

**REGIMEN FISCAL
EN FAVOR
DE LAS CONCENTRACIONES DE EMPRESAS**

**Ley 76/1980, de 26 de diciembre,
y Real Decreto 2182/1981, de 24 de julio**

(I I)

por

PEDRO CADARSO GARGALLO
Inspector Financiero y Tributario

Tema de capital importancia es el tratado en el artículo cuarto del Reglamento de la Ley de fusiones por referirse a la formalización de los balances que han de servir de base para la fusión y, consecuentemente, la valoración de los distintos elementos que los integran.

El texto de dicho artículo dice así:

ARTÍCULO 4.º

Primero.—Los acuerdos necesarios para la realización de las operaciones de fusión o escisión deberán ser adoptados bajo la condición suspensiva de la concesión por el Ministerio de Hacienda de los beneficios tributarios solicitados.

Segundo.—Las Empresas que intervengan en la operación de fusión incluirán en el balance formalizado el día anterior a los correspondientes acuerdos que sirven de base a los mismos la totalidad de los elementos patrimoniales, figurando, en su caso, el fondo de comercio, debidamente valorados en esa fecha, sin exceder del de mercado, de forma tal que el valor de las acciones recibidas por los socios de las Sociedades que se disuelvan sea coincidente con el correspondiente patrimonio aportado.

Tercero.—Las actualizaciones y demás correcciones de los valores contables de los elementos patrimoniales que figuran en el balance a que se refiere el párrafo anterior se obtendrán mediante la aplicación de criterios valorativos homogéneos en todos ellos.

Cuarto.—Las nuevas valoraciones a que se refieren los dos números anteriores podrán ser objeto de comprobación por la Administración. En todo caso, el acuerdo del Ministerio de Hacienda supondrá la aceptación a efectos fiscales de los valores consignados en los correspondientes balances.

De la lectura del mismo se deducen, entre otras, las siguientes notas:

- Las Sociedades que intervienen en la operación de fusión deben formalizar su *balance de situación* el día anterior a la toma de los correspondientes acuerdos de fusión.
- En dichos balances se incluirán la totalidad de los elementos patrimoniales debidamente valorados, sin que pueda exceder del valor de mercado. Esta valoración es voluntaria, quedando al prudente arbitrio de los administradores y, en última instancia, de la Junta de accionistas.
- Puede contabilizarse, si se considera oportuno, el correspondiente Fondo de Comercio.
- La valoración debe ser tal que haga que el valor de las acciones recibidas por los socios de las Sociedades que se disuelvan sea coincidente con el correspondiente patrimonio aportado.

Con relación a estas notas la primera pregunta que aparece es inmediata:

¿Por qué decimos que el balance formalizado el día anterior a la adopción de los correspondientes acuerdos de fusión es un «balance de situación»?

La respuesta a esta pregunta ha de servirnos también para justificar por qué por el mero hecho de haber tomado los correspondientes acuerdos de fusión se concluye un período impositivo en todas las sociedades que se fusionan (1).

Los artículos 133 y 134.6 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Decreto de 14 de diciembre de 1956, establecen que en toda inscripción de fusión se expresará el número de la hoja, tomo y folio de las sociedades que quedan fusionadas y el *resultado del balance hecho el día anterior al del acuerdo de fusión*; y si se tratase de fusión de sociedades en una anónima, el *resultado del balance general de las respectivas sociedades, cerrado el día anterior al del acuerdo de fusión*, con expresión del hecho de haberse practicado las oportunas liquidaciones a los accionistas o acreedores disconformes, y el resultado del balance final, cerrado el día anterior al del otorgamiento de la escritura.

Nótese que dichos artículos se refieren al resultado del balance «*hecho*» y «*cerrado*» referido al día anterior al del acuerdo de fusión

(1) *Revista Española de Financiación y Contabilidad* n.º 37, art. de Pedro CARSARO GARGALLO sobre «Régimen fiscal en favor de las concentraciones de empresas».

de las sociedades en general, sin distinguir por su forma, tipo o clase. En este mismo sentido se manifiesta el artículo 146 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas al establecer: «Las sociedades que se extinguen por fusión harán constar el acuerdo de disolución en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil. La escritura habrá de contener el balance general de la sociedad, *cerrado el día anterior al del acuerdo*, las liquidaciones...»

Forzosamente hemos de interpretar que tanto el Reglamento del Registro Mercantil como la Ley de Sociedades Anónimas se refieren a un balance de situación, aunque la terminología utilizada no sea la más correcta; se trata, pues, de un balance de situación, aun cuando revista un carácter especial, ya que es el que servirá de base para determinar la parte que corresponda en el patrimonio social a los accionistas disidentes, y por tanto la valoración del mismo reviste problemas de diversa índole y sobre los que existen corrientes mercantiles distintas acerca de los criterios de valoración que han de utilizarse en la formación del mismo.

Pero resulta evidente que se trata de balances de situación, aun cuando revistan ese carácter especial que hemos mencionado, ya que de lo contrario no podríamos determinar la relación de canje, al desconocer el saldo de la cuenta de Pérdidas y Ganancias el día anterior al de los acuerdos de fusión, y en consecuencia desconocer la totalidad de las partidas que integran el patrimonio de la sociedad, ya que parte o la totalidad de dicho saldo, en el caso de que sea positivo, puede asignarse a reservas.

En consecuencia, el decir que dicho balance forzosamente debe ser un «balance de situación» conlleva a que previamente se haya liquidado la cuenta de Pérdidas y Ganancias de las sociedades que se fusionan y consecuentemente, y según lo establecido en el artículo 21, Uno, a, de la Ley 61/1978, del Impuesto sobre Sociedades, cuando se liquida la cuenta de resultados (Pérdidas y Ganancias) se concluye un período impositivo.

En ese sentido el Reglamento no hace más que seguir la línea establecida en la legislación mencionada, ya que obliga a las sociedades, con carácter general, a formalizar su balance de situación referido al día anterior a la toma de los correspondientes acuerdos de fusión.

Ni que decir tiene que la formalización de este balance referido al día anterior al que se celebre la Junta General que ha de tomar los correspondientes acuerdos de fusión resulta, en la práctica, poco me-

nos que imposible. No obstante, la norma fiscal en este punto no ha hecho nada más que seguir la legislación vigente en el ámbito mercantil.

Por lo que respecta a la segunda nota, hay que resaltar que en dichos balances deben incluirse la totalidad de los elementos patrimoniales debidamente valorados, sin que puedan exceder del valor del mercado.

Con la primera pregunta que nos encontramos es ¿Qué quiere decirse con «incluirse la totalidad de los elementos patrimoniales»? ¿es que acaso un balance de situación no incluye o no debe incluir a la totalidad de dichos elementos? Parece que aquí el legislador no ha sido muy afortunado en la expresión, hubiera bastado con decir «dichos balances deberán estar debidamente valorados» para entender que se refería a todos sus elementos, sin necesidad de hacer hincapié en ello, ya que tal expresión da pie para pensar que pueden existir balances de situación que no incluyan a la totalidad de los mismos, hecho totalmente absurdo.

Cuestión independiente es que se incorporen a los mismos activos ocultos o se eliminen activos o pasivos que aparezcan contabilizados y sean inexistentes, no porque no se puedan incorporar o eliminar, sino porque, con independencia de las responsabilidades penal y fiscal que de tal circunstancia pudieran derivarse, y que no entramos aquí a analizar, los beneficios tributarios previstos en la Ley 76/1980 a efectos del Impuesto sobre Sociedades no les sería de aplicación a dichas operaciones (artículo noveno, tercero del Reglamento), e incluso creemos que sería motivo suficiente para no conceder ningún beneficio fiscal a dicha fusión, al carecer de unos registros contables que no se ajustan a las disposiciones que sobre este tema se han establecido en el Código de Comercio.

La segunda pregunta que nos hacemos es ¿Qué debe entenderse por valor de mercado? Es evidente que este término no resulta muy fácil de determinación en la práctica. La definición generalmente dada de esta expresión, y que parece bastante satisfactoria, es «el precio probable que un eventual comprador estaría dispuesto a ofrecer de un bien y la cantidad que el vendedor de dicho bien espera obtener por el mismo en su caso que acudiese al mercado» (mercado libre de competencia).

Como vemos, nos movemos en un terreno en el que es difícil la determinación de dicho precio, que por otra parte es límite. Si bien en el ámbito teórico tenemos definiciones que tratan de aclarar en ma-

yor o menor grado dicho término, en el terreno práctico resulta de muy difícil determinación.

Es necesario advertir, en primer lugar, que la fusión de empresas es *ante todo y sobre todo* un problema de valoraciones. Así, nos encontramos con la valoración de las empresas que intervengan en la misma, la valoración de las acciones para los accionistas disidentes a efectos de fijar su cuota de reembolso, la valoración de la acción que se entrega por la Sociedad absorbente o de nueva creación en pago de los patrimonios recibidos, etc.

Ahora bien, la valoración de una sociedad no está condicionada por lo que resulte de su balance de situación. La sociedad puede valorarse en más o en menos de las cantidades expresadas en ese documento. Sin ir más lejos, puede darse el caso que determinados bienes o elementos, e incluso deudas, que configuran el patrimonio valgan más o menos de las cantidades por que figuran en balance.

Con independencia de las rectificaciones de los distintos componentes del balance, las sociedades, y en general todas las empresas, tienen un valor inmaterial, que se conoce con el nombre genérico de Fondo de Comercio, y que está constituido, entre otros elementos, por la organización que condiciona el ejercicio de la actividad, la clientela y su situación en el mercado, el personal directivo, etc. Nos encontramos en un campo ajeno a la contabilidad y, por tanto, ajeno al balance.

Estos elementos inmateriales no pueden ni deben reflejarse en el balance de la sociedad que, día a día, los ha ido generando, es decir, en el momento que los ha generado, entre otras cosas, porque la contabilidad carece de medios para reflejarlos. Ahora bien, si ésta es la norma general que se aplica a las empresas a lo largo de su existencia, en los casos de fusión no sucede lo mismo, puesto que en ese momento se valora a la empresa con objeto de una transacción, entonces la contabilidad puede y debe expresarlos en el balance, ya que el valor de tales elementos se pone de manifiesto y se manifiestan en virtud de una transacción. (Este principio aparece establecido en el Plan General de Contabilidad entre los «Criterios de valoración de inmovilizado inmaterial».)

En resumen, quien adquiere una empresa y quien la cede tiene en cuenta y valora todo lo que aquélla encierra, incluidos los elementos inmateriales de la misma, los cuales no pueden ni deben reflejarse en el balance de la propia entidad conforme los ha generado en el curso

del tiempo (ni que decir tiene que en el Fondo de Comercio puede ser positivo o negativo).

Lo que sí debe quedar claro es que la valoración de los distintos elementos queda a juicio de lo que determinen las respectivas Juntas Generales.

Por otra parte, el Reglamento exige que el valor de las acciones recibidas por los socios de las sociedades que se disuelvan sea coincidente con el correspondiente patrimonio aportado. Lo que esto quiere decir, aunque la palabra coincide no sea la más acertada, es que nadie resulte beneficiado como consecuencia de la fusión.

La regla fundamental en este tipo de operaciones es la igualdad entre los accionistas, y una de las operaciones más delicadas reside precisamente en el establecimiento de la misma en las prestaciones recíprocas, es decir, aportaciones y entrega de acciones en contrapartida. De lo que se trata es, por consiguiente, de confrontar el valor de la sociedad absorbente y el de las sociedades absorbidas, o el de estas últimas, en el caso de fusión-creación. De esta confrontación se deducirá la importancia del aumento de capital a la que procederá la sociedad absorbente, o de nueva creación, dando lugar a que los títulos emitidos sean atribuidos a los accionistas de las sociedades absorbidas a cambio de las acciones que poseen en éstas, que serán anuladas. En consecuencia, la regla fundamental en toda fusión debe ser la igualdad entre el valor de las sociedades que se integran y la de los títulos entregados en remuneración de las mismas por la sociedad absorbente, es decir, que *una vez consumada la fusión, ningún accionista haya sido beneficiado ni perjudicado como consecuencia de la misma*.

Otra cuestión de indudable importancia reside en la bonificación que el Ministerio de Economía y Hacienda conceda a los supuestos de fusión.

No obstante el carácter imperativo de la Ley, que ya comentamos en el artículo precedente (2), la graduación de las bonificaciones a conceder por los impuestos que afectan a estos procesos queda a juicio del mencionado Ministerio, ya que la Ley utiliza la fórmula de «... se concederá una bonificación de hasta el 99 por 100 de la cuota del impuesto...».

La pregunta que aparece inmediatamente es ¿de qué depende la graduación en la bonificación concedida? En principio no podemos

(2) *Revista Española de Financiación y Contabilidad* n.º 37.

decir que el Reglamento fije criterios para saber qué porcentaje de bonificación se concederá a cada proceso de fusión. Esto nos lleva ineludiblemente a suponer que dependerá de cada proceso en concreto, y que los Ministerios Sectoriales de los que depende la actividad que desarrollan las empresas que se integran tendrán mucho que decir acerca de si se ajustan o no, y en qué grado, a la política de desarrollo sectorial que vienen aplicando, así como de los estudios económicos que realice el Ministerio de Economía y Hacienda acerca del proyecto de fusión proyectado. Es obvio que no es lo mismo la fusión de varias sociedades que desarrollan la misma actividad y que no tienen ninguna vinculación entre ellas, que la fusión de esas mismas sociedades cuando una de ellas domina, vía capital social, a las demás. En este segundo supuesto la unión económica ya está alcanzada sin necesidad de fusionarse, se trata en definitiva de dar forma jurídica a una realidad de hecho. Por ello el porcentaje de bonificación a conceder será distinto en uno u otro caso, pudiendo oscilar entre el 1 y el 99 por 100.