

CLAVES PRÁCTICAS

FRANCIS LEFEBVRE

Fondo de Comercio

Actualizado a 17 de febrero de 2014

Esta monografía de la Colección
CLAVES PRÁCTICAS
es una obra editada por iniciativa y bajo
la coordinación de
Ediciones Francis Lefebvre

ÁNGEL SERRANO GUTIÉRREZ
Licenciado en Ciencias Económicas y Empresariales

© EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.
Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 26,00 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-15911-54-8
Depósito legal: M-5138-2014
Impreso en España por Printing'94
Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	<u>Nº marginal</u>
PARTE PRIMERA: TRATAMIENTO DE LOS FONDOS DE COMERCIO EN LA MATERIA MERCANTIL	
Capítulo 1. Ámbito mercantil	
1. Normativa mercantil	15
2. Plan General de Contabilidad de 2007.....	25
a. Inmovilizado intangible.....	40
b. Combinaciones de negocios.....	60
PARTE SEGUNDA: TRATAMIENTO DE LOS FONDOS DE COMERCIO EN LA MATERIA FISCAL	
Capítulo 1. Deducción fiscal del fondo de comercio financiero correspondiente a la adquisición de determinadas participaciones en entidades no residentes en territorio español	
1. Criterio inicial de la DGT	175
2. Evolución de la doctrina de la DGT	185
3. Criterio del TEAC	210
4. Cálculo del fondo de comercio financiero	220
5. Criterio actual de la Comisión Europea.....	240
Capítulo 2. Deducción fiscal del precio de adquisición originario del inmovilizado intangible correspondiente a fondos de comercio	
1. Precio de adquisición originario	320
2. Deterioro del fondo de comercio	340
3. Requisitos para la deducibilidad fiscal del fondo de comercio	350
Capítulo 3. Deducción fiscal del fondo de comercio de fusión	
1. Las operaciones de reestructuración empresarial.....	455
2. Régimen general del Impuesto sobre Sociedades: operación de fusión impropia.....	460
a. No existe transmisión previa de la participación	465
b. Existe transmisión previa de la participación: las plusvalías tácitas no se incorporan al precio de la transmisión	485
c. Existe transmisión previa de la participación: las plusvalías tácitas se incorporan al precio de la transmisión	515
3. Régimen especial de diferimiento del Impuesto sobre Sociedades: operación de fusión impropia	540
a. No existe transmisión previa de la participación	545
b. Existe transmisión previa de la participación: las plusvalías tácitas no se incorporan al precio de la transmisión	570
c. Existe transmisión previa de la participación: las plusvalías tácitas se incorporan al precio de la transmisión	590

	Nº marginal
4. Tratamiento fiscal de la diferencia de fusión.....	620
a. Consideraciones preliminares.....	625
b. Supuesto de hecho regulado en la norma.....	635
c. Precio de adquisición de la participación.....	645
d. Fondos propios de la sociedad participada.....	675
e. Incidencia de la existencia de pérdidas en la sociedad absorbida.....	750
f. Nuevo tratamiento fiscal de las correcciones de valor por deterioro de las participaciones.....	950
g. Fecha en la que debe calcularse la diferencia de fusión.....	1005
h. Imputación de la diferencia de fusión a los elementos patrimoniales.....	1145
i. Eficacia fiscal de la diferencia de fusión.....	1195
j. Dedución fiscal del inmovilizado intangible de vida útil indefinida.....	1230
k. Requisitos para la eficacia fiscal de la diferencia de fusión.....	1295
l. Obligación de información.....	1525
m. El tratamiento tributario de la diferencia de fusión y la ventaja fiscal.....	1530

Abreviaturas

AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
AN	Audiencia Nacional
art.	artículo/s
BINs	Bases Imponibles Negativas
CCom	Código Comercio (RD 22-8-1885)
CV	Consulta Vinculante
DGT	Dirección General de Tributos
disp.adic.	Disposición adicional
disp.trans.	Disposición transitoria
L	Ley
LGT	Ley General Tributaria (L 58/2003)
LIS	Ley del Impuesto sobre Sociedades (RDLeg 4/2004)
LSA	Ley de Sociedades Anónimas (RDLeg 1564/1989)
MCC	Marco Conceptual de la Contabilidad
NNRRVV	Normas de Registro y Valoración
NRV	Norma de Registro y Valoración
OM	Orden Ministerial
PGC	Plan General de Contabilidad (RD 1514/2007)
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo
RIS	Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (RD 1777/2004)
RRM	Reglamento del Registro Mercantil (RD 1784/1996)
TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central
TS	Tribunal Supremo
Resol	Resolución

PARTE PRIMERA

Tratamiento de los
fondos de comercio en
la materia mercantil

Capítulo I. Ámbito mercantil

1. Normativa mercantil	15	10
2. Plan General de Contabilidad de 2007.....	30	
a. Inmovilizado intangible.....	40	
b. Combinaciones de negocios	60	

I. Normativa mercantil

Entre las normas que regulan y fijan el tratamiento de los fondos de comercio en materia mercantil hemos de destacar: **15**

- Código de Comercio (nº 15)
- Ley de Sociedades de Capital (regulación de las sociedades anónimas)(nº 20)
- Plan General Contable (nº 30)

Código de Comercio (CCom art.39.4 redacc L 16/2007) Con base en la normativa de la Unión Europea para su armonización internacional, la L 16/2007 de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable modifica el CCom art.39.4 disponiendo lo siguiente: **17**

4. El fondo de comercio únicamente podrá figurar en el activo del balance cuando se haya adquirido a título oneroso.

Su importe no será objeto de amortización, pero deberán practicarse las correcciones de valor pertinentes, al menos anualmente, en caso de deterioro. Las pérdidas por deterioro del fondo de comercio tendrán carácter irreversible.

En la memoria de las cuentas anuales se deberá informar de los ajustes realizados en el fondo de comercio desde su adquisición.

Regulación de las Sociedades Anónimas (LSA art.273.4) Respecto del fondo de comercio, la norma vigente, asumiendo íntegramente el contenido de la LSA art.213.4 que deroga, dedicado a la aplicación del resultado establece que: **20**

4. En cualquier caso, deberá dotarse una reserva indisponible equivalente al fondo de comercio que aparezca en el activo del balance, destinándose a tal efecto una cifra del beneficio que represente, al menos, un cinco por ciento del importe del citado fondo de comercio. Si no existiera beneficio, o éste fuera insuficiente, se emplearán reservas de libre disposición.

Mayor análisis requiere la regulación y el desarrollo de los fondos de comercio en materia mercantil dentro del Plan General Contable.

2. Plan General de Contabilidad (PGC)

El fondo de comercio **forma parte** del activo no corriente de la empresa, apareciendo recogido, en concreto, dentro del inmovilizado intangible (nº 40). **30**

El Marco Conceptual de la Contabilidad del PGC define **los activos** como bienes, derechos y otros recursos controlados económicamente por la empresa, resultantes de sucesos pasados, de los que se espera que la empresa obtenga beneficios o rendimientos económicos en el futuro.

Los activos, según el mencionado Marco Conceptual de la Contabilidad, **deben reconocerse** en el balance cuando sea probable la obtención a partir de los mismos de los citados beneficios o rendimientos, siempre que se puedan valorar con fiabilidad, **implicando** dicho reconocimiento, a su vez:

- el reconocimiento simultáneo de un pasivo,
- la disminución de otro activo o

– el reconocimiento de un ingreso u otros incrementos en el patrimonio neto.

- 35 Los pasivos**, de acuerdo con el citado Marco Conceptual de la Contabilidad, son obligaciones actuales surgidas como consecuencia de sucesos pasados, para **cuya extinción** la empresa espera desprenderse de recursos que puedan producir beneficios o rendimientos económicos en el futuro, entendiéndose incluidas, a dichos efectos, las provisiones.

a. Inmovilizado intangible

(PGC NRV 5ª.1)

- 40** Para el reconocimiento inicial de un inmovilizado de naturaleza intangible, es necesario que, **además** de cumplir la definición de activo y los criterios de registro o reconocimiento contable contenidos en el Marco Conceptual de la Contabilidad, cumpla el criterio de identificabilidad

- 45 Criterio de identificabilidad** Implica que el inmovilizado intangible cumpla alguno de los requisitos siguiente:

1. Que sea **separable**, es decir, susceptible de ser separado de la empresa y vendido, cedido, entregado para su explotación, arrendado o intercambiado.

2. Que surja de **derechos legales o contractuales**, con independencia de que tales derechos sean transferibles o separables de la empresa o de otros derechos u obligaciones.

La norma **prohíbe** que se reconozcan como inmovilizados intangibles los gastos ocasionados con motivo del establecimiento, las marcas, cabeceras de periódicos o revistas, los sellos o denominaciones editoriales, las listas de clientes u otras partidas similares, que se hayan generado internamente.

- 50 Valoración del inmovilizado intangible** La empresa debe apreciar si su vida útil es definida o indefinida. La **vida útil** de un inmovilizado intangible será indefinida cuando, sobre la base de un análisis de todos los factores relevantes, no haya un límite previsible del período a lo largo del cual se espera que el activo genere entradas de flujos netos de efectivo para la empresa.

Los elementos del inmovilizado intangible de vida útil indefinida no deben ser objeto de amortización, pero sí deberá analizarse su **eventual deterioro**, siempre que existan indicios del mismo y al menos anualmente. Por lo demás, la vida útil de un inmovilizado intangible que no esté siendo amortizado **debe revisarse** cada ejercicio, para determinar si existen hechos y circunstancias que permitan seguir manteniendo que dicha vida es indefinida. En caso contrario, se modificará la vida útil del inmovilizado intangible de indefinida a definida.

- 55 Normas particulares** (PGC NRV 6ª) Se dispone que el fondo de comercio sólo podrá **figurar en el activo**, cuando su valor se ponga de manifiesto en virtud de una adquisición onerosa, en el contexto de una combinación de negocios, debiendo **determinarse su importe** de acuerdo con lo indicado en el PGC NRV 19ª, dedicada a las combinaciones de negocios,

(...) desde la fecha de adquisición, entre cada una de las unidades generadoras de efectivo o grupos de unidades generadoras de efectivo de la empresa, sobre las que se espere que recaigan los beneficios de las sinergias de la combinación de negocios.

El fondo de comercio no debe amortizarse, pero las **unidades generadoras de efectivo** o grupos de unidades generadoras de efectivo a las que se haya asignado el fondo de comercio deben someterse, al menos anualmente, a la comprobación del deterioro de valor, registrando, si procede, la corrección de valor por deterioro, mediante el reconocimiento del respectivo gasto en la cuenta de pérdidas y ganancias. Dicha **corrección valorativa** por deterioro no será objeto de reversión en los ejercicios posteriores.

b. Combinaciones de negocios

(PGC NRV 19ª)

Son aquellas operaciones en las que una empresa adquiere el control de uno o varios negocios, teniendo en cuenta lo siguiente: **60**

1) Que se entiende por **negocio** el conjunto integrado de actividades y activos susceptibles de ser dirigidos y gestionados con el propósito de proporcionar un rendimiento, menores costes u otros beneficios económicos directamente a sus propietarios o partícipes.

2) Que se entiende por **control** el poder de dirigir las políticas financiera y de explotación de un negocio con la finalidad de obtener beneficios económicos de sus actividades.

Forma jurídica (PGC NRV 19ª.1) Las combinaciones de negocios **pueden originarse** **65** como consecuencia de:

– La fusión o escisión de varias empresas.

– La adquisición de todos los elementos patrimoniales de una empresa o de una parte que constituya uno o más negocios.

– La adquisición de las acciones o participaciones en el capital de una empresa, **incluyendo** las recibidas en virtud de una aportación no dineraria en la constitución de una sociedad o posterior ampliación de capital.

– Otras operaciones o sucesos **cuyo resultado es** que una empresa, que posee o no previamente participación en el capital de una sociedad, adquiere el control sobre esta última sin realizar una inversión.

En los **dos últimos casos** señalados, la empresa inversora, en sus cuentas anuales individuales, debe **valorar la inversión** en el patrimonio de otras empresas del grupo (PGC NRV 9ª). En las cuentas anuales consolidadas, estas combinaciones de negocios se contabilizarán de acuerdo con las normas de consolidación que sean de aplicación.

En los **dos primeros casos** indicados, debe aplicarse el método de adquisición.

Método de adquisición La empresa adquirente debe contabilizar, en la fecha de adquisición, los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos en una combinación de negocios, así como, en su caso, el correspondiente fondo de comercio o diferencia negativa. **70**

La aplicación de dicho método implica la realización de las **siguientes tareas**:

– Identificar la empresa adquirente (nº 75)

– Definir la fecha de adquisición (nº 80)

– Determinar el coste de la combinación de negocios (nº 85)

– Reconocer y valorar los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos (nº 95)

– Determinar el importe del fondo de comercio o de la diferencia negativa (nº 100)

Identificación de la empresa adquirente Se considera que es empresa adquirente aquella que obtiene el control sobre el negocio o negocios adquiridos. **75**

Para identificar a la empresa que adquiere el control **debe atenderse** a la realidad económica y no sólo a la forma jurídica de la combinación de negocios.

No obstante, como **regla general**, se considerará como empresa adquirente la que entregue una contraprestación a cambio del negocio o negocios adquiridos, aunque la norma contempla otros criterios orientativos.

Definición de la fecha de adquisición Es aquella en la que la empresa adquirente adquiere el control del negocio o negocios adquiridos. **80**

En los supuestos de **fusión o escisión**, con carácter general, dicha fecha será la de celebración de la Junta de accionistas u órgano equivalente de la empresa adquirida en que se apruebe la operación, siempre que el acuerdo sobre el proyecto de fusión o escisión no contenga un pronunciamiento expreso sobre la asunción de control del negocio por la adquirente en un momento posterior.

En todo caso, las **obligaciones registrales** previstas en el CCom art.28.2 de registrar,

(...) día a día en el libro Diario día a día todas las operaciones relativas a la actividad de la empresa.

se mantendrán en la sociedad adquirida o escindida hasta la fecha de inscripción de la fusión o escisión en el Registro Mercantil.

85 Determinar el coste de la combinación de negocios Viene determinado por la **suma** de las siguientes partidas:

- Los valores razonables, en la fecha de adquisición, de los activos entregados, los pasivos incurridos o asumidos y los instrumentos de patrimonio emitidos por la entidad adquirente. No obstante, cuando el **valor razonable** del negocio adquirido sea más fiable, se utilizará éste para estimar el valor razonable de la contrapartida entregada.
- El valor razonable de cualquier **contraprestación contingente** que dependa de eventos futuros o del cumplimiento de ciertas condiciones, que deberá registrarse como un activo, un pasivo o como patrimonio neto de acuerdo con su naturaleza, salvo que la contraprestación diera lugar al reconocimiento de un activo contingente que motivase el registro de un ingreso en la cuenta de pérdidas y ganancias.

90 En ningún caso deben formar parte del coste de la combinación, los gastos relacionados con la emisión de los instrumentos de patrimonio o de los pasivos financieros entregados a cambio de los elementos patrimoniales adquiridos, que se contabilizarán de acuerdo con las normas relativas a los instrumentos financieros.

Los restantes **honorarios** abonados a asesores legales, u otros profesionales que intervengan en la operación, deben contabilizarse como un gasto en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Tampoco deben incluirse en el coste de la combinación los **gastos generados internamente** por estos conceptos, ni tampoco los incurridos por la entidad adquirida relacionados con la combinación.

93 Con carácter general y salvo que exista una valoración más fiable, el valor razonable de los instrumentos de patrimonio o de los pasivos financieros emitidos que se entreguen como contraprestación en una combinación de negocios será su **precio cotizado**, si dichos instrumentos están admitidos a cotización en un mercado activo. Si no lo están, en el caso particular de la **fusión y escisión**, dicho importe será el valor atribuido a las acciones o participaciones de la empresa adquirente a los efectos de determinar la correspondiente ecuación de canje.

Finalmente, cuando el valor contable de los activos entregados por la entidad adquirente como contraprestación no coincida con su valor razonable, en su caso, se reconocerá en la cuenta de pérdidas y ganancias el correspondiente resultado (PGC NRV 2ª).

95 Reconocimiento y valoración de los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos Definimos los criterios de reconocimiento y valoración como:

1) **Criterio de reconocimiento:**

Los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos deben cumplir la definición de activo o pasivo incluida en el Marco Conceptual de la Contabilidad, y ser parte de lo que las entidades adquirente y adquirida intercambian en la combinación de negocios, con independencia de que algunos de estos activos o pasivos no hubiesen sido **previamente reconocidos** en las cuentas anuales de la empresa adquirida o a la que perteneciese el negocio adquirido por no cumplir los criterios de reconocimiento en dichas cuentas anuales.

En la fecha de la adquisición, la entidad adquirente debe **clasificar o designar** los activos identificables adquiridos y pasivos asumidos de acuerdo con lo dispuesto en las Normas de Registro y Valoración del PGC, teniendo en cuenta los acuerdos contractuales, condiciones económicas, criterios contables y de explotación y otras condiciones pertinentes que existan en dicha fecha.

2) **Criterio de valoración:**

La entidad adquirente valorará los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos a sus valores razonables en la fecha de adquisición, siempre que dichos valores puedan **determinarse** con suficiente fiabilidad.

Por lo demás, la norma recoge una serie de **excepciones** a estos criterios generales de reconocimiento y valoración de los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos.

Determinación del importe del fondo de comercio o de la diferencia negativa 100

El exceso, en la fecha de adquisición, del coste de la combinación de negocios sobre el valor de los activos identificables adquiridos menos el de los pasivos asumidos en los términos antes indicados (es decir, valorados a sus valores razonables), se reconocerá como un fondo de comercio. A este fondo de comercio le serán de aplicación los criterios establecidos en el PGC NRV 5ª y NRV 6ª, dedicadas al **inmovilizado intangible**.

En el **caso excepcional** de que el valor de los activos identificables adquiridos menos el de los pasivos asumidos fuese superior al coste de la combinación de negocios, el exceso se contabilizará en la cuenta de pérdidas y ganancias como un ingreso.

No obstante, antes de reconocer dicho ingreso la empresa debe **evaluar nuevamente** si ha identificado y valorado correctamente tanto los activos identificables adquiridos y pasivos asumidos, como el coste de la combinación.

Si en el proceso de identificación y valoración surgen activos de carácter contingente o elementos del inmovilizado intangible para los que no exista un **mercado activo**, no deben ser objeto de reconocimiento con el límite de la diferencia negativa antes señalada.

EJEMPLO N° 1 El día 1-1-201X, la entidad A adquiere un negocio a la entidad B. El precio de la operación, que se liquida al contado, asciende a 100.000 unidades. Tras el pertinente proceso de identificación y valoración de los activos identificables adquiridos y pasivos asumidos del negocio adquirido se llega a la siguiente **conclusión**:

105

UNIDADES		
Elemento Patrimonial	Valor contable	Valor razonable
Activo A	40.000	70.000
Activo B	15.000	20.000
Pasivo C	- 10.000	- 10.000
Total	45.000	80.000

De acuerdo con esta información, el **importe del fondo de comercio**, según lo dispuesto en las NNRRRVV 6ª y 19ª del PGC, será el siguiente:

Fondo de comercio = Contraprestación entregada - Valor razonable del negocio = 100.000 unidades - 80.000 unidades = 20.000 unidades.

El **registro contable** de la operación sería del siguiente tenor:

UNIDADES			
Número de cuenta	Nombre de la cuenta	Debe	Haber
XXX	Activo A	70.000	
YYY	Activo B	20.000	
204	Fondo de comercio	20.000	
572	Banco e instituciones de crédito c/c a la vista		100.000
YYY	Pasivo C		10.000

EJEMPLO N° 2 La sociedad A es titular del 100% del capital de la sociedad T. El valor contable de dicha participación, en sede de la entidad A, es de 500.000 unidades. El balance de la sociedad B, presenta la siguiente situación:

110

UNIDADES			
Sociedad B			
Activos	120.000	Capital	40.000
		Reservas	70.000
		Pasivos	10.000
Total	120.000	Total	120.000

110

(sigue)

La sociedad A absorbe mediante fusión impropia a la sociedad T. Una vez efectuado el correspondiente proceso de identificación y valoración de los activos identificables adquiridos y pasivos asumidos de la sociedad T se llega a la siguiente **conclusión**:

UNIDADES		
Elemento Patrimonial	Valor contable	Valor razonable
Activos	120.000	200.000
Pasivos	- 10.000	- 10.000
Total	110.000	190.000

De acuerdo con esta información, el **importe del fondo de comercio**, según lo dispuesto en las NNRRVV 6ª y 19ª del PGC, será el siguiente:

Fondo de comercio = Contraprestación entregada (valor contable de la participación) – Valor razonable del negocio = 500.000 unidades – 190.000 unidades = 310.000 unidades.
El **registro contable** de la operación sería del siguiente tenor:

UNIDADES			
Número de cuenta	Nombre de la cuenta	Debe	Haber
XXX	Activos T	200.000	
204	Fondo de comercio	310.000	
24	Inversión financiera en sociedad T		500.000
YYY	Pasivo C		10.000

PARTE SEGUNDA

Tratamiento de los fondos de comercio en materia fiscal

Las normas específicas dedicadas al fondo de comercio se contienen en la Ley del Impuesto sobre Sociedades y serán objeto de estudio en los siguientes capítulos: **150**

Capítulo 1. Deducción fiscal del fondo de comercio financiero correspondiente a la adquisición de determinadas participaciones en entidades no residentes en territorio español (LIS art.12.5) (nº 155).

Capítulo 2. Deducción fiscal del precio de adquisición originario del inmovilizado intangible correspondiente a fondos de comercio (LIS art.12.6) (nº 300).

Capítulo 3. Tratamiento fiscal de la diferencia de fusión (LIS art.89.3) (nº 625).

Capítulo I. Deducción fiscal del fondo de comercio financiero correspondiente a la adquisición de determinadas participaciones en entidades no residentes en territorio español

1. Criterio inicial de la DGT.....	175	155
2. Evolución de la doctrina de la DGT.....	185	
3. Criterio del TEAC.....	210	
4. Cálculo del fondo de comercio financiero.....	220	
5. Criterio actual de la Comisión Europea.....	240	

Quando se adquieran valores representativos de la participación en los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, cuyas rentas puedan acogerse a la **exención** establecida en el artículo 21 de la LIS (exención para los dividendos y plusvalías de fuente extranjera), el **importe de la diferencia** entre el precio de adquisición de la participación y el patrimonio neto de la entidad participada a la fecha de adquisición, en proporción a esa participación, se imputará a los bienes y derechos de la entidad no residente en territorio español, aplicando el **método de integración global** establecido en el artículo 46 del Código de Comercio y demás normas de desarrollo, y la parte de la diferencia que no hubiera sido imputada será deducible de la base imponible, con el límite anual máximo de la veinteaava parte de su importe. **160**

El mencionado **límite anual máximo** de la deducción quedó fijado, por el RDL 9/2011 de contribución a la consolidación fiscal, para los períodos impositivos iniciados en los años 2011, 2012 y 2013 en la centésima parte de su importe (RDL 9/2011 art.9.1.3 modif L 16/2013). **165**

Actualmente, la L 16/2013 por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas tributarias y financieras ha **prorrogado**, para los períodos impositivos que se inicien en los años 2014 y 2015, la modificación de dicho límite, que continuará fijado, para dichos períodos, en la centésima parte de su importe.

Tres. La deducción de la diferencia a que se refiere el apartado 5 del artículo 12 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, que se deduzca de la base imponible en los períodos impositivos iniciados dentro del año 2011, 2012, 2013, 2014 o 2015, está sujeta al límite anual máximo de la centésima parte de su importe.

Ahora bien, debe recordarse que la Ley 31/2011, de 4 de octubre, por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, con efectos para los períodos impositivos que hayan concluido a partir del 21-12-2007, **suprimió la deducción fiscal** del fondo de comercio financiero de ciertas participaciones en entidades no residentes en España (LIS art.12.5) en concreto, para las siguientes inversiones: **170**

– Con **carácter general**, para las adquisiciones de determinados valores representativos de la participación en fondos propios de entidades no residentes en territorio español, realizadas a partir del 21-12-2007 (Decisión 2011/5/CE de 28-10-2009).

– No obstante, tratándose de valores que confieran la **mayoría de la participación** en los fondos propios de entidades no residentes en la Unión Europea, realizadas entre el 21-12-2007 y el 21-5-2011, puede aplicarse, para la determinación de la base imponible

del Impuesto sobre Sociedades, la deducción fiscal del fondo de comercio financiero (con el límite anual máximo de la veinteava o centésima parte de su importe, según proceda), **cuando se demuestre** la existencia de obstáculos jurídicos explícitos a las combinaciones de negocios transfronterizas (Decisión 2011/282/UE de 12-1-2011).

Aunque, actualmente, en los términos expuestos, el artículo 12.5 de la LIS no está en vigor, conviene efectuar una serie de **consideraciones** sobre el mismo, como consecuencia de la apertura, con fecha 18-7-2013, por parte de la Comisión Europea, de un nuevo procedimiento formal de investigación relacionado con esta materia:

I. Criterio inicial de la DGT

(DGT 4-10-02; CV 10-3-05)

- 175** La Administración tributaria española consideró que la deducción fiscal del fondo de comercio financiero **sólo era de aplicación** respecto de los fondos de comercio financieros correspondientes a determinadas entidades no residentes directamente participadas por la entidad residente en España, es decir, sobre los fondos de comercio correspondientes a ciertas entidades no residentes participadas de primer nivel

El criterio administrativo implicaba considerar que, en el caso de la adquisición, por parte de una sociedad española, de una **entidad holding no residente**, no podría apreciarse la existencia de fondo de comercio financiero, desde la perspectiva de la aplicación del artículo 12.5 de la LIS, ya que el sobreprecio satisfecho por la sociedad inversora española debía imputarse, en su caso, de acuerdo con los criterios que imperan para la aplicación del método de integración global regulado en el CCom art.46 y demás normas de desarrollo, al valor de las participaciones que apareciesen en el Activo del balance de la entidad holding.

- 180** En este sentido se pronunció el TEAC, considerando que dadas las características de la sociedad adquirida (se trata de una entidad holding), el **sobreprecio pagado** no responde a otra circunstancia que no sea el mayor valor de mercado de los activos de la compañía adquirida, es decir, las participaciones de las que es titular la entidad holding (Resol TEAC 27-2-2011)

Añade que, además, lo normal es que el fondo de comercio se origine en sociedades con **actividad mercantil** en las que, precisamente, como consecuencia del ejercicio de dicha actividad, se genera un **intangibile** derivado del prestigio de la empresa, la situación geográfica, la cartera de clientes, el equipo humano, la preparación del personal, el conocimiento de los mercados, la red de contactos, etc., que ocasiona que el precio que se paga por la sociedad sea superior al que resulta de su valor contable. Por tanto, será en las sociedades operativas que forman parte del grupo, en las que, en su caso, podrá aflorar un fondo de comercio.

2. Evolución de la doctrina de la DGT

(CV 21-3-2012)

- 185** La interpretación administrativa señalada fue objeto de **reconsideración**, por parte de la DGT modificando el criterio sostenido hasta dicha fecha y fundamentándose en los siguientes argumentos:

La ley regula la deducción fiscal del fondo de comercio financiero que se ponga de manifiesto como consecuencia de la adquisición de valores representativos de la participación en fondos propios de entidades no residentes en territorio español, cuyas rentas **puedan acogerse** a la exención establecida en la LIS art.21 –exención para evitar la doble imposición sobre los dividendos y las plusvalías de fuente extranjera– (LIS art.12.5).

Uno de los requisitos exigidos en la norma se basa en la realización de actividades económicas por la entidad adquirida, siendo posible que la entidad operativa esté **directamente participada** por la entidad adquirente o bien se encuentre en segundos o ulteriores niveles. En este último caso, el precepto dispone que, en el caso de que la entidad directamente participada perciba a su vez **dividendos de otras entidades** no residentes, res-

pecto de las cuales el sujeto pasivo cumpla indirectamente los requisitos recogidos en la LIS art.21.1, dichos dividendos tendrán asimismo la consideración de rentas empresariales (LIS art.21.1.c).

Siendo así, dicho artículo es de aplicación a supuestos en los que las entidades operativas se encuentran localizadas en segundos o ulteriores niveles, haciéndose abstracción, en consecuencia, de la entidad holding interpuesta, para analizar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma de forma indirecta.

El hecho de que las filiales operativas respecto de las que se cumplen los requisitos de la LIS art.21 puedan localizarse en diferentes niveles de participación **no debería desvirtuar** la aplicación de su artículo 12.5, en la medida en que éste incluye una referencia expresa al cumplimiento de los requisitos exigidos en aquel. **190**

La realidad económica pone de manifiesto que la adquisición de participaciones en entidades no residentes en territorio español que sean operativas se realiza, en multitud de ocasiones, de **forma indirecta**, mediante la toma de participaciones en sociedades holding. En este sentido, la presencia de **entidades holding intermedias** no debería suponer un obstáculo para la realización de inversiones empresariales, ni debería suponer, en sí mismo, una discriminación en la aplicación de una norma de carácter fiscal, en la medida que la adquisición realizada cumpla fielmente con la finalidad del precepto, que no es otra que alentar la internacionalización de las empresas españolas, a través de la adquisición de participaciones en entidades no residentes en territorio español.

Esto es lo que sucede, precisamente, con las **filiales operativas indirectas**, teniendo en cuenta, además, que la estructura empresarial adquirida, en muchas ocasiones, no la establece el propio adquirente, sino que viene determinada por circunstancias exógenas. Aunque la interpretación que la Comisión Europea hace del artículo 12.5 de la LIS **no vincula a la Administración española**, hay que tener en cuenta que aquella hace una referencia reiterada, a las filiales operativas adquiridas a través de varios niveles (Decisión 2011/5/CE de 28-10-2009 y Decisión 2011/282/UE de 12-1-2011) **195**

En este sentido, la Comisión Europea admite la aplicación de la LIS art.12 en relación con los derechos poseídos directa o indirectamente en empresas **intracomunitarias** que cumplan las condiciones pertinentes antes del 21-12-2007 (Decisión 2011/5/CE de 28-10-2009 art.1.2). **200**

La misma aplicación respecto a los derechos poseídos directa o indirectamente en empresas localizadas **fuera de la Unión Europea** que cumplan las condiciones pertinentes antes del 21-12-2007 (Decisión 2011/282/UE de 12-1-2011 art.1.2).

Por tanto, una interpretación que admita la deducción fiscal del fondo de comercio financiero correspondiente a **distintos niveles de participación** se encontraría amparada y validada por la interpretación que la Comisión Europea refleja en las Decisiones citadas.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la DGT concluye que una interpretación acorde a derecho debe permitir que la deducción fiscal del fondo de comercio financiero se haga extensiva a distintos niveles de participación, de manera que la LIS art.12.5 resulte aplicable no sólo al referido fondo de comercio existente en una entidad directamente participada, sino también el que se encuentre en **segundos o ulteriores niveles** de participación, siendo necesario, para ello, probar, a través del balance consolidado o por cualquier otro medio de prueba admitido en derecho, que existe una parte del **precio de adquisición** satisfecho por la adquisición de la entidad holding directamente adquirida que, en el momento de realizarse la misma, inequívocamente se correspondía con un fondo de comercio financiero existente en una entidad indirectamente participada sobre la que se cumplen los requisitos de la LIS art.21. **205**