

**JOSÉ LUIS PRADA LARREA**

*Abogado*

*Inspector de Hacienda del Estado (excedente)*

*Socio de Cuatrecasas abogados*

**Extracto:**

**L**A finalidad del presente trabajo es proponer los últimos retoques que precisa el artículo 28 de la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades, al objeto de configurar definitivamente un sistema que elimine sin excepciones la doble imposición, incluso en aquellos casos en que, hoy en día, ésta no se excluye, cuales son los que combinan una adquisición de plusvalías tácitas con la posterior liquidación, total o parcial, de la sociedad participada, supuestos en que, la subordinación de la deducción a la existencia de rentas computadas (art. 28.3 de la LIS) impide la total eliminación de la doble imposición.

---

## Sumario:

---

- I. Un esbozo del sistema general de eliminación de la doble imposición interna.
  
- II. La nueva redacción del artículo 109 de la LIS: un ejemplo a seguir.
  
- III. Propuesta de eliminación de la doble imposición en los supuestos de previa adquisición de plusvalías tácitas.
  
- IV. Dos cuestiones paralelas: la amortización de los bienes y derechos transmitidos en una fusión impropia y el coste de titularidad en la disolución de sociedades transparentes.
  
- V. Breve conclusión.

Debe reconocerse, al comienzo de estas líneas, que el mecanismo de eliminación de la doble imposición interna de dividendos en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades ha evolucionado muy favorablemente en España, en el sentido de su casi completa eliminación, desde la entrada en vigor de la Ley 43/1995. Las sucesivas reformas del artículo 28 de dicha norma, sin duda en apariencia caóticas y, en algún caso, desordenadas, han apuntado hasta la fecha en la buena dirección. Se ha avanzado notablemente, no sólo en la eliminación de la doble imposición con ocasión del reparto del dividendo, modalidad tradicional en el impuesto, sino que, vía artículo 28.5, también se ha posibilitado aquélla al tiempo de la transmisión de participaciones que, incorporando reservas explícitas, hubieran previamente soportado la correspondiente tributación.

Ciertas modificaciones recientes (art. 109 de la LIS en la redacción dada al mismo por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social) no sólo constituyen una oportuna ocasión para felicitarse por lo correcto de la línea seguida en este ámbito, sino incluso para, yendo más allá, proponer los últimos retoques que precisa el artículo 28 de la LIS al objeto de configurar definitivamente un sistema que elimine sin excepciones la doble imposición, incluso en **aquellos casos en que, hoy en día, ésta no se excluye, cuales son los que combinan una adquisición de plusvalías tácitas con la posterior liquidación, total o parcial, de la sociedad participada**, supuestos en que, la subordinación de la deducción a la existencia de rentas computadas (art. 28.3 de la LIS) impide la total eliminación de la doble imposición. (Prescindiremos, en nuestra exposición, de lo atinente a las operaciones de fusión, escisión o cesión global del activo y del pasivo no acogidas al régimen especial de diferimiento del Título VIII, Capítulo VIII de la LIS, tanto por razones prácticas -lo infrecuente de su producción- como por el hecho de que las imperfecciones que eventualmente puedan registrar tales operaciones, en orden a la completa eliminación del exceso impositivo, deben reconducirse al momento en que se consuman definitivamente aquéllas, esto es, al de la liquidación de la sociedad beneficiaria de la fusión o escisión).

## I. UN ESBOZO DEL SISTEMA GENERAL DE ELIMINACIÓN DE LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNA

El análisis detallado del modo en que cronológicamente se ha ido construyendo el artículo 28 de la LIS, desde el 1 de enero de 1996 hasta su actual redacción, nos permite entender que, esencialmente y siguiendo una tradición que hunde sus raíces en la historia fiscal española, la eliminación de la doble imposición, en un primer momento, se vinculaba al instante en que, una vez realizada la plusvalía que correspondiese, en sede de la sociedad generadora de las correspondientes reservas explí-

estas, éstas se repartían a los socios. En tal momento, el socio, para evitar la doble imposición, practicaba sobre el dividendo percibido la deducción correspondiente (deducción que para ser completa la norma legal vincula artificialmente a la tenencia de un porcentaje mínimo de participación del 5%; ésta si que es, lamentamos decirlo, una caprichosa elección del legislador, por cuanto a nadie escapa que tanta doble imposición puede haber en una acción como en ciento y que, desde luego, aquélla no depende de la tenencia de un porcentaje relativo de participación, sino que se produce, en la proporción que corresponda, sobre el volumen de inversión que se ostente, cualquiera que éste sea).

Fue posteriormente, tras la aprobación del Real Decreto-Ley 8/1996, de 7 de junio, confirmado en sus términos esenciales por la Ley 10/1996, de 18 de diciembre, cuando alumbró el legislador la novedad contenida en el **artículo 28.5 de la Ley**. Dicho artículo permite la eliminación de la doble imposición con ocasión de la **enajenación de valores representativos del capital o fondos propios de entidades residentes** en territorio español, que tributen a tipo general de gravamen, aplicando para ello el porcentaje de deducción correspondiente, y siempre con el límite de las rentas computadas, al **incremento de beneficios no distribuidos generados durante el tiempo de tenencia de la participación transmitida**. En definitiva, con este artículo 28.5 ya no sólo se elimina la doble imposición en el momento de la distribución de la reserva explícita por la sociedad al socio, sino también cuando ésta es transmitida a un tercero, en la misma medida que represente la reserva realizada sobre el total precio de venta de la participación transmitida. (Entendemos que se establece el límite de las rentas computadas por cuanto pudieran, en el valor de las participaciones enajenadas, concurrir minusvalías tácitas -entre ellas, eventuales fondos de comercio negativos- que anulasen la renta positiva correspondiente a la reserva expresa transmitida).

Como se observa, en los dos supuestos comentados (art. 28.2 y 5 de la LIS) **la doble imposición se elimina en el momento de producirse ésta, ya sea en la distribución de la reserva o en su transmisión a terceros**. Sin embargo, en un **tercer caso** (y obviamente en esta exposición estamos prescindiendo de las muchas peculiaridades que, en supuestos concretos, el sistema descrito produce -dividendo corrido, reducción de capital, etc.-, para centrarnos en el esquema troncal del art. 28 y desde él construir y formular la modificación que nos atreveremos a proponer) **la eliminación de la doble imposición se realiza en un instante posterior, esto es, una vez producida y consumada ésta, en un tercer estadio temporal**. Nos referimos al caso contemplado en el artículo 28.4 e) de la LIS. Básicamente, en lo que importa a nuestra argumentación, en esta alternativa se acumulan la deducción por doble imposición de dividendos, en el socio que los percibe, con la deducibilidad de la depreciación de la participación a efectos fiscales. Si bien en principio no procedería adicionar ambos beneficios por cuanto de este modo podría generarse desimposición, sin embargo y por excepción, admite acertadamente la norma su acumulación siempre que pueda probarse que, en una transmisión previa de la participación, se hubiese gravado la plusvalía tácita entonces enajenada. Esto es, habrá habido una primera tributación en sede del socio transmitente de la plusvalía implícita; una segunda tributación al realizarse los beneficios latentes en la participada; y en un tercer momento, al socaire del reparto de la reserva a favor de **la entidad adquirente de los títulos**, ésta **podrá acumular la depreciación fiscal de la participación a la deducción por doble imposición interna sobre el ingreso percibido, deshaciendo el inicial efecto de doble imposición creado**. Ciertamente, los dividendos, al protegerse detrás del crédito fiscal otorgado, no se computarán

como ingreso efectivo y la depreciación de la participación neutralizará por su parte la realización del beneficio, en su momento latente, en la transmitente, pero será tan sólo en este ulterior momento cuando se produzca la eliminación de la doble imposición.

Por último, hay un **cuarto supuesto**, que es el que aquí particularmente nos interesa, y que es ilustrativo de las razones justificativas de la modificación normativa que más adelante propondremos -y que ligamos a la ya operada en el art. 109 de la LIS- **en donde la doble imposición no ya es que no se elimine en ese tercer momento, como en el caso anterior, sino que sencillamente no se elimina**. Es el supuesto en que se combinan **la adquisición de una plusvalía tácita** por determinado adquirente, no con el posterior reparto de dividendos derivados de una eventual reserva explícita creada en sede de la participada, sino con una **separación del socio adquirente o una liquidación de la participada, tanto si las reservas en sede de esta última han sido ya realizadas, como si en la separación o liquidación referidas se registra la llamada «plusvalía del muerto»**. Nótese que en estos supuestos, contemplados en el artículo 28.3 de la LIS se subordina la aplicación de la deducción a la existencia de rentas computadas en el socio. Y comoquiera que éstas no existirán para el partícipe, por cuanto la plusvalía que se realiza en la sociedad participada ya está incluida en el precio de adquisición de la cartera, con carácter latente, no habrá consecuentemente posibilidad alguna de eliminar la doble imposición, que quedará consolidada sin posible ulterior remedio.

Es, en definitiva, tanto este último insatisfactorio resultado, como el que se registra en los supuestos de adquisición de participaciones con gravamen inicial de plusvalías tácitas, en el que la eliminación de la doble imposición ha de esperar, en el sentido antes descrito, a un reparto de las reservas, los supuestos que justifican las reflexiones que a continuación se verterán y la modificación normativa que se propone. El escenario final al que aspiramos no es otro sino el plenamente legítimo de no dejar un solo resquicio por donde pueda asomar la doble imposición, esencialmente injusta, en el Impuesto sobre Sociedades y que, además, la eliminación de la misma se produzca, en todos los casos, no supeditada a su previa producción, sino evitando su consumación.

## II. LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 109 DE LA LIS: UN EJEMPLO A SEGUIR

En el marco del Capítulo VIII, Título VIII de la LIS, dedicado a la reordenación empresarial, se contemplan supuestos de diferimiento impositivo en **aportación de bienes *in natura***, en tres casos: en el artículo 100, en el que se regulan las aportaciones de ramas de actividad, en el artículo 101.2, relativo al canje de valores y, finalmente, en el artículo 108, referente a las llamadas aportaciones no dinerarias especiales, creación *ex novo* del legislador español que no viene impuesta por la directiva comunitaria.

Pues bien, en todos estos supuestos, y como una consecuencia implícita a toda aportación, de optarse por tal régimen especial se produce un **doble diferimiento** del tributo; en el socio aportante y en la entidad beneficiaria que adquiere el bien. O lo que es lo mismo: frente a la posibilidad de una sola tributación inmediata que se produciría en la aportante y que originaría la revalorización en

la adquirente de los activos transmitidos, se alza este régimen especial en el que las dos plusvalías quedan diferidas, plusvalías ambas producto del desdoblamiento inherentemente asociado a la operación mercantil de aportación.

En tal sentido, el artículo 109.1 prevé un mecanismo tendente a evitar la doble imposición con ocasión de la distribución del beneficio con cargo a las rentas imputadas a los bienes aportados a favor de la sociedad aportante -el contenido con carácter general en el art. 28.2 de la LIS- en el que reconoce la particularidad de su aplicación con independencia del porcentaje de participación del socio aportante y de la antigüedad ostentada, trasladando el mismo criterio a las plusvalías generadas en una eventual transmisión, en tanto resulte de aplicación el artículo 28.5 de la Ley (esto es, cuando con carácter previo se hubiesen realizado en sede de la beneficiaria las rentas explícitas, convertidas de este modo en beneficios expresos no distribuidos).

Pero lo más destacado de las previsiones contenidas en el artículo 109 se encuentra sin duda en el punto segundo del mismo. En ocasiones, por razón de la forma de contabilización por la adquirente de los bienes recibidos, básicamente por un valor de escritura coincidente con el real y, en todo caso, por encima del histórico registrado en la transmitente, no puede eliminarse la doble imposición del modo previsto más arriba; no hay, como tal, beneficios contables que permitan la aplicación en el socio aportante del artículo 28.2 o 5 de la LIS.

Por ello se hace preciso articular un mecanismo distinto para eliminar la doble imposición, mecanismo que la redacción previa a 1 de enero de 2001 del artículo 109 de la LIS remitía, poco tranquilizadoramente, al momento de extinción de la adquirente, cuando otorgaba a esta entidad la posibilidad, con ocasión de su disolución y liquidación, de practicar los ajustes de signo contrario, en principio negativos, a los que hubiera realizado como consecuencia de la aplicación de las reglas de valoración contenidas en los artículos 100, 101.2 y 108 de la LIS. Demasiado largo y demasiado incierto un plazo así concebido. Se hacía todo depender del improbable momento de extinción de la sociedad beneficiaria de la aportación, siendo así que tal vez se trataba esta última de aquella entidad cuya constitución, precisamente, había tenido lugar al tiempo de verificarse la aportación y para recibir ésta.

Pues bien, la redacción dada a este artículo **109.2 de la LIS** por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, sin perjuicio de mantener esa tan vaporosa posibilidad, con inteligencia y acierto autoriza a la **entidad adquirente a practicar los referidos ajustes de signo contrario con anterioridad a su extinción, siempre que tal entidad pruebe que se ha transmitido por los socios su participación** y con el límite -razonable si de evitar dobles imposiciones se trata- de la cuantía que se haya integrado en la base imponible de éstos con ocasión de dicha transmisión.

En definitiva, **el sistema que configura el artículo 109.2 de la LIS acaba reduciendo la doble plusvalía diferida a una sola tributación que, en términos netos, acabará domiciliada en la aportante.**

Más ilustrativo será, sin duda, explicar el funcionamiento de la mecánica del artículo mediante un sencillo ejemplo.

**1**

**Ejemplo:**

Supongamos que la Entidad aportante «A» es titular de un bien de valor neto fiscal y contable 2, y que lo aporta a la Entidad adquirente «B» por 10, valor de mercado por el que se escritura el mismo. Naturalmente la aportación se acoge al régimen especial de diferimiento del Capítulo VIII, Título VIII de la Ley.

La entidad adquirente, si bien tiene contabilizado el bien por 10, a efectos fiscales su valor sigue siendo de 2, y desde éste debe computarse toda posterior renta fiscal.

Distinguimos en nuestro ejemplo dos posibilidades, en razón de cuál de las dos entidades intervinientes -«A» o «B»- sea la primera, en la secuencia temporal, en transmitir los títulos o bienes cuya titularidad ostentan.

**CASO 1. Venta inicial de la participación por la aportante («A»)**

En Sociedad «A»:

Valor de adquisición .....	2
Valor de enajenación .....	10
Plusvalía .....	8

Se trata, obviamente, de una plusvalía tributable que, comoquiera que la adquirente no ha realizado beneficio alguno, no permite a la Entidad «A» acogerse al artículo 28.5 de la LIS.

A continuación «B», Entidad adquirente, transmite el bien aportado por su valor real de 10, practicando el ajuste positivo correspondiente de 8, dado que, por el modo en que recibió contablemente el bien, éste figura por 10 en sus cuentas y, no obstante, su valor neto fiscal -recordemos- era de 2. En este instante se estaría produciendo la doble imposición; por ello, el artículo 109.2 de la LIS permite a la adquirente practicar simultáneamente un ajuste negativo de igual cuantía -está probado que la transmitente ha integrado rentas por el mismo importe, de acuerdo con lo exigido por la norma-. El efecto neto producido será la no tributación, en la adquirente «B», de la plusvalía derivada del bien recibido. Por ello hemos anticipado que la única tributación resultante se residencia en la aportante, que transmitió en primer lugar. Se trata, como se observa, de un resultado satisfactorio.

**CASO 2. Venta inicial del bien recibido por la adquirente**

En esta segunda alternativa es la Entidad adquirente «B» la que, con carácter previo, realiza la plusvalía sobre el bien vendido. Es en este momento cuando practica, por las mismas razones más arriba señaladas, ligadas al modo de contabilización del bien, un ajuste positivo de 8 (valor real de transmisión de 10 frente a valor neto fiscal de 2). En este instante no podrá practicar los ajustes de signo contrario por cuanto aún no se habrá producido la doble imposición, que tan sólo es latente. .../...

.../...

Sin embargo, cuando con posterioridad la aportante «A» venda su participación, computada por 2 y valorada, al momento de su realización por 10, registrando un beneficio de 8, entonces sí que la adquirente podrá practicar el ajuste de signo negativo. En efecto, la aportante «A» no habrá podido acogerse a las previsiones del artículo 28.5 de la LIS, en tanto no habrá habido, en «B», incremento neto de beneficios no distribuidos -de nuevo, la peculiaridad contable referida-, por lo que aquí ya sí nacería una doble imposición que reclama su corrección. Pues bien, de nuevo el legislador autoriza a la adquirente a que, una vez haya probado que la aportante «A» ha transmitido su participación y ha integrado las rentas de ello derivadas en su base imponible, practique los ajustes opuestos a los positivos anteriormente registrados.

El **efecto final**, como en el caso anterior, será el de **la subsistencia de una única tributación situada en la aportante, pues la corrección se habrá practicado en la adquirente**. Es, también, como en el primer caso, una solución satisfactoria. No obstante, y aunque no es el momento de profundizar en ello, sí apuntamos alguna duda que nos suscita este segundo supuesto y cuya idoneidad técnica, en razón de que no es éste el objeto de nuestro artículo, no abordamos aquí: de un lado, precisar el momento exacto en que la adquirente puede practicar los ajustes negativos, si en el mismo ejercicio en que transmite su participación la aportante o una vez ésta haya integrado formalmente en su base imponible la plusvalía; y, de otro lado, si como literalmente dice el artículo 109.2 de la LIS, bastará con que la aportante haya integrado la renta en la base imponible o bien se exigirá que haya tributado efectivamente por ella, lo cual, técnicamente, no es lo mismo.

### III. PROPUESTA DE ELIMINACIÓN DE LA DOBLE IMPOSICIÓN EN LOS SUPUESTOS DE PREVIA ADQUISICIÓN DE PLUSVALÍAS TÁCITAS

En los párrafos precedentes hemos podido observar la evolución altamente positiva de la regulación de la deducción por doble imposición interna en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades. Y hemos valorado positivamente la satisfactoria introducción, en el marco de las aportaciones *in natura*, acogidas al régimen especial de reordenación empresarial (Capítulo VIII, Título VIII de la Ley), de la reciente redacción del artículo 109.2, merced a la cual puede evitarse la consumación de la doble tributación de las plusvalías diferidas por mor de tal régimen especial, mediante ajustes en la entidad adquirente de los bienes.

Queda ya, tan sólo, formular la propuesta que venimos anunciando. Pues bien, en este sentido entendemos que **la solución articulada respecto de la aportación de bienes, en el artículo 109.2 es, en su filosofía básica y elementos esenciales, perfectamente trasladable a los supuestos de transmisión mediante venta (o negocio jurídico de efectos equivalentes) de participaciones que incorporen plusvalías latentes o no realizadas**, de manera tal que de este modo pueda evitarse, de un lado, que la eliminación del exceso impositivo provocado por la tributación

sucesiva de una plusvalía tácita en la transmitente de la participación y de la posterior realización del beneficio latente en la transmitida, quede subordinada a la distribución del beneficio a favor de la entidad adquirente, de suerte que haya de esperarse a este momento para que, mediante la concurrencia en esta última entidad de la depreciación de la participación a efectos fiscales y de la aplicación de la deducción impositiva, se compense aquél; y, de otro lado, si alternativamente al reparto del dividendo, se procediera, una vez materializado el beneficio en la entidad objeto de transacción o bien devengada en la misma la llamada «plusvalía del muerto» con ocasión de su liquidación total o parcial -separación de socios en este último caso-, que en tal supuesto pudiera eliminarse la doble imposición directamente en la liquidada en el momento preciso de producirse aquélla, sin quedar esta eliminación perjudicada por la ausencia, en el socio inversor, de rentas computadas en la anulación de su participación .

El mejor modo, sin duda alguna, de exponer cuanto sugerimos es el de recurrir a un sencillo e ilustrativo ejemplo.

## 2

### Ejemplo:

Pensemos en un Transmitente («T») de una cartera de valores, representativa de una participación del 100 por 100 en una Sociedad («Z»). La Entidad «T» adquirió «Z» antes de la generación en ésta de ciertas plusvalías tácitas por 10, siendo su actual valor de mercado, por el que se enajena la misma, de 100. El valor contable de «Z» es, también, de 10.

La Entidad adquirente («A») compra y activa su inversión en balance por 100; el precio de adquisición satisfecho en la transacción.

La Entidad «T» habrá tributado el 35 por 100 de 90 (31,5) al momento de verificarse la transmisión, sin posibilidad de acogerse a mecanismo alguno de eliminación de la doble imposición. (De hecho, ésta aún no se habrá producido, permaneciendo latente). Es obvio que, por ello, en tanto en «Z» no se realicen beneficios, en «T» no resulta de aplicación lo prevenido en el artículo 28.5 de la LIS.

A partir de aquí caben **dos escenarios**. En el **primero** de ellos, «Z» realiza las plusvalías y tributa sobre 90 (31,5). A continuación, reparte el dividendo a la adquirente «A», la cual dota provisión por depreciación de cartera (90), importe equivalente a la reducción de valor que, por mor del impuesto satisfecho y del dividendo neto resultante repartido, se produce en «Z». (Razonamos siempre en términos de una secuencia temporal lógica y adecuadamente ordenada, sin pensar en estrictas cuestiones de imputación temporal que pudiesen dificultar el entendimiento de la materia que exponemos).

Asimismo, en este primer escenario, «A» podría aplicar, conforme a lo dispuesto en el artículo 28.4 e) de la LIS el crédito fiscal sobre los ingresos por participación en el capital que recibe, dado que en una transmisión anterior ya ha sido gravada en «T» la plus-  
.../...

.../...

valía transmitida con ocasión de la venta de «Z» a la adquirente «A», y siempre en la medida en que tales dividendos distribuidos se correspondan con los beneficios implícitos que en la transmisión de la cartera estaban pendientes de realización.

Ciertamente **se elimina la doble imposición pero, como decíamos antes, una vez consumada y en un momento que puede ser sensiblemente posterior a aquél en que la misma se sustanció.**

Se echa en falta, consecuentemente, un mecanismo que permita la supresión efectiva de la doble imposición, actuante en el momento en que «Z» realiza el beneficio cuantitativamente identificable con el ya realizado por «T» al transmitir su participación en aquélla a la adquirente «A». Retengamos esta idea y saltemos a la segunda de las hipótesis barajadas en nuestro expositivo.

Pues bien, en este **segundo** escenario, «Z» no llega nunca a realizar de manera efectiva el beneficio, o bien lo realiza pero no lo distribuye al socio, procediéndose en determinado momento a la liquidación de la sociedad (las mismas consideraciones tendrían cabida si de una separación de socios se tratara, en el montante proporcional que correspondiera).

Siguiendo este orden de cosas, en «Z» debería registrarse, con ocasión de su liquidación, la llamada «plusvalía del muerto» que contempla el artículo 15.3 de la LIS (si antes el beneficio no se ha realizado en «Z» de forma efectiva). Éste sería el momento de la segunda tributación. Pero, como quiera que el artículo 28.3 de la LIS, si bien establece que la deducción se aplicará en los supuestos de liquidación de sociedades o separación de socios, incluso sobre las rentas que la sociedad que realiza la separación ponga de manifiesto de acuerdo con la regla contenida en el artículo 15.3 de la LIS, no obstante a su vez limita esta deducción a las rentas computadas en el socio, y éstas serán cero (su valor de adquisición de los títulos ha sido 100, y el mismo valor real tendrá el patrimonio recibido), el resultado será el de la consecuente impracticabilidad del crédito fiscal (prescindimos en este razonamiento del efecto de minoración patrimonial que cabe asociar al cómputo del impuesto provisionado en la liquidación, el cual puede dar lugar a una renta negativa en el socio y a un ahorro del 35 por 100 sobre tal magnitud).

Pues bien, aquí no es que se produzca un *decalage* entre el momento de consumarse la doble imposición y el de su eliminación, sino que, como se observa, debido a la ausencia de rentas computadas en el socio, se manifiesta en el cómputo global de la operación un **exceso de imposición no corregido ni susceptible de corregirse**. En «A», el patrimonio recibido en la liquidación de cara a ulteriores transmisiones ya llega realizado. También se siente aquí la necesidad de una oportuna modificación normativa.

Pues bien, atendidos ambos escenarios y esta doble suerte de incorrección técnica, de diferente grado, que puede apreciarse en ellos, inspirándonos en la inteligente y desacomplejada solución vertida en el artículo 109.2 de la LIS, **sugerimos** la siguiente modificación: **en aquellos supuestos en que, en determinada entidad, se realice un beneficio asociado a cierto bien o derecho, si éste correspondiese a otro ya realizado con carácter tácito, previamente, en una transmisión anterior de la participación, y así lo probara la entidad participada (esto es, acreditara que la renta realizada ha sido, en al menos tal cuantía, precedentemente integrada en la base imponible de la transmitente) podrá, sobre tal magnitud, aplicar la deducción por doble imposición intersocietaria la misma entidad participada que finalmente realiza el correspondiente beneficio** -en nuestro caso, «Z»-. Asimismo, **si tal beneficio devengado en la parti-**

.../...

.../...

**cipada, fuese el referido en el artículo 15.3 de la LIS** («plusvalía del muerto» en la liquidación total o parcial), **cabría realizar, en quien lo devengue, un ajuste negativo equivalente al positivo registrado por mor de la aplicación de este último precepto**, también con el límite de la renta computada en la transmisión anterior.

Menos maximalistamente, y separándonos de la *ratio essendi* que inspira nuestra propuesta, -como decimos no muy distinta de la que ha permitido alumbrar el actual art. 109.2-, cabría más modestamente sugerir una simple modificación del artículo 28.3 de la LIS, en el sentido de que este artículo no limite, en los supuestos que contempla, la aplicación de la deducción a la existencia de rentas computadas en el socio, siempre que pueda probarse -en este caso, por el socio de la liquidada- la previa tributación de la plusvalía tácita en la transmitente. En tal caso, ciertamente estaríamos eliminando la doble imposición, pero de nuevo con el inconveniente de hacerlo una vez consumada aquélla, respuesta a todas luces no suficientemente satisfactoria.

#### **IV. DOS CUESTIONES PARALELAS: LA AMORTIZACIÓN DE LOS BIENES Y DERECHOS TRANSMITIDOS EN UNA FUSIÓN IMPROPIA Y EL COSTE DE TITULARIDAD EN LA DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES TRANSPARENTES**

Una de las cuestiones más ampliamente polémicas en el ámbito de las fusiones impropias (y en general, de todas aquellas en que la adquirente posea al menos un 5 por 100 del capital de la adquirida) ha sido la de delimitar el alcance de la deducción que por décimas partes anuales permite el artículo 103.3 de la LIS. El citado artículo en su segundo párrafo, establece:

«Cuando la entidad adquirente participe en el capital de la entidad transmitente, en al menos, un 5 por 100, el importe de la diferencia entre el precio de adquisición de la participación y su valor teórico se imputará a los bienes y derechos adquiridos, de conformidad con las normas contables de valoración, y la parte de aquella diferencia que de acuerdo con la valoración citada no hubiera sido imputada, será fiscalmente deducible con el límite anual máximo de la décima parte de su importe, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: ...».

Nos está hablando este artículo del **fondo de comercio de fusión**, obviamente. Pero, ¿qué sucede a efectos fiscales con las plusvalías tácitas transmitidas a la adquirente? ¿Son también amortizables, aunque en la transmisión, por efecto del diferimiento propio del régimen especial del Título VIII, Capítulo VIII de la Ley no hayan tributado de forma efectiva? En sendas ocasiones, la Dirección General de Tributos (Consultas de 2 de abril y 27 de diciembre de 1996) ha entendido que la deducibilidad contenida en el artículo 103.3 de la LIS se extiende únicamente al fondo de comercio de fusión, y no así al resto de **plusvalías tácitas imputables a los concretos bienes y derechos transmitidos**.

Pues bien, la principal objeción, no carente de sentido, que se ha planteado ante este tan reiterado como, según barruntamos, poco convencido criterio administrativo, ha sido el de que, de no aceptarse tal deducibilidad fiscal se produciría una inaceptable doble imposición. En efecto, en esta materia son de válida reproducción las objeciones que merece la actual e insuficiente regulación del artículo 28 de la LIS, toda vez que si no fuera posible para la absorbente repartir dividendos a los

socios con cargo a las rentas imputadas a los bienes adquiridos, en razón de la forma en que la contabilización de éstos se hubiese realizado en la absorbente (cuestión mercantil hoy en día abierta y no debidamente sistematizada), en el momento de procederse a la disolución y liquidación de esta última se consumiría un exceso impositivo. (En efecto, si la tenedora de la absorbente hubiese incluido, en el valor de adquisición de la participación, plusvalías tácitas de importe equivalente al mayor valor asignado a los elementos transmitidos en la fusión, ninguna renta positiva se pondría de manifiesto en el socio por tal motivo).

La reorientación del artículo 28 de la LIS en el sentido propuesto serviría para zanjar la polémica que venimos comentando; no sería preciso invocar razones tan estrechamente ligadas a la potencial generación de doble imposición o a la eliminación tardía de la misma, razones que traen causa de la no revalorización a efectos fiscales de los bienes y derechos transmitidos en la fusión. Realmente, no cabe duda de que la aplicación de la deducción en el momento de la realización del beneficio por la entidad adquirente de la participación anulada -beneficio vinculado a los elementos recibidos a valor fiscal histórico, aunque contablemente revalorizados- mediante ajustes negativos, evitaría una discusión de esta índole.

Algo semejante cabría decir respecto de aquellos supuestos en los que, con buen sentido, la Dirección General de Tributos (Consulta de 13 de junio de 2000) ha admitido que el coste de titularidad, en la disolución y liquidación de sociedades transparentes, debe integrarse no solamente por el beneficio efectivamente realizado, imputado y no distribuido, sino también por la fracción de base imponible imputada correspondiente a la realización de meros ajustes positivos al resultado contable -léase «plusvalía del muerto»-. No en balde el criterio finalista de la interpretación administrativa no tiene otro sentido que el de evitar una doble imposición que hubiese quedado definitivamente consolidada de rechazarse la posibilidad comentada en la consulta.

## V. BREVE CONCLUSIÓN

Como hemos venido señalando a lo largo de este artículo, entendemos que la solución arbitrada en el artículo 109.2 de la LIS (Ley 14/2000), es perfectamente trasladable, *de lege ferenda*, a todos aquellos supuestos en que se haya producido una previa adquisición de plusvalías tácitas, por lo que, gravada inicialmente ésta en el momento de transmisión de la cartera, entendemos **debe otorgarse la deducción por doble imposición de dividendos a la entidad adquirida -vía crédito fiscal en cuota o ajuste negativo en base, si hablamos de «plusvalía del muerto»-, precisamente en el instante en que tal entidad realiza el beneficio efectivo correspondiente a tales plusvalías implícitas.** Deducción, pues, practicada en el momento de consumación del doble gravamen que, por lo tanto, permite **obviar, de este modo, tanto el *decalage* que se produce en la redacción actual del artículo 28.4 e) de la LIS (eliminación tardía de la doble imposición), como el exceso impositivo que contiene el artículo 28.3 de la LIS cuando subordina, en los supuestos de liquidación total o parcial de la entidad, la eliminación de la doble imposición a la existencia en el socio inversor de rentas computadas.** Adicionalmente, procediéndose de este modo se resolverían, por estricta irrelevancia, cuestiones hoy en día polémicas, como las que anidan en la discusión relativa al alcance del artículo 103.3 de la LIS o la referida a los conceptos que deben integrar el coste de titularidad en la disolución y liquidación de sociedades transparentes.