

**INCIDENCIA DEL  
IMPUESTO A LA RENTA EN  
LAS OPERACIONES SOCIETARIAS**

13 - 14 Diciembre 2010

**XI  
JORNADAS  
NACIONALES  
DE DERECHO  
TRIBUTARIO**

**IMPLICANCIAS TRIBUTARIAS DE LAS  
REORGANIZACIONES SOCIETARIAS DE  
BLOQUES PATRIMONIALES NEGATIVOS**

**Guillermo Hidalgo Villegas**

**INTRODUCCIÓN**

Mediante los procesos de reorganización empresarial se modifica la organización jurídica de las entidades participantes, las cuales se consolidan mediante fusiones o adquisiciones, o se dividen, creando nuevas entidades a partir de entidades existentes. Estos procesos tienen como fundamento económico la eterna búsqueda de la mejora en la rentabilidad y eficiencia en la operación de los grupos empresariales.

La implementación de estos procesos supone la identificación de las entidades o bloques de activos y pasivos que van a participar en la reorganización. Dichas entidades o bloques pueden tener valores netos positivos -activos mayores que pasivos-, o negativos -la situación inversa- lo cual no debe ser relevante para propósitos del tratamiento contemplado en la legislación tributaria para tales transacciones pues, como señalamos, la finalidad última de ellas es la mejora de la operación.

No obstante ello, en los últimos años la Administración Tributaria ha objetado la aplicación del régimen para las reorganizaciones empresariales establecido para el Impuesto a la Renta y el Impuesto General a las Ventas por el solo hecho que el bloque patrimonial transferido tenía valor neto negativo o igual a cero. Incluso, una resolución del Tribunal Fiscal, que no constituye precedente de observancia obligatoria, ha confirmado uno de estos reparos.<sup>1</sup>

El objeto de esta ponencia es analizar la procedencia para propósitos tributarios de las fusiones o escisiones de sociedades en las que el valor neto de los patrimonios involucrados es negativo o igual a cero.

---

<sup>1</sup> Resolución del Tribunal Fiscal 9146-5-2004, cuyos alcances analizamos en los siguientes capítulos.

Para ello, revisaremos el régimen tributario previsto por el Impuesto a la Renta y el Impuesto General a las Ventas para las reorganizaciones de sociedades así como las reglas de la Ley General de Sociedades, a fin de establecer si aquellas normas contemplan alguna limitación o establecen alguna regulación específica para el caso que nos ocupa.

Asimismo, y a propósito de dicho análisis, revisaremos y formularemos algunos comentarios y recomendaciones al Proyecto de Ley N° 4169/2009-PE presentado por el Poder Ejecutivo al Congreso de la República el 24 de julio de 2010, el cual, de ser aprobado, introduciría modificaciones en la Ley del Impuesto a la Renta, entre otros, en relación con el costo computable de las acciones y participaciones recibidas en procesos de reorganización societaria. Nuestros comentarios en este punto analizan la aplicación de las reglas propuestas en el citado proyecto de ley en cuanto a la determinación del costo computable en aquellos casos en los que las entidades o bloques patrimoniales participantes de la reorganización societaria tengan un valor neto negativo o equivalente a cero.

## **1. MARCO TRIBUTARIO DEL IMPUESTO A LA RENTA E IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS APLICABLE A LA REORGANIZACIÓN DE SOCIEDADES**

Nuestra legislación tributaria del Impuesto a la Renta<sup>2</sup> y del Impuesto General a las Ventas (IGV)<sup>3</sup> contiene regulaciones especiales destinadas a establecer la tributación de la reorganización de sociedades. Ello, considerando que como resultado de este tipo de operaciones se transfiere bienes, derechos y obligaciones cuyo tratamiento es necesario regular con el objeto de no imponer costos fiscales adicionales que puedan operar como una barrera o desincentivo para su realización.

Tales reglas especiales consideran que una nota esencial de la reorganización societaria es la transferencia en bloque y a título universal del patrimonio de las empresas, resultando ello en la prolongación del negocio de la sociedad transferente en la sociedad adquirente.<sup>4</sup> De este modo, la transferencia del patrimonio no tiene como objeto interrumpir el ciclo económico de una empresa, sino continuarlo en cabeza de otra.

En atención a ello, la reorganización societaria no recibe el tratamiento de una simple compra-venta de bienes, cesión de derechos o aporte a socieda-

---

<sup>2</sup> El Texto Único Ordenado de la Ley de Impuesto a la Renta fue aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF.

<sup>3</sup> El Texto Único Ordenado de la Ley de Impuesto General de Ventas fue aprobado por el Decreto Supremo N° 055-99-EF.

<sup>4</sup> La Ley General de Sociedades ha recogido esta posición en sus Artículos 353 y 378, en los cuales indica que a partir de la vigencia de la fusión y escisión, respectivamente, la sociedad incorporante, absorbente o beneficiaria, asumirá los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen como producto de la fusión, o de las sociedades escindidas.

des, siendo la continuidad de la empresa en una forma jurídica distinta la que debe sustentar que se otorgue un tratamiento diferenciado.<sup>5</sup>

El Tribunal Fiscal, en la Resolución N° 02538-1-2004 de fecha 23 de abril de 2004, ha reconocido tal carácter en la reorganización societaria,<sup>6</sup> el cual habría orientado las disposiciones fiscales vigentes sobre la materia.

En este contexto, a continuación resumimos las principales características del tratamiento tributario otorgado por nuestras leyes del Impuesto a la Renta e IGV a la transferencia de bienes, derechos y atributos fiscales operada con ocasión de una reorganización de sociedades.

## Impuesto a la Renta

- La transferencia de activos como parte de una reorganización de sociedades está sujeta a uno de los siguientes tres regímenes, a opción del contribuyente:
  - Revaluación con efectos tributarios: Si las sociedades intervinientes acuerdan la revaluación voluntaria, la diferencia entre el mayor valor pactado y el costo computable determinado estará gravado con el Impuesto a la Renta. En este caso, los bienes transferidos tendrán como costo computable el valor al que fueron revaluados.<sup>7</sup>
  - Revaluación sin efectos tributarios: Si las sociedades intervinientes acuerdan la revaluación voluntaria, la diferencia entre el mayor valor pactado y el costo computable determinado no estará gravada con el Impuesto a la Renta, siempre que dicha “ganancia” no se distribuya.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> MEDRANO CORNEJO, Humberto, “Impuesto a la Renta y reorganización de sociedades y empresas”, En: *Ius Et Veritas*, N° 20, Lima: 2000. Pág. 315.

<sup>6</sup> En la referida Resolución, el Tribunal Fiscal concluye expresamente lo siguiente:  
*“(…) el criterio expuesto en dicha jurisprudencia, en el sentido que debe aplicarse a los bienes transferidos la misma vida útil que tenía en poder de la empresa transferente, tiene su correlato en doctrina, fuente del derecho tributario según la Norma III del Código Tributario antes citado, respecto a los alcances y características de las divisiones y/o escisiones de empresas, la misma que en atención a sus rasgos esenciales, aún en el caso de escisiones parciales, extiende el principio de transferencia a título universal, para cada uno de los bloques de bienes materia de la escisión (...), en virtud a la cual la transmisión de derechos y obligaciones va implícita, afectando también a los de naturaleza tributaria, lo que no necesitaría ampararse en un precepto especial, planteándose que en este tipo de reorganización de empresas se produce «la continuidad de dichas empresas bajo formas jurídicas distintas (...)»”.*

<sup>7</sup> Esta regla se encuentra contenida en el inciso 1) del Artículo 104 de la Ley de Impuesto a la Renta.

<sup>8</sup> Inciso 2) del Artículo 104 de la Ley de Impuesto a la Renta.

En este supuesto, el mayor valor atribuido con motivo de la revaluación no tendrá efecto tributario, por lo que, no será considerado para determinar el costo computable de los bienes ni su depreciación o amortización, debiendo tener en tal caso los bienes para el adquirente, el mismo valor que tuvieron en poder del transferente.

- Sin revaluación: Cuando no se acuerde la revaluación voluntaria de activos, los bienes transferidos tendrán para la adquirente el mismo costo computable que hubiera correspondido atribuirles en poder de la transferente.

En este caso no resulta de aplicación lo dispuesto en el Artículo 32 de la Ley del Impuesto a la Renta (regla de valor de mercado para la transferencia de bienes), y el valor depreciable de los bienes en cabeza del adquirente será el mismo valor que les hubiera correspondido de haber permanecido en poder del transferente.<sup>9</sup>

- Los saldos a favor, pagos a cuenta, y otros créditos que correspondan a la transferente, pasan a la adquirente del bloque patrimonial.
- La empresa adquirente no podrá imputar las pérdidas tributarias de la sociedad transferente. No obstante ello, si las pérdidas fuesen del adquirente, éste podrá compensar contra las rentas gravables que se generen con posterioridad a la reorganización pérdidas que no excedan un monto superior al 100% de su activo fijo, antes de la reorganización, y sin tomar en cuenta la revaluación voluntaria.

## **IGV**

- La transferencia de bienes que se produzca como consecuencia de una reorganización de sociedades no se encuentra gravada con el IGV.<sup>10</sup>
- La transferencia de bienes como consecuencia de una reorganización societaria no se considera una operación "no gravada" para propósitos de la determinación proporcional del crédito fiscal del IGV cuando se realizan operaciones gravadas y no gravadas.<sup>11</sup>
- Es posible transferir el crédito fiscal existente a la fecha de la reorganización.

Visto esto, cabe preguntarse acerca de cuáles serían los efectos tributarios

---

<sup>9</sup> Regulación establecida en el Artículo 104, inciso 3) de la Ley de Impuesto a la Renta.

<sup>10</sup> El inciso c) del Artículo 2 de la Ley de IGV establece expresamente que no se encuentran gravados con el impuesto, la transferencia de bienes que se realice como consecuencia de la reorganización de empresas.

<sup>11</sup> Tratamiento regulado por el Artículo 23 de la Ley de IGV y por el inciso 6 del Artículo 6 de su Reglamento.

---

de la transferencia de bienes o derechos en el marco de una reorganización societaria, si no se hubiera regulado expresamente el régimen tributario anteriormente descrito.

Desde nuestro punto de vista, tal tratamiento sería el siguiente:

- Las transferencias de activos realizadas por las entidades participantes serían reputadas como enajenaciones para propósitos del Impuesto a la Renta y del IGV, siendo en tal caso, aplicables las reglas del Artículo 32 de la Ley del Impuesto a la Renta a fin de establecer el valor de transferencia para determinar el resultado computable.

En este punto hay que advertir que, según se puede apreciar de la jurisprudencia del Tribunal Fiscal, en los casos en los que la Administración Tributaria ha objetado la aplicación del régimen del Impuesto a la Renta para la reorganización de sociedades, el reparo se ha dirigido a no aceptar la deducción de la depreciación del mayor valor acordado por las partes para los activos fijos transferidos.

Creemos que dicho criterio es equivocado, pues desconoce que en los procesos de reorganización societaria existe una verdadera transferencia de activos, siendo plenamente aplicable lo dispuesto en el Artículo 32 de la Ley del Impuesto a la Renta. En este sentido, de no ser aplicables las disposiciones de la Ley del Impuesto a la Renta sobre la materia, estas operaciones deberían tratarse como cualquier enajenación de bienes, siendo gravable para el transferente la eventual ganancia que pudiera producirse por la diferencia entre el valor de mercado de los bienes transferidos y su costo computable, y, como consecuencia de ello, plenamente deducible la depreciación de dicha ganancia una vez que dichos bienes hayan sido transferidos y puestos en operación por el adquirente.

Cabe advertir que éste mismo criterio ha sido recogido por el Tribunal en la Resolución N° 6686-4-2004. En el caso analizado por dicha resolución, la Administración Tributaria había desconocido la depreciación del mayor valor atribuido a los bienes adquiridos mediante un proceso de reorganización de sociedades realizado bajo los alcances de la Ley N° 26283,<sup>12</sup> al considerar que no eran aplicables las reglas

---

<sup>12</sup> La Ley N° 26283 dispuso que se exoneraban de todo tributo, incluido el Impuesto a la Renta y los derechos de inscripción en Registros Públicos, la formación y otros actos, contratos y transferencias patrimoniales derivados de acuerdos de fusión o división de toda clase de personas jurídicas. Este dispositivo estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1998.

Por su parte, el Decreto Supremo 120-96-EF que reglamento la Ley referida, estableció en su Artículo 1 que si se acordará la revaluación voluntaria de activos, con motivo de la fusión o división, la diferencia entre el mayor valor pactado y el costo computable, no estará gravada para el que la efectuó, siempre que fuera capitalizada en acto previo a la fusión o división. Asimismo, en su Artículo 2 dispuso que para efectos del Impuesto a la Renta, los bienes transferidos como consecuencia de la fusión o división de personas jurídicas tendrían como costo computable para la

contenidas en dicha disposición. Al respecto, el Tribunal señala que en el supuesto que fuera aplicable la interpretación que sostenía la Administración Tributaria, el reparo debió dirigirse contra la empresa transferente, la cual debió gravar con el Impuesto a la Renta la ganancia resultante de la diferencia entre el valor revaluado y el costo de los bienes.

- La transferencia de bienes muebles e intangibles que califiquen dentro del concepto de bienes muebles para el IGV, estaría gravada con este impuesto.<sup>13</sup> Igualmente lo estarían, la transferencia de bienes inmuebles cuando el transferente califique como constructor según las normas del IGV.<sup>14</sup>
- Creemos que sería posible sostener que los créditos y saldos a favor del Impuesto a la Renta y del IGV contenidos dentro del bloque patrimonial transferido podrían ser utilizados por la adquirente en el proceso de reorganización. Ello, considerando el criterio de continuidad del negocio del transferente en el adquirente esbozado anteriormente, lo que justificaría que los saldos y créditos de la primera puedan ser utilizados por la segunda,<sup>15</sup> aunque dicho criterio no ha sido admitido por el Tribunal Fiscal. Ver al respecto la Resolución del Tribunal Fiscal 09146-5-2004, cuyos criterios se analizan en la última sección de esta ponencia.

Hay que notar que no existe regla ni en el Impuesto a la Renta ni en el IGV que limite o excluya de la aplicación de las disposiciones establecidas para la reorganización societaria a aquéllas en las que el valor neto del bloque patrimonial transferido sea igual a cero o negativo.

Las reglas del Impuesto a la Renta y del IGV se limitan a remitirse a las normas de la Ley General de Sociedades - Ley 26887 (en adelante, LGS) con la finalidad de establecer el ámbito de aplicación de sus disposiciones referidas a las reorganizaciones de sociedades.

En efecto, el Reglamento de la Ley de Impuesto a la Renta dispone que se

---

adquirente, el valor al que fueron transferidos, el cual no podría exceder del valor de mercado, debidamente sustentado.

<sup>13</sup> La definición de bienes muebles se encuentra prevista en el inciso b) del Artículo 3 de la Ley de IGV. Por su parte, el numeral 8 del Artículo 2 del Reglamento de la citada Ley establece que bienes no son considerados muebles.

<sup>14</sup> El inciso e) del Artículo 3 de la Ley de IGV define el concepto de "constructor" y el numeral 1 del Artículo 4 de su Reglamento dispone que se debe entender por habitualidad.

<sup>15</sup> Dicha transferencia de créditos se sustentaría en el hecho que no existe norma en el Impuesto a la Renta ni en el IGV que prohíba expresamente tal transferencia, y, además, en lo establecido por la LGS, en sus Artículos 353 y 378 citados anteriormente, en virtud de los cuales a la fecha de la reorganización se transfiere todos los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen como producto de la fusión, o de las sociedades escindidas.

entiende por reorganización societaria a la fusión, la escisión, la reorganización simple y otras formas de reorganización societaria, bajo cualquiera de las formas previstas por los Artículos 344, 367, 391 y 392 de la LGS, respectivamente,<sup>16</sup> con excepción de la transformación de sociedades. Por su parte, el Reglamento de la Ley de la IGV, señala que están comprendidas bajo sus reglas de reorganización societaria aquellas reorganizaciones a que se refiere la Ley de Impuesto a la Renta,<sup>17</sup> así como los traspasos de activos y pasivos de empresas unipersonales y sociedades irregulares.

Debido a ello, es necesario acudir a la LGS y a la doctrina societaria aplicable a efectos de establecer el concepto y alcances de las reorganizaciones societarias comprendidas en el Impuesto a la Renta y el IGV, y establecer si aquéllas excluyen o limitan en algún modo a las reorganizaciones societarias en las que el valor neto del bloque patrimonial transferido es negativo o equivalente a cero.

<sup>16</sup> El Artículo 65 del Reglamento de la Ley de Impuesto a la Renta establece expresamente lo siguiente:

*"Para efecto de lo dispuesto en el Capítulo XIII de la Ley (que establece el régimen aplicable a la reorganización de sociedades), se entiende como reorganización de sociedades o empresas:*

- a. *La reorganización por fusión bajo cualquiera de las dos (2) formas previstas en el Artículo 344º de la Ley Nº 26887, Ley General de Sociedades.*

*Por extensión, la empresa individual de responsabilidad limitada podrá reorganizarse por fusión de acuerdo a las formas señaladas en el Artículo 344º de la citada Ley, teniendo en consideración lo dispuesto en el inciso b) del Artículo 67º.*

- b. *La reorganización por escisión bajo cualquiera de las modalidades previstas en el Artículo 367º de la Ley General de Sociedades.*

- c. *La reorganización simple a que se refiere el Artículo 391º de la Ley General de Sociedades; así como bajo cualquiera de las modalidades previstas en el Artículo 392º de la citada Ley, excepto la transformación.*

*Para efecto de lo dispuesto en el presente artículo se tendrá en consideración la responsabilidad solidaria prevista en el Código Tributario."*

<sup>17</sup> El inciso 7 del Artículo 2 del Reglamento de la Ley de IGV establece a efectos de la determinación del ámbito de aplicación del Impuesto, que se tendrá en cuenta lo siguiente:

**"7. REORGANIZACIÓN DE EMPRESAS**

*Para efectos de este Impuesto, se entiende por reorganización de empresas:*

- a) *A la reorganización de sociedades o empresas a que se refieren las normas que regulan el Impuesto a la Renta.*

- b) *Al traspaso en una sola operación a un único adquirente, del total del activos y pasivos de empresas unipersonales y de sociedades irregulares que no hayan adquirido tal condición por incurrir en las causales de los numerales 5 ó 6 del Artículo 423º de la Ley Nº 26887, con el fin de continuar la explotación de la actividad económica a la cual estaban destinados".*

## 2. ASPECTOS SOCIETARIOS DE LAS REORGANIZACIONES EMPRESARIALES

La reorganización de sociedades se encuentra regulada en la Sección Segunda de la LGS, la cual, a su vez, contempla como reorganización no solamente a la fusión y escisión en sus dos modalidades, y a la reorganización simple, sino también a la transformación de sociedades (Art. 333) y a ciertos casos específicos de escisiones y fusiones combinadas (Art. 392).

En los párrafos siguientes nos referiremos a los caracteres principales de la fusión, la escisión y la reorganización simple establecidos en la LGS. No nos referiremos a la figura de la transformación de sociedades pues, como se señaló anteriormente, ésta modalidad de reorganización ha sido expresamente excluida de los alcances de las reglas tributarias concernientes a la reorganización societaria.

### Fusión

Por la fusión se agrupan en un solo patrimonio dos o más patrimonios pertenecientes a sujetos distintos que se combinan bajo un único sujeto, el cual, a partir de la fusión, será el titular del nuevo patrimonio resultante.<sup>18</sup>

Al respecto, la LGS en su Artículo 344 señala que por la fusión dos a más sociedades se reúnen para formar una sola.

Según el Artículo bajo comentario, la fusión puede adoptar dos formas:

- (i) Fusión por incorporación: en la que se fusionan de dos o más sociedades para constituir una nueva sociedad incorporante, lo que implica la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades incorporadas y la transmisión en bloque, y a título universal de sus patrimonios a la nueva sociedad.
- (ii) Fusión por absorción: que implica la absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente. Producto de ello, se extingue la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas y la sociedad absorbente asume, a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas.

Elías Laroza esboza las características esenciales de una fusión:<sup>19</sup>

- La transmisión a título universal de un bloque patrimonial, lo que implica que los bienes, derechos y obligaciones que conforman el patrimonio de la sociedad que se extingue se transmiten en un solo acto y en bloque. De no reconocerse dicho principio cada uno de los bienes

---

<sup>18</sup> CORTES, Luis Javier, "Fusión de sociedades". En: *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*. Tomo IX, Vol. 12. Pág. 12.

<sup>19</sup> ELÍAS LAROZA, Enrique, Ob. Cit. Págs. 699-706.



---

tendría que transmitirse de forma independiente, en base a negocios jurídicos singulares.

- La creación de un organismo social nuevo, pues como resultado de la combinación de las empresas que participan de una fusión, se forma un ente u organización completamente nueva.
- La extinción de la personalidad jurídica de las sociedades absorbidas o incorporadas.
- La agrupación de los socios de todas las sociedades intervinientes en la fusión, salvo excepciones, en la medida que estos obtienen acciones o participaciones de la nueva sociedad, salvo excepciones.
- La variación del valor del capital de la sociedad absorbente o incorporante, pues, por efecto de la fusión, la sociedad absorbente o la sociedad incorporante incrementa su capital social, pues recibe los patrimonios de las compañías absorbidas o incorporadas, salvo excepciones.

Hay que notar que las dos últimas características mencionadas únicamente son posibles cuando el bloque patrimonial es positivo. En efecto, solamente en tal caso se incrementaría el capital de la absorbente y se emitirían acciones a favor de los socios de la empresa absorbida o incorporada. Si el bloque patrimonial absorbido tiene un valor neto negativo o igual a cero, no sería posible que se incremente el capital y, por ende, no podrían emitirse nuevas acciones a cambio.

¿Significa ello que desde la LGS no es posible realizar una fusión en la que el bloque neto sea de valor negativo o igual a cero por el hecho de no emitirse acciones?

Creemos que la respuesta es negativa. En efecto, si bien el incremento de capital y la consiguiente agrupación de socios es una característica típica de la fusión, ello no es absoluto e incluso, a nivel de la doctrina jurídica, no hay unanimidad en relación a la agrupación de los socios de las sociedades absorbida y absorbente como una característica inherente a la fusión.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Por ejemplo, Luz ISRAEL y Alfredo FILOMENO consideran que la entrega de acciones a favor de los accionistas de la sociedad incorporada o absorbida sí constituye una característica esencial de la fusión. En su opinión, ésta no solo consiste en la unión de patrimonios, sino también en la continuidad de las relaciones sociales que se daban en cada una de las sociedades participantes. Véase ISRAEL LLAVE, Luz y FILOMENO RAMÍREZ, Alfredo. "La fusión y la escisión en la nueva Ley General de Sociedades: algunas aproximaciones". En: *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo 1. Lima: Gaceta Jurídica, 2003. Pág. 140.

Por el contrario, Adoración PÉREZ indica, refiriéndose a la legislación española, que la continuidad de la condición de socio no constituye un elemento esencial, pues existen casos en que dicha condición no es posible, perdiendo el carácter sustancial que tradicionalmente se le había otorgado. Véase PÉREZ TROYA, Adoración, *La tutela del accionista en la fusión de sociedades*. Madrid: Civitas, 1998. Pág. 147.

Asimismo, hay que notar que el Artículo 344 de la LGS establece, respecto a la emisión de acciones como resultado de un proceso de reorganización que: *"en ambos casos (refiriéndose a la fusión por incorporación y por absorción) los socios o accionistas de las sociedades que se extinguen por la fusión reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de la nueva sociedad o sociedades absorbentes, en su caso"*.

En este sentido, la propia LGS reconoce expresamente que los socios de la sociedad que se extingue, reciben acciones de la nueva sociedad "en su caso", lo cual permite interpretar que dicha regla no es absoluta, pudiendo existir "otros casos" en los que la emisión de acciones no sea posible, y que calificarían, de acuerdo con dicha norma, como una fusión.

Tal caso se presenta cuando el bloque patrimonial absorbido tiene un valor neto negativo o igual a cero, supuesto en el cual no es posible aumentar el capital, ni integrar a los socios a la nueva sociedad.

Otros casos en los que no se produciría la incorporación de los socios en una fusión son los siguientes:

- Cuando la sociedad absorbente es titular de la totalidad de acciones de la sociedad absorbida. En tal caso no se aumenta el capital de la absorbente, pues de hacerlo, se tendrían que entregar las acciones emitidas a sí misma.<sup>21</sup> Además, se rompería con el principio de realidad del capital social, pues se realizaría un aumento de capital, sin un aporte efectivo, pues la sociedad absorbente ya es propietaria del patrimonio que incorporaría.<sup>22</sup>

Asimismo, cuando la sociedad es titular parcial de las acciones de la sociedad absorbida, únicamente se emitirán acciones a favor de los otros socios de dicha compañía.

- En caso la sociedad cuente con acciones en cartera o sea propietaria de acciones en cartera, en lugar de aumentar el capital, podría entregar dichas acciones a favor de los socios de la sociedad que se extingue como producto de la fusión.

Como se puede apreciar, la LGS no prohíbe la realización de una fusión sin la emisión de acciones, sino que muy por el contrario, prevé expresamente la posibilidad que ello ocurra.

---

Por otro lado, en la legislación comparada se observa que en algunos países no se exige que los socios de la sociedad extinguida por la fusión reciban acciones. Tal es el caso de los Estados Unidos de América, país en el que se otorga libertad a las partes intervinientes en una reorganización societaria para determinar la contraprestación por la transferencia del bloque patrimonial, siendo que ésta podría realizarse en dinero, bienes o acciones, u otros. (VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho societario en Estados Unidos*. Lima: Legis, 2006. Págs. 272-273).

<sup>21</sup> LAROZA, Elías, Ob. Cit. Pág. 706.

<sup>22</sup> ISRAEL LLAVE, Luz, Ob. Cit. Págs. 1143-1144.

Ello es concordante con lo previsto sobre el particular por el Reglamento del Registro de Sociedades, aprobado por Resolución de Superintendencia de Registros Públicos N° 200-2001/SUNARP-SN, el cual establece regulaciones expresas para el registro de fusiones en las que el bloque patrimonial que se transfiere sea negativo. En tales casos, la sociedad absorbente, señala el Reglamento, no puede realizar un aumento de capital, y no se emitirán acciones a favor de los accionistas de la sociedad que se extingue.<sup>23</sup> Similar disposición es prescrita para los casos de fusiones por constitución o incorporación.

Entonces, y dado que es posible la fusión de sociedades con patrimonio neto negativo, ¿significa ello que podrían crearse sociedades sin capital? Por ejemplo, en el caso de una fusión por incorporación, donde las dos entidades que se fusionan para conformar una nueva tienen patrimonio sea negativo ¿ello implicaría que sería posible que la nueva sociedad surja sin capital?

La respuesta es negativa. En efecto, en casos como aquél sería necesario acompañar al acto de fusión de patrimonios negativos, con un acto adicional de aporte suficiente al capital de la nueva entidad a efectos de equilibrar su patrimonio.<sup>24</sup> Tal sería un acto distinto de la fusión, pero necesario para que ésta proceda.

## Escisión

En virtud de la escisión, una sociedad divide su patrimonio íntegramente en dos o más bloques patrimoniales, a efectos de ser atribuidos a sociedades nuevas o existentes, y conservar uno de dichos bloques.

<sup>23</sup> El inciso d) del Artículo 119 del Reglamento del registro de sociedades, señala textualmente que:

*"Artículo 119.- Contenido de la Escritura Pública*

*(...)*

*d) En caso que sea negativo el valor neto del bloque patrimonial que se transfiere, se dejará constancia de su monto y esa circunstancia producirá que la absorbente no aumente su capital ni emita nuevas acciones. Tratándose de fusión por constitución, se dejará constancia de que la nueva sociedad no emite acciones o participaciones sociales a favor de los socios de la sociedad que se extingue por fusión".*

<sup>24</sup> En virtud del principio de realidad del capital social, éste debe representar una suma de valores realmente entregados a la sociedad. En este sentido, cuando ocurre una fusión, el valor entregado a la nueva sociedad o a la existente, es el equivalente al del patrimonio, siendo que éste constituiría la referencia para determinar la nueva cifra del capital social. El capital de una nueva sociedad no podría ser superior al valor de los patrimonios recibidos, únicamente podría ser igual o inferior a éste. Si el valor del patrimonio, por ejemplo en una fusión por absorción es positivo, entonces el capital de la sociedad incorporante podría ser equivalente a su valor, pero si la cifra del patrimonio es negativa o cero, dicho valor no podría constituir el capital, pues ello contravendría el citado principio.

Las formas que puede adoptar la escisión, de acuerdo con el Artículo 367 de la LGS, son las siguientes:

- (i) Escisión propia o total: en la que el total del patrimonio de la sociedad escidente se divide en dos o más bloques patrimoniales, los cuales, a su vez, serán transferidos a una sociedad nueva o existente. Como consecuencia de ello, se extingue la personalidad jurídica de la sociedad escidente.
- (ii) Escisión impropia o parcial: consiste en la segregación de uno o más bloques patrimoniales de una sociedad que no se extingue y que los transfiere a una o más sociedades existentes. A tal efecto, la sociedad escindida ajusta su capital en el monto correspondiente.

Según lo previsto por la norma comentada, en ambos casos, los socios o accionistas de las sociedades que se extinguen por la escisión reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente, de ser el caso. El Artículo 368 de la LGS agrega que las nuevas acciones o participaciones que se emitan como consecuencia de la escisión pertenecen a los socios de la sociedad escindida, quienes las reciben en la misma proporción en que participan en el capital de ésta, salvo pacto en contrario.

La escisión puede generar un efecto de concentración empresarial o de desintegración. Ello, dependerá de la modalidad de escisión que se adopte. Así, si se tratará de una escisión parcial o total, donde los bloques patrimoniales se asignan a sociedades nuevas e independientes, estaríamos frente a un proceso de desconcentración empresarial. Por el contrario, si estos fueran transferidos a sociedades existentes, podríamos estar frente a un proceso de agrupación empresarial, segregando compañías, para luego aportarlas parcialmente a otras.

La doctrina reconoce las siguientes características sustanciales en la escisión:<sup>25</sup>

- La transmisión a de un bloque patrimonial, que podría estar conformado por un activo o conjunto de activos de la sociedad escidente; uno o más activos, acompañados de uno más pasivos; o un fondo empresarial.
- La extinción de la personalidad jurídica de las sociedades escidentes, en el caso de la escisión propia o total.
- La subsistencia de la persona jurídica escidente, en la escisión parcial o impropia y el consecuente ajuste de su capital social. En efecto, cuando la sociedad subsiste y un bloque patrimonial de ésta ha sido atribuido a otra sociedad, la primera debe evidenciar la disminución patrimonial sufrida, mediante una reducción de su capital social.

---

<sup>25</sup> ELÍAS LAROZA, Enrique, Ob. Cit. Págs. 753-762.

- La entrega de acciones a los socios de la sociedad escidente.
- La variación del valor del capital de la sociedad beneficiaria.

Si bien las dos últimas características mencionadas únicamente tendrán lugar cuando el patrimonio escindido tenga un valor positivo, creemos que ellas no son absolutas a tenor de lo establecido expresamente por la LGS.

En efecto, como se señaló, el Artículo 367 de la LGS indica expresamente en su último párrafo que, en la escisión propia y la impropia *"los socios o accionistas de las sociedades escindidas reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de la nueva sociedad o sociedades absorbentes, en su caso"*. Por su parte, el Artículo 368 indica que *"las nuevas acciones o participaciones que se emitan como consecuencia de la escisión pertenecen a los socios o accionistas de la sociedad escindida, quienes las reciben en la misma proporción en que participan en el capital de ésta, salvo pacto en contrario"*.

A partir de dichas normas, podemos concluir que la propia LGS no considera como una característica imprescindible para que la escisión se configure el hecho que se emitan acciones, sino que ello sucederá "en su caso", pudiendo existir otros casos, como aquellos en los que el patrimonio tenga un valor negativo o igual a cero, en los que los socios de la sociedad que se extinguen por la escisión o que segrega un bloque patrimonial a favor de una sociedad nueva o existente, no reciben acciones o participaciones a cambio de la transmisión del referido bloque.

En tales casos, la sociedad escidente tampoco reduce o "ajusta" su capital, por la segregación del bloque patrimonial negativo.

Es importante señalar en este punto que, al igual que lo que sucede para la fusión, el Reglamento del Registro de Sociedades ha recogido aquellas circunstancias en que la escisión comprende un patrimonio de valor negativo, y no para impedir el registro u ordenar que la operación sea registrada bajo otra forma jurídica distinta a la escisión. En efecto, de acuerdo con el inciso e) del Artículo 124 del citado Reglamento en caso que sea negativo el valor neto del bloque que se transfiere, la sociedad que recibe el bloque no aumentará su capital ni emitirá acciones. Asimismo, si es una escisión por constitución la nueva sociedad no emite acciones o participaciones sociales a favor de los socios de la sociedad que se extingue por la escisión.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> El inciso e) del Artículo 124 que regula el contenido de la escritura pública en la escisión, regula expresamente lo siguiente:

"(...)

- e) *En caso que sea negativo el valor neto del bloque patrimonial que se transfiere, se dejará constancia de su monto y esa circunstancia producirá que la sociedad receptora no aumente su capital ni emita nuevas acciones. Tratándose de escisión por constitución, se dejará constancia de que la nueva sociedad no emite acciones o participaciones sociales a favor de los socios de la sociedad que se extingue por la escisión"*.

Siendo posible la escisión de bloques patrimoniales negativos, será necesario, en los casos que se constituya una nueva sociedad, acompañar al acuerdo de escisión, un acuerdo de aporte suficiente al capital de la nueva entidad a efectos de conformar el capital social y equilibrar su patrimonio.

## Reorganización simple

De acuerdo con el Artículo 391 de la LGS por la reorganización simple una sociedad segrega uno o más bloques patrimoniales y los aporta a una o más sociedades nuevas o existentes, recibiendo a cambio y conservando en su activo las acciones o participaciones correspondientes a dichos aportes.

Este instituto es también denominado por la doctrina como “segregación patrimonial”, pues *“se desgajan uno o más bloques patrimoniales de una persona jurídica que no se extingue; pero las acciones o participaciones que emiten las beneficiarias se entregan a la sociedad escidente y no a sus socios”*.<sup>27</sup>

A partir de dichas definiciones, se pueden derivar las características esenciales de esta forma de reorganización societaria, como sigue:

- La transferencia de un bloque patrimonial.
- Tal transferencia se realiza a favor de una sociedad existente o nueva.
- El valor del capital de la sociedad beneficiaria se incrementará.
- La subsistencia de la persona jurídica transferente y, el consecuente, ajuste de su capital social.
- La entrega de acciones a favor de la sociedad transferente.

El Artículo 391 de la LGS señala que se “aportan” los “bloques patrimoniales”. Un aporte por naturaleza es positivo, pues a partir de este se conforma el capital de una sociedad o se incrementa. Ello, pareciera implicar que un proceso de reorganización simple sólo calificará como tal cuando se reciba un patrimonio positivo.

No obstante ello, hay que hacer un análisis concordado del referido Artículo 391 de la LGS con las otras reglas del mismo cuerpo legal a efectos determinar los verdaderos alcances de la reorganización simple. En este sentido, dado que lo que se aporta son “bloques patrimoniales” es pertinente acudir al Artículo 369 de la LGS para determinar lo que debe entenderse por tales:

*“Para los efectos de este Título se entiende por bloque patrimonial:*

1. *Un activo o conjunto de activos de la sociedad escindida;*

---

<sup>27</sup> ELÍAS LAROZA, Enrique, Ob. Cit. Pág. 792.

2. *El conjunto de uno o más activos y uno o más pasivos de la sociedad escindida; y*
3. *Un fondo empresarial”.*

Se puede apreciar que en una reorganización de sociedades, cuando se transfiere un bloque patrimonial, éste puede encontrarse compuesto por activos únicamente, o activos conjuntamente con pasivos.

Entonces, si el bloque estuviera conformado únicamente por activos, evidentemente sería positivo; y si lo fuera por activos y pasivos, podría ser positivo o negativo, dado que los pasivos podrían ser inferiores o superiores a los activos. En este sentido, cuando el Artículo 391 de la LGS señala que en la reorganización simple una sociedad segrega uno o más bloques patrimoniales y los aporta a otra u otras, tal bloque podría tener un valor neto negativo, por ser los pasivos mayores que los activos, situación que está comprendida en el concepto de bloque patrimonial y que no ha sido expresamente limitada o prohibida por el citado Artículo 391 de la LGS.

Al respecto, y tal como señala Julio Salas *“la inexistencia de regulación en la propia LGS sobre la transferencia de un bloque patrimonial con valor negativo, que es un caso de excepción, no es suficiente para considerar que no se puede realizar un aporte de bloque de valor negativo bajo la forma jurídica y con los efectos de una reorganización simple. Tal circunstancia no permite concluir que la LGS desconozca el caso de excepción (...)”*.<sup>28</sup>

Por otro lado hay que atender a la ubicación del Artículo 391 de la LGS, comprendido en la Sección Segunda de la LGS denominado “Reorganización de sociedades”, lo que evidencia que la reorganización simple no puede ser entendida como una modalidad más de aporte al capital.

Este argumento es desarrollado por Juan Luis Hernández quien señala que *“Al haber sido regulada la segregación patrimonial -reorganización simple- en el Perú por la LGS como una forma de reorganización societaria, no podría haber sido una idea del legislador restringir su alcance al de un simple aporte de empresas, es decir, al de una transferencia de bloque patrimonial solo con valor neto positivo. Si ello hubiese sido así, éste forma de segregación patrimonial debió haberse regulado como un tipo de aporte y, por sistemática, ubicarse dentro de los aportes dinerarios y de las modalidades de aumento de capital y, no como una forma de reorganización societaria. Creemos que el término aporte no fue el más feliz y generaba estas dudas y controversias sobre el alcance real de la reorganización simple. Empero, una interpretación sistemática y lógica debiese llevarnos a concluir que el bloque patrimonial a ser transferido mediante una reorganización simple podrá tener valor positivo, negativo o neutro según los intereses de las partes involucradas”*.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> SALAS, Julio. Ob. Cit. Págs. 165-166.

<sup>29</sup> HERNÁNDEZ GAZZO, Juan Luis, “Apuntes sobre la reorganización simple en la

Cabe añadir que el Reglamento del Registro de Sociedades se pronuncia a favor de esta tesis. De acuerdo con el inciso f) del Artículo 124 del citado Reglamento si el bloque que se aporta es negativo, no se aumentará el capital de la sociedad receptora.<sup>30</sup>

### **El objeto económico de una reorganización societaria de entidades con patrimonio neto negativo o cero**

La decisión empresarial de adquirir una empresa, fusionarse con ella, o escindirla normalmente está motivada por la expectativa de aumentar el valor global de las entidades implicadas. Ello, mediante la integración de empresas de un mismo sector, para dominar el mercado, ahorrar costos administrativos, mejorar la gestión de las empresas, la combinación de determinados recursos o esfuerzos, entre otras.<sup>31</sup>

Cuando el valor patrimonial de las sociedades intervinientes en la reorganización es positivo, la motivación económica de efectuar tal operación puede resultar evidente, sin embargo, ello no es aparente cuando dicho valor es negativo o igual a cero. En tales casos, resulta necesario analizar bajo qué circunstancias se realiza una reorganización societaria y qué intereses podrían sustentar la absorción, segregación o incorporación de un patrimonio cuyo valor es negativo o igual a cero.

En tal sentido, el propósito de reorganizar un patrimonio negativo podría verse en la necesidad de los accionistas de la transferente de liberarse de obligaciones como garantías o fianzas, o de una línea de producción o de negocio que acarrea pérdidas, entre otras.<sup>32</sup>

Por otro lado, podrían existir bloques patrimoniales negativos, pero que contengan elementos que no hayan sido reconocidos aún en el balance, tales como algún intangible, un derecho de llave, una cartera de clientes, experiencia en el mercado, o simplemente cuando no se desea que sea la competencia la que se haga de esta empresa o bloque, lo que hace conve-

---

legislación peruana”, En: *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo 1. Gaceta Jurídica, 2003. Pág. 1217.

<sup>30</sup> El inciso f) del Artículo 130, se pronuncia sobre el bloque patrimonial negativo en la reorganización simple:

“(…)

f) *En caso que sea positivo el valor neto del bloque patrimonial que se aporta, el monto en que se aumenta el capital social de la sociedad que recibe el aporte y el número de las acciones o participaciones que emitirá. En caso que dicho valor sea negativo se dejará constancia del mismo y esa circunstancia producirá que no se aumente el capital de la sociedad receptora del bloque patrimonial aportado (...)*”.

<sup>31</sup> MASCAREÑAS. Juan. *Fusiones y adquisiciones de empresas*. España: Ana Navarro, 2005. Págs. 2-5.

<sup>32</sup> SALAS SÁNCHEZ, Julio, Ob. Cit. Pág. 166.



niente realizar tal operación.<sup>33</sup>

Se puede apreciar pues, que pese a que el patrimonio neto a ser transferido puede tener un valor negativo o equivalente a cero, podrían existir legítimos intereses de negocios que sustenten la conveniencia de una reorganización societaria para las entidades participantes.

Por otro lado, en las reorganizaciones societarias de patrimonios positivos los accionistas de la transferente -en el caso de la fusión o escisión-, o la propia sociedad transferente -cuando se trata de una reorganización simple-, reciben acciones o participaciones de la sociedad resultante, en canje de las acciones o participaciones que les pertenecían en sus respectivas sociedades. La proporción del número de acciones o participaciones de la sociedad resultante que deben asignarse a los socios de las entidades transferentes, en sustitución de aquellas que estos mantenían en dichas sociedades, se denomina relación de canje.<sup>34</sup>

La relación de canje se determina sobre la base de los valores de las sociedades o bloques patrimoniales participantes, valores que pueden ser calculados bajo cualquier método.<sup>35</sup> No obstante, ello sería un punto referencial para determinar la participación que ha de corresponder a los socios de la sociedad transferente, pues son los accionistas que negocien la reorganización los que decidan si a tales efectos tomarán o no en cuenta la valuación técnica efectuada.<sup>36</sup>

Debido a ello, en los casos de transferencia de bloques patrimoniales negativos o de valor cero, a fin de compensar a los accionistas de la sociedad transferente, o, en el caso de la reorganización simple, a la propia sociedad transferente, las partes podrían acordar válidamente que por la vía de la relación de canje, los socios de la sociedad adquirente del bloque patrimonial entreguen acciones o participaciones ya existentes que sean de su propiedad.

Vale decir, si bien la sociedad adquirente no puede emitir nuevas acciones o participaciones -por ser los patrimonios a ser transferidos de valor neto negativo o cero-, los socios de ésta podrían acordar la transferencia de parte de sus propias acciones o participaciones a los accionistas de la sociedad fusionada o escindida, o a la sociedad transferente en el caso de la reorgani-

<sup>33</sup> ISRAEL LLAVE, Luz, Ob. Cit. Págs. 1145-1146.

<sup>34</sup> PÉREZ TROYA, Adoración. *La determinación del tipo de canje en la fusión de sociedades*. Madrid: Marcial Pons, 1998. Págs. 20-21.

<sup>35</sup> La LGS no ha previsto un método para realizar tal valuación, por lo que, podría aplicarse cualquier método previsto por la contabilidad o la economía, por ejemplo: la capitalización bursátil, valor patrimonial, flujo de caja descontado, el EBITDA, entre otros. PALMADENA, Doris. *Manual de la Ley General de Sociedades*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. Pág. 624.

<sup>36</sup> SALAS SÁNCHEZ, Julio, "El valor negativo del bloque patrimonial que se transfiere en los procesos de reorganización societaria". En: *Ius Et Veritas*, N° 25, Lima: 2002. Págs. 162 -164.

zación simple, a fin de compensarlos por la transferencia patrimonial.

### 3. COMENTARIOS FINALES

Queda claro, pues, que desde una perspectiva de la LGS es viable la reorganización societaria en sus tres modalidades (fusión, escisión y reorganización simple) cuando el bloque patrimonial transferido tiene un valor neto negativo o igual a cero. Ello, además, es reconocido por el Reglamento del Registro de Sociedades.

Asimismo, los referidos procesos de reorganización pueden tener sustento en legítimos intereses de negocios de las partes involucradas.

En este sentido siendo que el régimen fiscal de la reorganización de sociedades podrá desplegarse únicamente cuando nos encontremos frente a una fusión, escisión o reorganización simple según las definiciones contempladas por la LGS, la reorganización de sociedades en las que se encuentre involucrado un patrimonio negativo o equivalente a cero tendrá el tratamiento fiscal definido por las normas tributarias señalado en la Sección 1 de esta ponencia.

Anotamos que abona a favor de esta interpretación, en cuanto se refiere a la reorganización simple, el criterio expuesto en el Proyecto de Ley N° 4169/2009-PE presentado por el Poder Ejecutivo al Congreso de la República el 24 de julio de 2010<sup>37</sup> (en lo sucesivo, el Proyecto de Ley), que, de ser aprobado, introduciría modificaciones a la Ley del Impuesto a la Renta.

Dicho proyecto reconoce implícitamente efectos tributarios a la reorganización simple que se realice cuando el valor de los pasivos del bloque patrimonial transferido excede al valor de los activos.

En efecto, el Artículo 3 del Proyecto de Ley incorpora el inciso f) del numeral 21.2 a la Ley de Impuesto a la Renta vigente, por el cual se prevé el costo computable que corresponderá a las acciones o participaciones recibidas como consecuencia de una reorganización de sociedades, de acuerdo al texto siguiente:

*"Artículo 21.-*

*(...)*

*21.2 Acciones y participaciones:*

*(...)*

*f) Tratándose de acciones y participaciones recibidas como consecuencia de una reorganización empresarial, su costo*

---

<sup>37</sup> Al momento de preparar esta ponencia, el referido proyecto viene siendo revisado por la Comisión de Economía del Congreso de la República.

*computable será el que resulte de dividir el costo total de las acciones o participaciones del contribuyente que se cancelen como consecuencia de la reorganización, entre el número total de acciones o participaciones que el contribuyente recibe.*

*En el caso de la reorganización simple, el costo computable de las acciones o participaciones que se emitan será el que corresponda al activo transferido. Si la reorganización se produce al amparo de lo señalado en el numeral 2 del Artículo 104 de la Ley, no se deberá considerar como parte del costo del activo transferido el mayor valor producto de la revaluación voluntaria que hubiera sido pactada debido a la reorganización. Si el bloque patrimonial transferido está compuesto por activos y pasivos, el costo computable será la diferencia entre el valor de ambos. Si el pasivo fuera mayor al activo, el costo computable será cero”.*

Como se puede apreciar, el segundo párrafo del Artículo citado establece que en aquellos casos en los que se realiza una reorganización simple en la que el patrimonio transferido es negativo (pasivos mayores que activos), el costo computable de las acciones que se emitan en tal proceso es cero. En tal sentido, sin perjuicio de los comentarios que señalamos más abajo respecto a los alcances de esta regla, se puede concluir que el Proyecto de Ley admite implícitamente que dicho proceso es una “reorganización simple” (lo llama como tal), de lo que se deriva que debieran serle aplicables las reglas tributarias que regulan ese tipo de procesos y que hemos glosado en la Sección 1 de esta ponencia. De no ser así, el Proyecto de Ley habría debido denominar al referido proceso bajo un nombre distinto al de “reorganización simple” pues propiamente no correspondería a dicho instituto.

No obstante lo expuesto, debemos notar que el Tribunal Fiscal, en la Resolución N° 09146-5-2004, resolvió que la transferencia de un bloque patrimonial negativo bajo la forma de una reorganización simple no cumple con lo prescrito por la LGS y, en consecuencia, no le son aplicable las reglas de la Ley del IGV en cuanto a la transferencia de los saldos y créditos.<sup>38</sup>

<sup>38</sup> En la referida Resolución se desconoce la transferencia del saldo a favor del IGV operada en un proceso de reorganización simple considerando que “de acuerdo con el Artículo 391 de la Ley General de Sociedades, una reorganización simple constituye un supuesto de aporte de una empresa a otra, es decir, que el bloque patrimonial será transferido bajo calidad de aporte, lo que genera como consecuencia la emisión de acciones a nombre de la empresa aportante, así, ésta no sufre merma alguna en su patrimonio, pues a cambio del bloque patrimonial que sale de él, recibe las acciones de la sociedad beneficiaria.

(...) Que conforme se desprende de la citada escritura pública, tanto la recurrente como “La Vitalicia”, acordaron no emitir acciones a favor de ésta última, debido al valor negativo del bloque patrimonial.

Que de acuerdo con lo expuesto, no resulta correcto lo afirmado por la recurrente, en el sentido que el crédito fiscal se originó en una reorganización simple realizada

El Tribunal Fiscal llega a tal conclusión, a partir de una interpretación del Artículo 391 de la LGS que regula la reorganización simple, señalando que al definirse como un "aporte", el bloque patrimonial únicamente podría ser positivo.

Creemos que el criterio establecido en dicha resolución no es correcto, dado que el Tribunal Fiscal no ha tenido en consideración en su análisis los siguientes elementos:

- La definición de bloque patrimonial contemplada por la LGS, la que admite que éste sea negativo o equivalente a cero.
- El propio Reglamento del Registro de Sociedades establece la posibilidad de realizar una reorganización simple con una sociedad cuyo patrimonio es negativo.

Finalmente, y a propósito de este análisis, creemos conveniente llamar la atención de algunos asuntos identificados en la regulación del costo computable de las acciones y participaciones ocasionadas en procesos de reorganización empresarial contenidas en el Proyecto de Ley:

- El Proyecto de Ley, en el Artículo 21.2 anteriormente citado, regula el costo de acciones o participaciones en dos supuestos:
  - En el primer párrafo, el costo computable de las acciones o participaciones recibidas en procesos de reorganización societaria que consistan en fusiones, escisiones, así como las otras formas de reorganización de sociedades previstas en el Artículo 392 de la LGS, con excepción de la reorganización simple, regulada en el segundo párrafo del mismo Artículo, y la transformación.
  - En el segundo párrafo, el costo computable de las acciones o participaciones recibidas en procesos de reorganización simple.
- En relación con lo dispuesto en el primer párrafo del referido Artículo, el costo computable que corresponderá a las acciones recibidas con ocasión de una fusión o escisión será el resultado de dividir el costo total de las acciones o participaciones que se cancelen como consecuencia de la reorganización realizada entre el número total de acciones o participaciones que el contribuyente recibe.

Según la exposición de motivos del Proyecto de Ley, el costo computable de las acciones o participaciones ha sido regulado considerando la continuidad en las relaciones jurídicas que se genera como consecuencia de la transmisión en bloque y a título universal que opera en una fusión o escisión. En tal sentido, se le otorga a las nuevas acciones o participaciones el mismo costo computable que tenían las acciones o

---

*al amparo del Artículo 391 de la Ley General de Sociedades, toda vez que el valor neto del bloque patrimonial transferido resultó negativo y en ese sentido, el mismo no podía constituir un aporte a favor de la recurrente".*

participaciones que se cancelan como resultado del proceso.<sup>39</sup>

Al respecto, como se señaló anteriormente, cuando ocurre una reorganización societaria donde el valor del bloque patrimonial transferido es inferior o igual a cero, en principio, no se emiten acciones o participaciones, dado que no es posible incrementar el valor del capital de la entidad receptora del bloque.

En este sentido, deberíamos entender que en la transferencia de bloques negativos o de valor igual a cero, aunque la disposición en comentario no lo señala expresamente, ella estaría refiriéndose fusiones o escisiones en los que la adquirente es una entidad ya existente; y que por la vía de la relación canje, los accionistas o participacionistas de ésta entregan acciones o participaciones de su propiedad a los accionistas del transferente. Es decir, no sería el costo computable de las nuevas acciones o participaciones emitidas por la empresa adquirente, pues éstas no existen, sino el de las acciones o participaciones "viejas" de propiedad de los accionistas de la adquirente, y que éstos entregan en compensación a los accionistas de la transferente.

Creemos que el Proyecto de Ley no podría estar refiriéndose al caso de sociedades que se constituyen a partir de la fusión o escisión, pues en tal caso las nuevas acciones que se emiten se producen por el aporte adicional que la sociedad transferente, o los accionistas de ésta, según corresponda, deben efectuar con la finalidad de darle un capital real y un patrimonio positivo a la sociedad que se crea. En tal supuesto, el costo computable de esas acciones debería ser el valor del aporte.

Por otro lado, hay que notar que en la escisión de bloques patrimoniales de valor neto negativo o cero, no hay acciones o participaciones "que se cancelan", pues no hay una reducción del capital de la transferente. Por ello, no sería posible determinar la cifra del dividendo en la fórmula de determinación del costo de las acciones o participaciones que se reciben en tal caso (dividendo: costo de las acciones o participaciones que se cancelan; entre, divisor: el número de acciones o participaciones que se reciben).

- En el segundo párrafo del citado Artículo se establece que el costo computable de las acciones o participaciones que se reciben en una reorganización simple será: (i) si se transfieren activos, será el que le corresponda a éstos; (ii) si se transfieren activos y pasivos, será el valor neto de ambos; y, (iii) si el pasivo fuera mayor al activo, el costo

<sup>39</sup> Según la exposición de motivos que sustenta dicho tratamiento, "las acciones o participaciones que se emitan deben tener el mismo costo computable de las acciones o participaciones que se cancelen como consecuencia de este proceso, conforme con el criterio de continuidad jurídica reconocido en la LIR, donde los costos y condiciones tributarias del transferente no se modifican en el adquirente. Esto se determina dividiendo el costo total de las acciones o participaciones del contribuyente que se cancelen como consecuencia de la reorganización, entre el número total de las nuevas acciones o participaciones que el contribuyente recibe".

computable será cero.

Al igual que en el caso anterior, cabe preguntarse ¿qué acciones o participaciones serían aquellas cuyo costo computable debe establecerse en los casos en los que siendo el pasivo del bloque patrimonial transferido mayor que el activo, no se emiten acciones a nivel de la sociedad receptora del bloque?

A nuestro entender, la única respuesta posible sería aquí también que la disposición del Proyecto de Ley regula el costo de las acciones o participaciones en el caso de reorganizaciones simples de patrimonios negativos o equivalentes a cero en las que el adquirente es una entidad ya existente, en el cual los accionistas de la entidad adquirente entregarían a la entidad transferente por la vía de la relación de canje acciones o participaciones de su propiedad.

Al igual que en el caso anterior, el Proyecto de Ley no podría estar refiriéndose al caso de sociedades que se constituyen a partir de la reorganización simple, pues en tal caso las nuevas acciones que se emiten se producen por el aporte adicional que la sociedad transferente debe efectuar con la finalidad de darle un capital real y un patrimonio positivo a la sociedad que se crea por la reorganización simple. En tal supuesto, el costo computable de esas acciones debería ser el valor del aporte.

Creemos que las situaciones expuestas debieran ser precisadas en el Proyecto de Ley.

#### **4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

1. El Impuesto a la Renta y el IGV contienen disposiciones específicas que regulan el régimen aplicable a las transferencias patrimoniales y de atributos fiscales ocurridas en los procesos de reorganización de sociedades. Estas reglas han sido formuladas en atención a que en éstas operaciones se produce la transmisión en bloque y a título universal del patrimonio de las empresas, es decir el negocio de la sociedad transferente continúa en la sociedad adquirente,
2. En el escenario en que nuestra legislación no hubiera establecido un régimen tributario específico para la reorganización de sociedades, la transferencia de activos sería reputada como una enajenación de bienes para efectos del Impuesto a la Renta y del IGV, siendo aplicable en tal caso las reglas de valor de mercado, contenidas en la Ley de Impuesto a la Renta, a fin de determinar las bases imponibles de ambos impuestos.

En el mismo escenario, creemos que los créditos y saldos a favor del Impuesto a la Renta y del IGV que se encuentren comprendidos en el bloque patrimonial transferido podrían ser utilizados por la adquirente

del mismo, por el criterio de continuidad recogido en la LGS y que rige estos procesos.

3. Nuestra legislación tributaria del Impuesto a la Renta y del IGV no contiene una definición de reorganización societaria. Ambas normas se remiten a la LGS a efectos de definir el ámbito de aplicación de las disposiciones referidas a este instituto societario.
4. La doctrina societaria así como el Reglamento del Registro de Sociedades prevén expresamente la posibilidad de fusiones, escisiones o reorganizaciones simples en las que no se emiten acciones o participaciones a favor de los socios de la sociedad transferente. Por otro lado, una interpretación concordada de las disposiciones de la LGS permiten concluir que las fusiones, escisiones o reorganizaciones simples acordadas en tales condiciones calificarían como reorganizaciones societarias.

Por ello, este tipo de transacciones deben recibir el mismo tratamiento previsto en el Impuesto a la Renta y el IGV para las reorganizaciones societarias en las que si se emiten acciones.

5. Es necesario que se establezcan ajustes al Proyecto de Ley antes de su aprobación a fin de que éste señale expresamente: (i) que en los casos de fusiones o escisiones de bloques patrimoniales negativos o con valor igual a cero el costo computable de las acciones o participaciones a que se refiere el Proyecto de Ley es el que corresponde a las acciones o participaciones de propiedad de los accionistas o participacionistas de la entidad transferente y que por la vía de la relación de canje se entregan a los accionistas o participacionistas del adquirente; y, (ii) el procedimiento para determinar el costo computable de las acciones o participaciones en los casos de escisión de sociedades, en las cuales, la fórmula actualmente prevista en el Proyecto de Ley no tendría forma de ser aplicada

En cuanto a la reorganización simple se debe precisar que cuando el bloque patrimonial es negativo el costo computable regulado en el Proyecto de Ley se refiere al de las acciones o participaciones recibidas por la vía de la relación de canje con cargo a las acciones o participaciones de los socios de la empresa adquirente.

Lima, setiembre de 2010.

