbe a la Sociedad A.

El balance de la Sociedad A es el siguiente:

1.220.000	Activo	Capital	20.000	
		Reservas	780.000	
		Pasivo	420.000	(Hacienda Pública Acreeedora- IS)

Las reservas tácitas de la Sociedad A se descomponen en:

- Fondo de comercio: 200.000
- Activo fijo material: 200.000 (vida útil en el momento de la absorción: 10 años). Según criterios del RD 1815/1991.

Renta sometida a gravamen, correspondiente al 50% de la participación en la Sociedad A, antes de la aplicación del artículo 103.3 LIS.

• 50% del beneficio de la Sociedad A	600.000
• Ganancia de la Sociedad B en la venta de las acciones de la Sociedad A	590.000
• Deducción doble imposición en la Sociedad B (50% de 780.000)	(390.000)
• Valoración del fondo de comercio de la Sociedad A (Beneficios futuros)	100.000
TOTAL	900.000

Renta real o económica, correspondiente al 50% de la participación en la Sociedad A

• 50% del beneficio de la Sociedad A	600.000
• Valoración del fondo de comercio de la Sociedad (Beneficios futuros)	100.000
TOTAL	700.000

.../...

.../...

Cumpléndose los requisitos de las letras a) y b) del artículo 103.3 de la LIS, para evitar esta sobreimposición, se permite deducir en la Sociedad C (absorbente), con el límite máximo de la veinteaava parte anual, de lo correspondiente a su participación extinguida (veinteaava parte del 50% de 200.000 = 100.000 / 20 = 5.000 euros por año), en concepto de amortización del fondo de comercio, **exigiéndose** para ello su **contabilización (DGT 28-04-2000)**.

Además, para el **caso de reflejarse contablemente** el activo fijo material adquirido por su valor a efectos de la fusión, se podrá amortizar en décimas partes la diferencia entre el valor de adquisición del 50% de la participación y su valor teórico que corresponda a dichos elementos. Lo que en este caso asciende a 10.000 euros anuales (50% de 200.000 = 100.000, entre 10 años a amortizar = 10.000).

Respecto de las plusvalías tácitas imputables a los bienes y derechos adquiridos por fusión, caso de transmitirse durante su vida útil, el mecanismo de corrección opera al reconocérseles, en la entidad adquirente, un mayor valor neto contable del que tenía en la sociedad absorbida.

De acuerdo **con la redacción original del apartado 3 del artículo 103**, el límite fiscalmente deducible correspondiente a la diferencia no imputada a elementos patrimoniales, ascendía a la décima parte de su importe, con lo que, en nuestro ejemplo ascendería a la cantidad de 10.000 euros (décima parte del 50% de 200.000 = 100.000 / 10 = 10.000 euros por año).

Finalmente, para terminar con este apartado, sería conveniente revisar las recientes novedades del apartado 3 del artículo 103 de la Ley 43/1995, a través del siguiente cuadro:

PÁRRAFOS AFECTADOS	CONTENIDO DE LA MODIFICACIÓN	NORMA QUE LO MODIFICA Y ENTRADA EN VIGOR
103.3.a).a')	Se admite también la amortización de la diferencia correspondiente al fondo de comercio de fusión cuando se pruebe que: <ul style="list-style-type: none"> • El transmitente haya tributado por la plusvalía en un Estado miembro de la U.E. • La plusvalía haya soportado un gravamen equivalente al Impuesto sobre Sociedades. 	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 14/2000, de 29 de diciembre. • Para períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2001.
103.3 Segundo párrafo.	La diferencia entre el precio de adquisición y el valor teórico de la participación se imputa a los bienes y derechos adquiridos de acuerdo con las reglas del RD 1815/1991, de 20 de diciembre.	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 24/2001, de 27 de diciembre. • No se puede hablar de una novedad en sentido estricto.

PÁRRAFOS AFECTADOS	CONTENIDO DE LA MODIFICACIÓN	NORMA QUE LO MODIFICA Y ENTRADA EN VIGOR
103.3 Segundo párrafo.	La diferencia no imputada a bienes y derechos, cumpliendo los requisitos, se considera deducible, con el límite anual de la veinteava parte de su importe.	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 24/2001, de 27 de diciembre. • Para períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2002.
103.3.a) y 103.3.a).b')	Los requisitos respecto de las participaciones adquiridas a personas físicas residentes en territorio español se pasan a exigir con independencia de su vinculación o no a la entidad adquirente.	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 24/2001, de 27 de diciembre. • Para períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2002.
103.3.a).b')	La tributación de la ganancia patrimonial obtenida en el caso de transmisión anterior por cualquier persona física residente, debe haber tributado por su totalidad. Antes, sólo se exigía haber tributado en más del 50%, y para el caso de vinculación de ésta con la entidad adquirente.	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 24/2001, de 27 de diciembre. • Para períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2002.
103.3 Penúltimo párrafo.	La diferencia imputable a los bienes del inmovilizado adquiridos tiene efectos fiscales, siendo deducible la amortización contable de dicha parte imputada, de acuerdo con las reglas del artículo 11 de la Ley 43/1995.	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 24/2001, de 27 de diciembre. • Para operaciones de fusión, escisión o aportación de activos que se inscriban a partir del 1 de enero de 2002 (D.T. Sexta Ley 24/2001).

V. RÉGIMEN FISCAL DE LA ELIMINACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES, CUANDO LA ENTIDAD TRANSMITENTE PARTICIPA EN LA ADQUIRENTE

De acuerdo con el apartado 4 del artículo 103 de la Ley 43/1995, cuando la entidad transmitente participe en el capital de la entidad adquirente, no se integrarán en la base imponible de aquélla las rentas que se pongan de manifiesto con ocasión de la transmisión de la participación, aun cuando la entidad hubiera ejercitado la facultad de renuncia señalada en el apartado 2 del artículo 98 de la Ley 43/1995.

Aquí, por tanto, el enfoque es distinto que en los tres apartados anteriores del artículo 103 de la Ley 43/1995, pues lo que regula es la tributación, o mejor dicho, la no tributación en la sociedad transmitente de la anulación de su participación en la sociedad adquirente como consecuencia de

una operación de fusión, escisión o aportaciones de activos, acogidas al régimen especial y ello con independencia del grado de participación en el capital de la sociedad adquirente que atribuya la participación anulada.

La interpretación de este apartado 4 del artículo 103 es posiblemente uno de los que más polémica ha planteado dentro del régimen especial del Capítulo VIII del Título VIII de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Para un sector doctrinal amplio, la razón de ser de este apartado parece corresponder a la necesidad de igualar el tratamiento fiscal de estas operaciones con el de la amortización de las acciones propias. Sin embargo, ésta no parece ser el fundamento de dicho apartado, al menos, por las siguientes razones:

- La primera porque, hemos de recordar, el artículo 103.4 se está refiriendo a la tributación de la sociedad transmitente, cuando participa en el capital de la entidad adquirente. Esto, en operaciones de adquisición de autocartera para su amortización, equivale a la posición del «socio» en el que se manifiesta un resultado contable por la diferencia entre el precio de transmisión y de adquisición, con derecho, eso sí, a la deducción por doble imposición por la parte de la renta que corresponda a reservas expresas constituidas por la sociedad que adquiere sus propias acciones con la finalidad de amortizarlas. Sin embargo, cabría matizar que, desde un punto de vista económico, resulta extraña la transposición de estos conceptos al caso en que una operación de escisión o absorción, pues en este caso no existe para la entidad transmitente la recepción, como contrapartida de la entrega de las participaciones en la entidad adquirente, de otros títulos, sino que los destinatarios de los mismos son precisamente sus socios o partícipes.
- La segunda razón es que, aunque con lo señalado en el apartado 4 del artículo 103 quede resuelta la tributación en cuanto a la transmisión, deja completamente abierta la problemática relativa al destino posterior de los títulos que acreditan la participación de la entidad transmitente en la entidad adquirente, entre los que cabe su amortización. El tratamiento fiscal de la amortización de los títulos propios recibidos por la entidad adquirente no debe plantear ningún problema, pero su regulación no se encuentra dentro del régimen especial del Capítulo VIII del Título VIII de la Ley 43/1995, sino que la hallamos en el régimen general de tributación. Concretamente, el apartado 10 del artículo 15 de la Ley 43/1995 señala que la adquisición y amortización de acciones propias no determinará para la sociedad adquirente rentas positivas o negativas.

Pero puede suceder que la sociedad adquirente decida utilizar los títulos que representan la participación en sus fondos propios, que recibe de la entidad transmitente, para realizar el canje con los restantes accionistas o partícipes de esta última. En dicho caso, no existe unanimidad sobre si dicha operación de canje es distinta de las referidas en el artículo 15.2 de la Ley 43/1995 o por el contrario origina los efectos fiscales previstos en el mismo, así como tampoco parece solucionada la tributación de una eventual transmisión posterior por parte de la entidad adquirente de dichos títulos, por cuanto parece que dicha operación sí debiera originar rentas sometidas a tributación en el Impuesto sobre Sociedades.

VI. CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo hemos ido analizando la problemática fiscal derivada del hecho de que existan relaciones a través de su capital entre entidades que van a escindirse o fusionarse, o cuando se realizan aportaciones de activos. Para ello hemos diferenciado las operaciones acogidas al régimen especial, de aquellas otras que tributan en el régimen general, tratando de centrar el estudio, en cada apartado, en aquellos mecanismos dispuestos en la Norma para corregir o evitar la doble imposición.

Precisamente, comenzando por el régimen general, dos serían las conclusiones básicas que podrían extraerse:

- En primer lugar, habría que señalar una objeción en el caso de que el precio pagado en la adquisición de la participación en la entidad transmitente, responda a las reservas tácitas existentes en el momento de la adquisición, lo que se produce cuando el precio de adquisición es superior al valor teórico de la misma. En dicho supuesto, hemos visto que los mecanismos existentes para evitar la doble imposición no operan de forma eficaz, habiendo propuesto como forma más idónea para subsanar esta situación cualquiera de las técnicas (deducción adicional en cuota, reducción en base, etc.) que actúe en la entidad adquirente, siempre que se garantice la tributación completa de las rentas económicas obtenidas en el proceso.
- Además, en el caso de anulación de una participación en la entidad transmitente, adquirida por compraventa con anterioridad a la entrada en vigor del apartado 5 del artículo 28 de la Ley 43/1995 (el 8 de junio de 1996), parece que se impone una aclaración sobre la posibilidad de aplicar por parte de la entidad adquirente la deducción por doble imposición con las mismas restricciones que se contenían en la redacción original del artículo 28.4 de la Ley 43/1995.

Entrando ya en el régimen especial, los aspectos que consideramos de más interés para destacarlos en estas conclusiones son los siguientes:

- La forma de cómputo de la participación, ya sea a los efectos del apartado 2 del artículo 103, por un lado, o de los apartados 1 y 3 por otro, lo adelantamos al comienzo del epígrafe III.1 de este trabajo y a continuación lo tratamos de razonar, se refiere exclusivamente a participaciones consideradas de forma directa. Esto que no plantea mayor dificultad en lo que concierne a la cuantificación de la renta sometida a tributación (caso del apartado 2) o de la no sometida a tributación (caso del apartado 1), o respecto de las diferencias que se consideran amortizables (apartado 3), sí puede ocasionar problemas a la hora de interpretar el acceso a uno u otro régimen, puesto que, en muchos casos, el considerar las participaciones directas e indirectas podría dar lugar al tratamiento contemplado en los apar-

tados 1 y 3 del artículo 103, en supuestos en los que, de considerar sólo la participación directa, daría lugar a la aplicación del apartado 2. Por si esto no fuera suficiente, está además la aplicación de la deducción por doble imposición interna que, como vimos, puede aplicarse al 50% o al 100%, dependiendo, aquí sí, de que la participación directa e indirecta, sea inferior al 5% o mayor o igual a dicho porcentaje respectivamente. Esto, como puede fácilmente comprenderse, en una situación de cierta ambigüedad de la Norma, puede ser tratado de aprovechar de forma improcedente, aplicando la interpretación que más beneficiosa resulte al supuesto de hecho, por lo que parece necesaria la aclaración del precepto en este punto.

- En segundo lugar, el análisis de las reservas que deben considerarse incluidas en el apartado 1 del artículo 103, constituye un punto importante de este trabajo, tanto en lo que concierne a la inclusión de las reservas tácitas, como respecto de las reservas contables. En el apartado de las reservas tácitas la conclusión es que no cabe otra cosa que mostrarse completamente de acuerdo con lo señalado por la Dirección General de Tributos, en su contestación de 27 de diciembre de 1996, a consulta tributaria, en el sentido de que deben considerarse dicha reservas incluidas en este apartado. Respecto de las reservas expresas o contables, la postura mantenida en este trabajo, aunque próxima a la señalada por la Dirección General de Tributos en su contestación a la consulta señalada, difiere de la misma en cuanto que la referencia al subgrupo 11 del Plan General de Contabilidad hubiera requerido, cuanto menos, la aclaración acerca del origen de tales reservas, pues, como vimos en el análisis de en qué casos se pueden amparar las de revalorización, las conclusiones no son obvias. Todo ello sin entrar, dado el carácter general de la consulta referida y del presente estudio, en otros tipos de reservas más específicas.
- En tercer lugar, la anulación de la participación de la entidad adquirente en la transmitente en operaciones de fusión o escisión, cuando esta última entidad es no residente, puede quedar amparada por la exención del artículo 20.bis de la Ley 43/1995. No ofrece dudas, que cuando se cumpla la totalidad de los requisitos exigidos para ello, la referencia que se contiene al final del primer párrafo del apartado 2 de dicho artículo 20.bis a las operaciones de *disolución* (sin mencionar la liquidación) de la entidad participada, es suficiente argumento para ello. Dado que la participación a tener en cuenta en el artículo 20.bis es tanto la directa como la indirecta, esta exención puede afectar a las rentas que, en principio, dentro del régimen especial, quedarían reguladas en el apartado 1 (que no se computan, pero quedan diferidas las correspondientes a reservas tácitas) como en el apartado 2 (que sí se computan) del artículo 103, produciéndose un tratamiento más ventajoso en el régimen general.

Esto, como en tantas ocasiones, obliga a buscar una solución que creemos encontrar en el apartado 2 del artículo 98 de la Ley 43/1995, en virtud del cual, puede renunciarse al régimen especial, mediante la integración en la base de la renta derivada de la totalidad o parte de los elementos patrimoniales. Parecería lógica tal renuncia respecto de aquello que se encuentra exento en el régimen general.

- En cuarto lugar, es interesante recordar en estas conclusiones que, dada la complejidad de la materia que regula, la interpretación de cada uno de los párrafos del artículo 103 de la Ley 43/1995 debe realizarse, en ocasiones, más que con base a una estricta literalidad, de acuerdo con una lógica que contemple la influencia de la tributación en transmisiones anteriores, que se hubiesen realizado de acuerdo con otros regímenes fiscales ya derogados. Así, cuando en el último párrafo del apartado 1 se dice que no se aplicará la deducción por doble imposición interna de dividendos respecto de las reservas señaladas en el párrafo primero de dicho apartado, dicha afirmación debe ser matizada para el caso de participaciones adquiridas con anterioridad a la entrada en vigor del RD-Ley 8/1996, que introdujo el apartado 5 en el artículo 28 de la Ley 43/1995.
- En quinto lugar, en cuanto a las novedades más recientes introducidas en el apartado 3 del artículo 103, en materia de amortización de la diferencia imputable a elementos patrimoniales y al fondo de comercio de fusión, la conclusión que extraemos es que suponen una mejora tanto en los mecanismos para la corrección de la sobreimposición que se pudiera poner de manifiesto en estos procesos, como en las posibilidades de comprobar por parte de la Administración las minoraciones en base derivadas de su aplicación. No cabe duda que tras su entrada en vigor, se corregirá el sesgo del contribuyente, difícilmente refutable en la práctica, de computar la diferencia íntegra entre el precio de adquisición y su valor teórico al fondo de comercio de fusión.
- Finalmente, en sexto lugar, tenemos que referirnos al caso de la anulación de la participación de la entidad transmitente en la adquirente, para recordar, una vez más, que está pendiente la clarificación del régimen aplicable a dichas participaciones, en función del destino que se decida dar por la entidad adquirente. Especialmente, en el caso de que se utilicen en el canje con los restantes accionistas o partícipes de la entidad transmitente.