



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo

acuerdo número 974181 de fecha 15 de julio de 1997

Fusiones y sus Repercusiones Fiscales

Tesis que para obtener el grado de

Maestro en Derecho Fiscal

Sustenta el

C.P. y E.F. Roberto Padilla Ordaz

Director de la Tesis

Dr. Carlos Espinosa Berecochea

INDICE

I. INTRODUCCIÓN	3
II. CONCEPTO DE FUSIÓN.....	6
III. TIPOS DE FUSIÓN	8
IV. ASPECTOS CORPORATIVOS DE LA FUSIÓN	11
V. ASPECTOS FISCALES DE LA FUSIÓN	16
A) CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.....	16
B) LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA	19
<i>Atributos fiscales en fusión</i>	<i>20</i>
Cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN).....	20
Cuenta de capital de aportación (CUCA)	21
Pérdidas fiscales	26
C) <i>Ley del Impuesto al Valor Agregado</i>	<i>34</i>
Transmisión de bienes.....	34
Ajuste en el factor de acreditamiento.....	34
D) <i>Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única.....</i>	<i>39</i>
E) <i>Impuestos locales.....</i>	<i>40</i>
Impuesto sobre adquisición de inmuebles – Distrito Federal	40
VI. CONCLUSIONES.....	44
VII. BIBLIOGRAFÍA	47
VIII. CASO PRÁCTICO “TROUTS HOTELS INC.”	50

I. Introducción

La forma y estructura como se realizan las operaciones mercantiles en la actualidad dista significativamente de los modelos que se implementaban hasta hace poco tiempo.

Negocios que tradicionalmente se encontraban dedicados exclusivamente a la realización de una actividad en particular han abierto la posibilidad de crecimiento a través de la incorporación de nuevas áreas de producción con objeto de lograr entidades con una mayor independencia de sus proveedores.

Lo anterior lo han logrado a través del desarrollo de nuevas áreas que permiten integrar a la cadena de producción ciertos procesos que con anterioridad eran delegados exclusivamente a terceros, o bien a través de la incorporación de negocios que ya se dedicaban al desarrollo de actividades que eran necesarias para la cadena de producción a través de la fusión de sociedades.

Incluso, tal como lo afirman Guerrero y Minaburo¹, los negocios a nivel mundial han estado inmersos en la burbuja denominada “globalización”, lo que ha provocado que las empresas para subsistir se unifiquen para crear fuerzas poderosas tanto en el ámbito nacional como internacional.

La fusión y adquisición de sociedades ha cobrado significativa relevancia en los últimos años, a grado tal que distintas firmas de asesores han destinado recursos importantes para apoyar y asesorar a sus clientes en las referidas operaciones corporativas.

¹ GUERRERO SEVILLA María Teresa y MINABURO VILLAR Sandra Patricia, “Adquisiciones de Negocios”, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., México, 2007, p. 134.

McCann y Gilkey² señalan que las fusiones y adquisiciones son, sin embargo, uno de los muchos medios para lograr un fin deseado y que debe ser contrastado con otras opciones y elecciones estratégicas. Son un medio extremo, si se tiene en cuenta la profundidad necesaria para unir fuerzas entre empresas.

Asimismo, los referidos autores señalan que las fusiones y adquisiciones se realizan por muchos motivos. Las fusiones y adquisiciones son también un método para que las empresas cambien bruscamente de dirección deshaciéndose de los negocios no deseados y dedicándose a otros nuevos. Hacer que toda una empresa crezca desde el principio por si sola es caro y lleva tiempo. La tentación de comprar capacidad con una adquisición o de colaborar con otra empresa para aumentar las ventajas competitivas de ambas resulta intuitivamente atractiva.

Sudarsanam³ señala que bajo una perspectiva neoclásica, todas las decisiones de la compañía, incluso las que se refieren a las adquisiciones, se toman bajo la perspectiva de maximizar la riqueza de los accionistas de la empresa y en el caso específico de adquisiciones, el criterio de maximización de la riqueza de los accionistas se satisface cuando el valor agregado que se crea a través de la adquisición excede el costo de adquisición.

Gómez Cotero⁴ considera que entre un sinnúmero de motivos que pueden dar origen a la fusión se encuentran:

² MCCANN, Joseph E. Gilkey Roderick, "Fusiones y adquisiciones de empresas", Ediciones Díaz de Santos, S.A., Madrid , 1990, p. 3.

³ SUDARSANAM, P.S., "La esencia de las fusiones y adquisiciones", Prentice Hall Iberoamérica, S.A., México, 1996, p. 14.

⁴ GOMEZ COTERO, "Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles (Efectos Fiscales y Aspectos Corporativos)", Editorial Themis, México, 2008, p. 4.

“a) El mejoramiento de las condiciones de mercado, el que puede obtenerse bien sea aumentando la producción y disminuyendo los costos y gastos, mejorando el precio tope del producto o ampliando los ámbitos de mercado potencial, entre otras muchas formas.

b) La diversificación que permite reducir los riesgos de negocio y financieros; entendiéndose por riesgo de negocio la incapacidad para asegurar la estabilidad en ventas, costos y utilidades; y por riesgo financiero la incertidumbre inherente al uso de la palanca financiera (deuda).

c) La obtención de activos intangibles no disponibles como personal clave, patentes y marcas, equipo de investigación, prestigio e ingreso rápido a mercados corrientes y deseables, sólo por mencionar algunos.

d) Razones financieras tales como beneficios operacionales, de liquidez o de aumento de valor de mercado de las acciones de las sociedades participantes; etc.”

Asimismo, Gómez Coteró afirma que la razón fundamental que motiva una fusión de sociedades, como señala Philippatos⁵ es “La maximización del valor de mercado de la empresa”, lo que provocará un aumento en los márgenes de utilidad.

En este sentido, no coincido con lo señalado por Gómez Coteró y Philippatos, ya que considero que en la actualidad las fusiones y adquisiciones de compañías se realizan por motivos sumamente variados que no necesariamente tienen como finalidad principal la maximización del valor de mercado de la empresa. Es decir, existen operaciones que se realizan con fines totalmente ajenos a dicho propósito.

⁵ PHILIPPATOS, George, “Fundamentos de Administración Financiera”, Mc-Graw Hill, 1979, p. 484, citado por GOMEZ COTERO, José de Jesús, “Fusión y Escisión...” op. cit. p. 4.

No obstante lo anterior, las consecuencias fiscales que pueden derivar de las referidas operaciones corporativas resultan de gran relevancia, a grado tal que pueden determinar si dichas operaciones se llevan a cabo o bien, se busca algún otro esquema para lograr el objetivo planteado.

Por lo anterior, el presente trabajo tiene por objeto mencionar de manera general las principales implicaciones que en materia fiscal pudieran derivar de la fusión de sociedades.

II. Concepto de fusión

El capítulo IX de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente no establece una definición de lo que debe entenderse por “fusión”, sino que a través de su articulado se limita a dictar reglas respecto de la misma y del momento en que dicha operación surte efectos.

Por lo anterior, resulta necesario atender a otras fuentes doctrinales con objeto de definir lo que debe entenderse por “fusión”.

Roberto Mantilla Molina⁶, señala que la fusión es un caso especial de disolución de sociedades mediante la cual una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente o que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades que en ella se fusionan.

Por otra parte, Joaquín Rodríguez y Rodríguez⁷ señala que la fusión se trata de la absorción íntegra por una sociedad – nueva o existente ya- del patrimonio de otra u otras sociedades. Asimismo señala que la fusión consiste en la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídicamente unitaria, sustituya a una pluralidad de organizaciones.

⁶ MANTILLA MOLINA, Roberto, “Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa, S.A. México, 1966 p. 434.

⁷ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín “Derecho Mercantil”. Tomo I. Editorial Porrúa, México, 1966 p. 215

Es importante citar la definición formulada por Jorge Barrera Graf⁸, la cual establece que la fusión es “un negocio corporativo, complejo, de naturaleza contractual, sui generis, que se desarrolla en diversas etapas sucesivas y cuyos efectos consisten en la sucesión universal del activo y del pasivo de la o de las sociedades fusionadas a favor de la fusionante; lo cual, además, implica el paso y la adición de los socios de aquéllas, a las de ésta, generalmente mediante aumento de su capital social; y consiste, por otra parte, en la extinción de la o las fusionadas, ya sea para incorporarse a otra que existe (fusión por incorporación), o para integrar y constituir una sociedad nueva (fusión por integración)”.

Por su parte Graziani⁹ señala que la fusión es la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen o por lo menos sobrevive uno de ellos mientras que De Gregorio¹⁰ señala que la fusión de sociedades es un negocio corporativo en virtud de que se opera la sucesión universal de una sociedad en el patrimonio de otra.

De lo anterior se desprende que existen distintas visiones doctrinales de lo que debe entenderse por fusión de sociedades; sin embargo, lo que resulta relevante destacar es que las mismas encuentran un punto que común y corresponde al hecho que en una fusión existe una transmisión patrimonial de una sociedad a otra, lo cual, como será analizado más adelante, cobra suma importancia en materia fiscal, específicamente en relación con la actualización de la figura de enajenación y las implicaciones que la misma conlleva.

⁸ BARRERA GRAF Jorge, “Instituciones de Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa, México, 1989 pp. 692 y 693.

⁹ GRAZIANI, Alessandro, “Diritto delle Società”, Nápoles 1967, p. 520; citado por GOMEZ COTERO, José de Jesús, “Fusión y Escisión...” op. cit. p. 2.

¹⁰ DE GREGORIO, Alfredo, “Delle Società Edillà Associacioni Commerciali”, Torino, 1938., p. 672, citado por GOMEZ COTERO, José de Jesús, “Fusión y Escisión...” op. cit. p. 2.

III. Tipos de fusión

La Ley General de Sociedades Mercantiles es omisa en señalar los tipos de fusión existentes, por lo que atendiendo a doctrina, se distingue que principalmente existen los siguientes tipos de fusión desde un punto de vista jurídico:

- Fusión por incorporación o absorción
- Fusión por integración o fusión pura

La fusión por incorporación ocurre cuando una es la sociedad que subsiste y todas las demás desaparecen.

La fusión por integración o fusión pura ocurre cuando varias sociedades se extinguen para constituir una nueva.

Apoyando lo anterior, Julieta Guiza y Sandra Minaburo señalan que la fusión denominada “Pura” se da cuando las empresas que se unen desaparecen como entidades legales independientes y surge una nueva que adquiere los derechos y obligaciones de aquéllas; y la segunda denominada “Incorporación” que surge cuando subsiste una de las empresas fusionadas, la cual adquiere todos los derechos y obligaciones de las que dejan de existir¹¹.

No obstante, tal como lo menciona Josafat Camacho Acosta¹² en su tesis de titulación “Tratamiento fiscal aplicable a la fusión de sociedades”, es importante atender a otros tipos de fusión como la fusión horizontal, la cual se presenta con sociedades que no tienen relación accionaria directa entre ellas mismas. En este tipo de fusión los patrimonios de las sociedades que desaparecen se incorporan a la

¹¹ GUIZA DE POTAPCZYŃSKI Julieta I., MINABURO VILLAR Sandra P., “El Proceso de Consolidación de Estados Financieros”, Editorial McGraw-Hill, México, p. 194.

¹² CAMACHO ACOSTA, Josafat, “Tratamiento fiscal aplicable a la fusión de sociedades”, Tesis de titulación, Universidad Panamericana, México, 1997, p.17

sociedad que subsiste incrementando el patrimonio de esta última por el importe de aquellos originando nuevas acciones por ese incremento a favor de los accionistas de las sociedades que desaparecen.

Por su parte, los accionistas de la sociedad fusionante en una fusión horizontal continúan siendo accionistas de ella, pero pierden participación en su capital por las acciones emitidas a favor de los accionistas de las sociedades fusionadas.

En una fusión vertical, las sociedades tienen relación accionaria directa importante entre sí, y esta fusión puede ser ascendente o descendente.

La fusión vertical ascendente es aquella en la cual subsiste la sociedad que es accionista mayoritaria de la sociedad o sociedades que desaparecen en ella.

En esta fusión se incorporan a la sociedad que subsiste los bienes, derechos y obligaciones de las sociedades que desaparecen, pero el patrimonio de la sociedad que subsiste sólo se incrementa por la participación minoritaria de terceros en las sociedades fusionadas, convirtiéndose dichos terceros en accionistas de ella.

Los accionistas de la sociedad que subsiste conservan sus acciones de esta sociedad, pero pierden participación en el capital por las acciones emitidas a favor de terceros con participación minoritaria en las sociedades fusionadas.

La fusión vertical descendente es aquella en la cual subsiste la sociedad cuyas acciones eran mayoritariamente poseídas por la sociedad o sociedades que desaparecen en ella.

En la fusión vertical descendente se incorporan a la sociedad que subsiste los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades

que desaparecen, salvo las acciones de la propia sociedad subsistente propiedad de esas sociedades que pasan directamente a manos de los accionistas de dichas sociedades en canje de sus acciones de estas últimas que se extinguen como consecuencia de la fusión.

Este tipo de fusión puede originar un incremento o un decremento en el patrimonio de la sociedad que subsiste, dependiendo de los patrimonios de las sociedades fusionadas y de su participación accionaria en la sociedad que subsiste.

En la fusión por integración, los bienes, derechos y obligaciones de todas las sociedades pasan a la nueva sociedad integrando el patrimonio de ésta, salvo las acciones que tuvieran de ellas entre las que se cancelan como consecuencia de la fusión.

Los accionistas de todas las sociedades intercambian sus acciones de éstas por acciones de la nueva sociedad al desaparecer aquellas fusionadas en esta nueva.

Conforme a lo anterior se desprende que no es posible determinar de manera general los efectos de una fusión, ya que éstos dependen de los atributos que tengan cada una de las sociedades que participen en la misma, así como el tipo de fusión en que participen.

Incluso, tal como será analizado en apartados siguientes, existen distintas implicaciones fiscales dependiendo del tipo de fusión que ocurra, respecto a los atributos fiscales de las sociedades que participen en la misma.

IV. Aspectos corporativos de la fusión

Tal como lo señala Espinosa de los Monteros¹³, la voluntad de las personas morales se configura a través de la voluntad particular de cada una de las personas físicas y morales que forman parte de la misma, ya sea por una aportación en capital, trabajo o ambos dependiendo la clase de sociedad de que se trate.

El artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala en su fracción VII que en el caso de sociedades anónimas, el acuerdo de fusión debe adoptarse en una asamblea general extraordinaria de accionistas.

Según Espinosa de los Monteros, el acuerdo de fusión implica una declaración unilateral de la voluntad, que supletoriamente en lo no previsto por la ley de sociedades deberá regirse por las disposiciones conducentes al libro cuarto, título primero, Capítulo I del Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Común a que se refiere al consentimiento como elemento en los contratos.

Resulta interesante el análisis que realiza Espinosa de los Monteros respecto de las razones y motivos que consideró el legislador, para exigir que el acuerdo de fusión de una sociedad anónima se adoptare en Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, tal como se menciona a continuación:

En primer lugar, el acuerdo puede implicar la futura incorporación de nuevos accionistas en la sociedad, aunque la sociedad anónima no es un negocio *intuitu personae*, el ánimo o voluntad de los accionistas es un factor que no debe soslayarse aun en las sociedades anónimas.

¹³ ESPINOSA DE LOS MONTEROS FLORES, Jaime, “Fusión y Escisión de Sociedades Anónimas. Efectos Corporativos”, Tesis de titulación, Universidad Panamericana, 1996, pp. 51-52.

En segundo lugar, la fusión implica la disolución y extinción de una o más sociedades, con lo cual la *effectio societatis* y el ánimo *contraendo societatis*, como factores esenciales en el contrato social, pueden perderse en algunos socios al integrar la sociedad resultante de la fusión.

Finalmente, la fusión puede implicar para los socios de la fusionada un cambio radical en el objeto social por el cual invirtieron y apostaron originalmente, al incorporarse a la sociedad resultante, trastocándose de igual manera los elementos constitutivos del negocio social, en la forma apuntada en el punto anterior.

Por lo anterior, la exigencia que la fusión de sociedades anónimas se realice bajo una formalidad con mínimos legales más exigentes, deriva de un reconocimiento expreso del legislador al elemento subjetivo que integra el negocio social.

El artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el Periódico Oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad deberá publicar su último balance, y aquella o aquellas que dejen de existir, deberá publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo.

Asimismo, el artículo 224 de dicho ordenamiento señala que la fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior.

Durante dicho plazo, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan, podrá oponerse judicialmente en la vía sumaria, a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas.

Por su parte, el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción, si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas.

El certificado en que se haga constar el depósito, deberá publicarse conforme al artículo 223.

Una vez efectuada la fusión, tal como lo señala Roberto del Toro¹⁴, tomar a cargo de las sociedades fusionantes los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas implica el traspaso del patrimonio de la sociedad fusionada a la fusionante.

Según del Toro, la sociedad fusionante o al nueva que se crea absorbe activos y pasivos de la fusionada sin excepción, ya que, a través del acuerdo de fusión, se presumió esta incorporación y por lo mismo la voluntad para llevarla a cabo.

La realización de la fusión produce la desaparición de las sociedades fusionadas. Esta desaparición implica el cambio de los estatutos, lo cual se debe mencionar en la asamblea en la que se acuerda la fusión, pues se presenta la terminación anticipada de la duración de la sociedad, la cual, es sólo formal, ya que intrínsecamente la fusionada se incorporó, se adhirió a la fusionante y ahí continúa existiendo.

¹⁴ DEL TORO ROVIRA, Roberto, "Estudio sobre Fusiones y Escisiones", Instituto Mexicano de Contadores Públicos, Reséndiz Editores, 1992, pp. 15-16.

Asimismo, tal como lo señala del Toro, un efecto de la fusión es el incremento de capital en la sociedad fusionante (hablando de fusión horizontal o de incorporación). En este caso se emitirán acciones a los socios que se incorporan o se entregan a socios ya existentes en la fusionante y que eran propietarios también de la sociedad fusionada.

Desde un punto de vista corporativo, del Toro señala que la cancelación o sustitución de las acciones de la sociedad que se incorpora por acciones de la fusionante es un acto simultáneo como también lo sería la emisión de acciones de una nueva sociedad que se forma por la fusión por integración. En este caso constituiría una nueva sociedad integrada por las sociedades que se fusionan y por lo mismo, la nueva sociedad no acuerda la fusión que resulta de ella y su constitución es simultánea con la fusión, sustituyéndose acciones de unas por la otra.

Al extinguirse las sociedades, de acuerdo con Barrera Graf¹⁵, todos los administradores y comisarios cesan. Igualmente los directores y gerentes generales (factores) dejarán de serlo, y al cancelarse la inscripción de en el Registro de Comercio de la sociedad fusionada debe procederse a cancelar las inscripciones de sus nombramientos (artículo 153 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 21 fracción VII del Código de Comercio).

Contrariamente, ciertos poderes y en general la representación que correspondiera a cualquier apoderado o mandatario especiales, en relación con negociaciones en curso y sobre todo con litigios y controversias de cualquier naturaleza en que sea parte la fusionada, deben respetarse hasta que la fusionante provea a la designación de sustitutos; si no lo hace, ni tampoco revoca esos poderes, subsiste la función de representación como lo era respecto a la fusionada.

¹⁵ BARRERA GRAF Jorge, "Instituciones ..." Op. Cit. p. 703.

Finalmente, y a pesar de no ser parte del análisis fiscal objeto del presente, es importante mencionar de manera general las implicaciones en materia laboral que derivan de una fusión.

El artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo señala que la sustitución de patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la Ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, hasta por el término de seis meses; concluido éste, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.

El término de seis meses a que se refiere el párrafo anterior, se contará a partir de la fecha en que se hubiese dado aviso de la sustitución al sindicato o a los trabajadores.

Respecto a lo señalado por Barrera Graf relativo a que en la fusión respecto a contratos de trabajo no se configura sustitución alguna de patrón, a que se refiere la Ley Federal del Trabajo, del Toro¹⁶ señala que el concepto de sustitución patronal se da en la fusión, pues los derechos y deberes patronales de la sociedad fusionada, se transmite o incorporan a un patrón diverso del original y formalmente el patrón de los trabajadores de la sociedad fusionada viene a ser otra sociedad.

En este sentido, concuerdo con lo señalado por del Toro, debido a que la nueva sociedad que surja o bien la sociedad que subsista en su carácter de sociedad fusionante será la obligada de cumplir con las obligaciones patronales de los trabajadores que sean transferidos a dicha sociedad, por lo que existiría una sustitución patronal en la cual la sociedad fusionante asumiría el rol de patrón en lugar de la sociedad que desapareció con motivo de la fusión.

¹⁶ DEL TORO ROVIRA, Roberto, "Estudio...", Op. Cit., pp. 19 y 20.

Afirmar lo contrario implicaría que con motivo de la fusión, los trabajadores de las sociedades que participen en un proceso de fusión no tendrían una figura patronal que, entre otras obligaciones, realice el entero de las contribuciones de seguridad social correspondientes.

V. Aspectos fiscales de la fusión

a) Código Fiscal de la Federación

La fracción IX del artículo 14 del Código Fiscal de la Federación establece que se entiende por enajenación de bienes la que se realice mediante fusión o escisión de sociedades, excepto en los supuestos a que se refiere el artículo 14-B de dicho código.

De lo anterior, se desprende que en el caso de fusión de sociedades, se estará en el supuesto de enajenación de bienes para efectos fiscales cuando no se cumpla con lo establecido en el artículo 14-B del ordenamiento en cuestión.

En este sentido, el referido artículo 14-B establece que para los efectos de lo dispuesto por la fracción IX del artículo 14 del mismo código, se considera que no hay enajenación, entre otros, en el caso de fusión siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

“...

a) Se presente el aviso de fusión a que se refiere el Reglamento de este Código.

b) Que con posterioridad a la fusión, la sociedad fusionante continúe realizando las actividades que realizaban ésta y las sociedades fusionadas antes de la fusión, durante un periodo mínimo de un año inmediato posterior a la fecha en la que surta

efectos la fusión. Este requisito no será exigible cuando se reúnan los siguientes supuestos:

1. Cuando los ingresos de la actividad preponderante de la fusionada correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la fusión, deriven del arrendamiento de bienes que se utilicen en la misma actividad de la fusionante.

2. Cuando en el ejercicio inmediato anterior a la fusión, la fusionada haya percibido más del 50% de sus ingresos de la fusionante, o esta última haya percibido más del 50% de sus ingresos de la fusionada. No será exigible el requisito a que se refiere este inciso, cuando la sociedad que subsista se liquide antes de un año posterior a la fecha en que surte efectos la fusión.

c) Que la sociedad que subsista o la que surja con motivo de la fusión, presente las declaraciones de impuestos del ejercicio y las informativas que en los términos establecidos por las leyes fiscales les correspondan a la sociedad o sociedades fusionadas, correspondientes al ejercicio que terminó por fusión.

...”

En relación con la obligación de presentar el aviso de fusión a que se refiere el inciso a) antes citado, la fracción XVI del artículo 25 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación señala que para los efectos del artículo 27 del Código Fiscal de la Federación, las personas morales presentarán, en su caso, el aviso de cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes (RFC) por fusión de sociedades.

Continúa señalando dicho precepto que el aviso de fusión de sociedades antes mencionado se deberá presentar dentro del mes siguiente a aquél en que se actualice el supuesto jurídico o el hecho que lo motive, previo a la presentación de cualquier trámite que deba realizarse ante el Servicio de Administración Tributaria.

Por su parte, la regla II.2.4.1. de la Resolución Miscelánea Fiscal para el ejercicio 2012 señala en su fracción XVI que el aviso de cancelación en el RFC por fusión de sociedades señalado en el artículo 25 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación se deberá presentar de acuerdo con la ficha de trámite 94/CFF del Anexo 1-A (Trámites fiscales) de la Resolución Miscelánea Fiscal , donde se señala que para efectos del trámite 94/CFF (Aviso de cancelación en el RFC por fusión de sociedades) se deben cumplir con los requisitos que en el mismo se señalan.

En la medida en que se cumplan con los requisitos antes señalados, la transmisión de activos y pasivos que se realice con motivo de una fusión no se considerará como una enajenación de bienes para efectos fiscales.

Cabe señalar que el Código Fiscal de la Federación establece que cuando dentro de los cinco años posteriores a la realización de una fusión o de una escisión de sociedades se pretenda realizar una fusión, se deberá solicitar autorización a las autoridades fiscales con anterioridad a dicha fusión.

Por lo tanto, previo a cualquier fusión que se pretende llevar entre las partes, será necesario confirmar si las partes involucradas participaron en una fusión o escisión en los últimos cinco años, en cuyo caso, será necesario solicitar autorización ante las autoridades fiscales.

b) Ley del Impuesto sobre la Renta

El artículo 1º de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que están obligadas al pago del impuesto sobre la renta, entre otras, las personas morales residentes en México, respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.

La fracción V del artículo 20 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que para efectos del Título II ("De las Personas Morales") se considera ingreso acumulable, además de los señalados en otros artículos de dicha ley, la ganancia derivada de la enajenación de activos fijos y terrenos, títulos valor, acciones, partes sociales o certificados de aportación patrimonial emitidos por sociedades nacionales de crédito, así como la ganancia realizada que derive de la fusión o escisión de sociedades y la proveniente de reducción de capital o de liquidación de sociedades mercantiles residentes en el extranjero, en las que el contribuyente sea socio o accionista.

Dicho artículo continúa señalando que en los casos de fusión o escisión de sociedades no se considerará ingreso acumulable la ganancia derivada de dichos actos, cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación.

Como se desprende de lo anterior, en principio la ganancia que se derive de una fusión representa un ingreso acumulable para efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta; sin embargo, en caso de que se cumplan con los requisitos previstos por el artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación, los cuales han sido señalados en la sección anterior, dicha ganancia no será considerada como un ingreso acumulable.

A continuación se describirán algunos efectos derivados de la transmisión patrimonial que sucede en una fusión.

Atributos fiscales en fusión

Cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN)

El artículo 88 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que las personas morales llevarán una cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN). Esta cuenta se adicionará con la utilidad fiscal neta de cada ejercicio, así como con los dividendos o utilidades percibidos de otras personas morales residentes en México y con los ingresos, dividendos o utilidades sujetos a regímenes fiscales preferentes en los términos del décimo párrafo del artículo 213 de esta Ley, y se disminuirá con el importe de los dividendos o utilidades pagados, con las utilidades distribuidas a que se refiere el artículo 89 de esta Ley, cuando en ambos casos provengan del saldo de dicha cuenta.

Para estos efectos, no se incluyen los dividendos o utilidades en acciones o los reinvertidos en la suscripción y aumento de capital de la misma persona que los distribuye, dentro de los 30 días naturales siguientes a su distribución. Para determinar la utilidad fiscal neta a que se refiere este párrafo, se deberá disminuir, en su caso, el monto que resulte en los términos de la fracción II del artículo 11 de dicha Ley.

El saldo de la cuenta prevista en este artículo que se tenga al último día de cada ejercicio, sin incluir la utilidad fiscal neta del mismo, se actualizará por el periodo comprendido desde el mes en que se efectuó la última actualización y hasta el último mes del ejercicio de que se trate. Cuando se distribuyan o se perciban dividendos o utilidades con posterioridad a la actualización prevista en este párrafo, el saldo de la cuenta que se tenga a la fecha de la distribución o de percepción, se actualizará por el periodo comprendido desde el mes en el que se

efectuó la última actualización y hasta el mes en el que se distribuyan o se perciban los dividendos o utilidades.

Conforme a lo anterior se desprende que las personas morales residentes en México se encuentran obligadas a llevar la denominada CUFIN, la cual de manera general se integra de las utilidades de las personas morales que han sido sujetas al pago de impuesto sobre la renta y respecto de las cuales, no se causará impuesto corporativo por su distribución ya sea a través de dividendos o a través de una reducción de capital conforme a lo previsto en el artículo 89 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el cual no es objeto del presente trabajo.

El último párrafo del referido artículo 88 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que el saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta deberá transmitirse a otra u otras sociedades en los casos de fusión o escisión. En este último caso, dicho saldo se dividirá entre la sociedad escidente y las sociedades escindidas, en la proporción en que se efectúe la partición del capital contable del estado de posición financiera aprobado por la asamblea de accionistas y que haya servido de base para realizar la escisión.

En este sentido, las sociedades que participen en un proceso de fusión, podrán transmitir el saldo de la CUFIN que mantengan con anterioridad a dicho acto en la proporción que se efectúe la partición del capital contable.

Cuenta de capital de aportación (CUCA)

El artículo 89 de la Ley del Impuesto sobre la Renta señala que para determinar el capital de aportación actualizado, las personas morales llevarán una cuenta de capital de aportación (CUCA) que se adicionará con las aportaciones de capital, las primas netas por suscripción de acciones efectuadas por los socios o accionistas, y se disminuirá con las

reducciones de capital que se efectúen. Para los efectos de este párrafo, no se incluirá como capital de aportación el correspondiente a la reinversión o capitalización de utilidades o de cualquier otro concepto que conforme el capital contable de la persona moral ni el proveniente de reinversiones de dividendos o utilidades en aumento de capital de las personas que los distribuyan realizadas dentro de los treinta días siguientes a su distribución. Los conceptos correspondientes a aumentos de capital mencionados en este párrafo, se adicionarán a la cuenta de capital de aportación en el momento en el que se paguen y los conceptos relativos a reducciones de capital se disminuirán de la citada cuenta en el momento en el que se pague el reembolso.

El saldo de la cuenta prevista en el párrafo anterior que se tenga al día del cierre de cada ejercicio, se actualizará por el periodo comprendido desde el mes en el que se efectuó la última actualización y hasta el mes de cierre del ejercicio de que se trate. Cuando se efectúen aportaciones o reducciones de capital, con posterioridad a la actualización prevista en este párrafo, el saldo de la cuenta que se tenga a esa fecha se actualizará por el periodo comprendido desde el mes en el que se efectuó la última actualización y hasta el mes en el que se pague la aportación o el reembolso, según corresponda.

Como se desprende de lo anterior, las personas morales se encuentran obligadas a llevar en sus registros la CUCA, misma que corresponden a los movimientos de aportaciones de capital, primas netas por suscripción de acciones efectuadas por los socios o accionistas, y reducciones de capital que se efectúen, la cual se deberá mantener actualizada por la inflación conforme a lo establecido en el párrafo anterior.

El artículo 89 de la Ley del Impuesto sobre la Renta señala que cuando ocurra una fusión o una escisión, de sociedades, el saldo de la cuenta

de capital de aportación se deberá transmitir a las sociedades que surjan o que subsistan con motivo de dichos actos, según corresponda.

En el caso de fusión de sociedades, no se tomará en consideración el saldo de la cuenta de capital de aportación de las sociedades fusionadas, en la proporción en la que las acciones de dichas sociedades que sean propiedad de las que subsistan al momento de la fusión, representen respecto del total de sus acciones.

En el caso de fusión, cuando subsista la sociedad tenedora de las acciones de la sociedad que desaparece, el saldo de la cuenta de capital de aportación de la sociedad que subsista será el monto que resulte de sumar al saldo de la cuenta de capital de aportación que la sociedad que subsista tenía antes de la fusión, el monto del saldo de la cuenta de capital de aportación que corresponda a otros accionistas de la sociedad que desaparezca en la misma fecha, distintos de la sociedad fusionante.

Cuando la sociedad que subsista de la fusión sea la sociedad cuyas acciones fueron poseídas por una sociedad fusionada, el monto de la cuenta de capital de aportación de la sociedad que subsista será el que tenía la sociedad fusionada antes de la fusión, adicionado con el monto que resulte de multiplicar el saldo de la cuenta de capital de aportación que tenía la sociedad fusionante antes de la fusión, por la participación accionaria que tenían en dicha sociedad y en la misma fecha otros accionistas distintos de la sociedad fusionada.

Como se desprende de lo anterior, la Ley del Impuesto sobre la Renta especifica el tratamiento que se le dará a la transmisión de la CUCA en fusiones verticales ya sean ascendentes o descendentes.

Para un mejor entendimiento, las repercusiones fiscales derivadas de dichos movimientos corporativos se esquematizan a continuación:

Fusión ascendente

Fig. 1 – Estructura corporativa antes de fusión

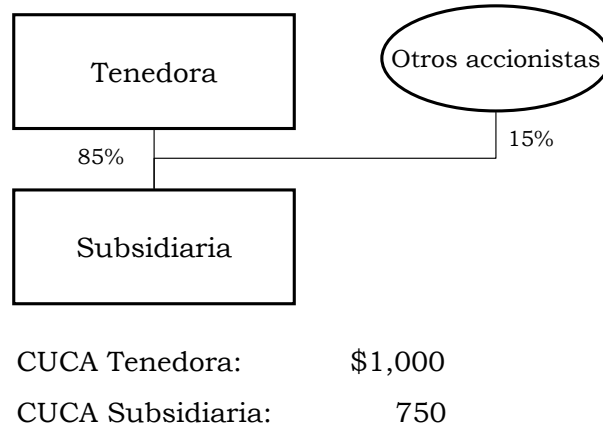
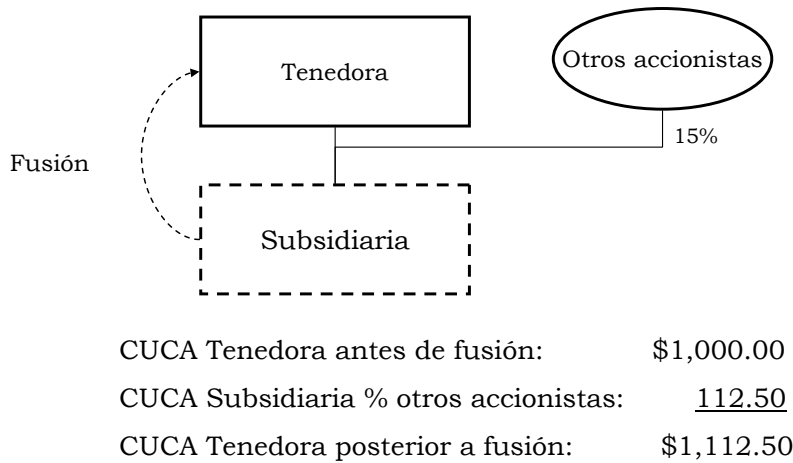


Fig. 2 – Estructura corporativa posterior a fusión



Fusión descendente

Fig. 3 – Estructura corporativa antes de fusión

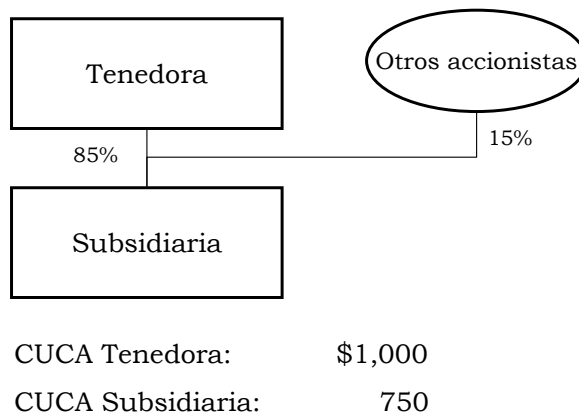
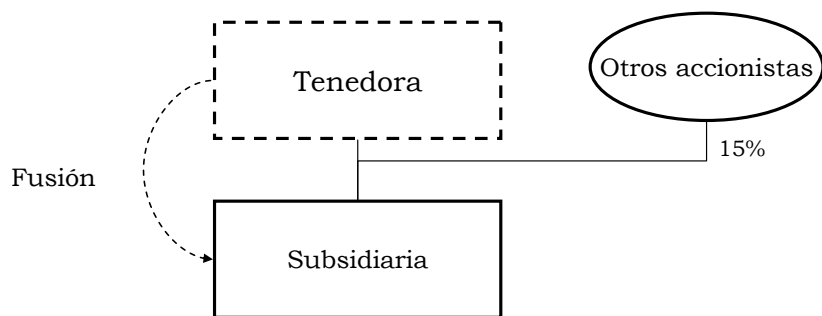


Fig. 4 – Estructura corporativa posterior a la fusión



CUCA Tenedora antes de fusión:	\$1,000.00
CUCA Subsidiaria % otros accionistas:	<u>112.50</u>
CUCA Subsidiaria posterior a fusión:	\$1,112.50

Como se observa de las Figuras 1 a 4, en el caso planteado el resultado de la fusión vertical tanto ascendente como descendente implicó que se obtuviera un saldo de CUCA posterior a la fusión de \$1,112.50. Lo anterior, debido a que las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta buscan que prevalezca el monto que efectivamente se aportó en la sociedad tenedora (ya sea en su carácter de sociedad fusionada o fusionante) más la CUCA proporcional que corresponda a terceros distintos de la sociedad fusionada.

Por lo que respecta a la fusión horizontal, la Ley del Impuesto sobre la Renta no dicta reglas particulares tal como lo hace para el caso de fusiones verticales, por lo que atendiendo a la regla general que establece que el saldo de la CUCA se deberá transmitir a las sociedades que surjan o que subsistan con motivo de dichos actos, según corresponda, el saldo de la CUCA de la sociedad fusionada previo a la fusión se transmitirá íntegramente a la sociedad fusionante.

Pérdidas fiscales

El artículo 61 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que la pérdida fiscal se obtendrá de la diferencia entre los ingresos acumulables del ejercicio y las deducciones autorizadas por la misma ley, cuando el monto de estas últimas sea mayor que los ingresos. El resultado obtenido se incrementará, en su caso, con la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas pagada en el ejercicio en los términos del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El citado artículo 61 también señala que la pérdida fiscal ocurrida en el ejercicio podrá disminuirse de la utilidad fiscal de los diez ejercicios siguientes hasta agotarla. Cuando el contribuyente no disminuya en un ejercicio la pérdida fiscal de ejercicios anteriores, pudiendo haberlo hecho, perderá el derecho a hacerlo en los ejercicios posteriores y hasta por la cantidad en la que pudo haberlo efectuado.

Conforme al artículo 61 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, existe una regla genérica que consiste en la posibilidad de que los contribuyentes amorticen la pérdida fiscal obtenida en un ejercicio en contra de la utilidad fiscal que genere en los diez ejercicios posteriores hasta agotarla.

No obstante, el artículo 61 en comento prevé que el derecho a disminuir las pérdidas fiscales es personal del contribuyente que las sufra y no podrá ser transmitido a otra persona ni como consecuencia de una fusión.

Por tal motivo, en caso de que se lleve a cabo una fusión entre dos sociedades, el derecho a disminuir las pérdidas fiscales pendientes de amortizar que tuviere la sociedad que tiene el carácter de fusionada no

podrá ser transmitido bajo ninguna circunstancia a la sociedad que mantenga el carácter de fusionante.

El artículo 63 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que en los casos de fusión, la sociedad fusionante sólo podrá disminuir su pérdida fiscal pendiente de amortizar al momento de la fusión, con cargo a la utilidad fiscal correspondiente a la explotación de los mismos “giros” en los que se produjo la pérdida.

Cuando cambien los socios o accionistas que posean el control de una sociedad que tenga pérdidas fiscales de ejercicios anteriores pendientes de disminuir y la suma de sus ingresos en los tres últimos ejercicios hayan sido menores al monto actualizado de esas pérdidas al término del último ejercicio antes del cambio de socios o accionistas, dicha sociedad únicamente podrá disminuir las pérdidas contra las utilidades fiscales correspondientes a la explotación de los mismos giros en los que se produjeron las pérdidas. Para estos efectos, se considerarán los ingresos mostrados en los estados financieros correspondientes al periodo señalado, aprobados por la asamblea de accionistas.

Para los efectos del párrafo anterior, se considera que existe cambio de socios o accionistas que posean el control de una sociedad, cuando cambian los tenedores, directa o indirectamente, de más del cincuenta por ciento de las acciones o partes sociales con derecho a voto de la sociedad de que se trate, en uno o más actos realizados dentro de un periodo de tres años. Lo dispuesto en este párrafo no aplica en los casos en que el cambio de socios o accionistas se presente como consecuencia de herencia, donación, o con motivo de una reestructura corporativa, fusión o escisión de sociedades que no se consideren enajenación en los términos del Código Fiscal de la Federación, siempre que en el caso de la reestructura, fusión o escisión los socios o accionistas directos o indirectos que mantenían el control previo a dichos actos, lo mantengan con posteridad a los mismos. En el caso de fusión, deberá estarse a lo

dispuesto en el primer párrafo de este artículo. Para estos efectos, no se incluirán las acciones colocadas entre el gran público inversionista.

Las sociedades a que se refieren los párrafos anteriores para disminuir las pérdidas fiscales pendientes de disminuir, deberán llevar sus registros contables en tal forma que el control de sus pérdidas fiscales en cada giro se pueda ejercer individualmente respecto de cada ejercicio, así como de cada nuevo giro que se incorpore al negocio. Por lo que se refiere a los gastos no identificables, éstos deberán aplicarse en la parte proporcional que representen en función de los ingresos obtenidos propios de la actividad. Esta aplicación deberá hacerse con los mismos criterios para cada ejercicio.

En este sentido, las pérdidas fiscales en las que incurren las sociedades fusionadas que estén pendientes de amortizar al momento de la fusión, únicamente podrán ser amortizadas en contra de la utilidad correspondiente a la explotación del mismo “giro” en el que se produjo la pérdida.

Para estos efectos, es necesario analizar qué debe entenderse por “giro” con objeto de delimitar las restricciones que existe para el aprovechamiento de las pérdidas que una sociedad incurrió previo a la fusión en que participe.

La Ley del Impuesto sobre la Renta y el Código Fiscal de la Federación así como sus reglamentos respectivos son omisos respecto a lo que debe entenderse como “giro” por lo cual, es necesario acudir a fuentes alternas para llegar a una conclusión de lo que debe entenderse por dicho concepto.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española¹⁷ define el término “giro” como "el conjunto de operaciones o negocios de una empresa o compañía".

Por su parte, el Diccionario de Derecho del Licenciado Rafael de Pina¹⁸ define el término “giro” como “el conjunto de las operaciones que constituyen la actividad de un establecimiento comercial, bancario o industrial”.

De las definiciones analizadas, en principio, se puede establecer que giro es el conjunto de operaciones que constituyen la actividad de una empresa.

La doctrina no proporciona una definición exacta de lo que debe entenderse por “giro”, por lo que es importante analizar algunos preceptos legales que precedieron a la limitante para disminuir las pérdidas fiscales antes señaladas.

Al respecto, fue a partir del año de 1976 en que se incorporó a la Ley del Impuesto sobre la Renta una limitante general para amortizar las pérdidas generadas en ejercicios anteriores contra utilidades que se obtengan por la explotación de los mismos giros, señalándose en la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley enviada al Congreso de la Unión lo siguiente:

“...sólo procederá la amortización de pérdidas de operación con cargo a las utilidades que se generen en la empresa que las sufrió, con la finalidad de eliminar la elusión fiscal que se presenta por la compra de empresas con pérdida”.

¹⁷ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=giro

¹⁸ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, “Diccionario de Derecho”, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 302

El artículo 22 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en el ejercicio de 1976, establecía que la pérdida ocurrida en un ejercicio sólo podía amortizarse con cargo al monto total de las utilidades que se obtuvieran por la explotación de los mismos giros en los que se produjo la pérdida y dentro de los cinco ejercicios siguientes a aquél en se sufrió la pérdida.

Aunque la limitante incluida a partir del ejercicio de 1976 en la disposición antes señalada, aplicaba en forma general a la amortización de pérdidas y no a la fusión de sociedades, dicho artículo plantea desde 1976 la problemática de interpretación del concepto "giro", ya que en la Ley del Impuesto sobre la Renta de 1976 no se preveía una definición de dicho concepto.

Así, desde el ejercicio de 1976 se especuló si para definir el concepto "giro", se debía atender al objeto social de la sociedad; a la actividad reflejada en la inscripción en el Registro Federal de Contribuyente (RFC), o bien, a la actividad a la que realmente se dedicará el contribuyente.

Posteriormente, a partir del ejercicio de 1981 se incorporó a la Ley del Impuesto sobre la Renta, a través del artículo 55, la limitante específica objeto de la presente, respecto a que la sociedad fusionante sólo se encuentra en posibilidad de aplicar sus pérdidas pendientes por amortizar al momento de la fusión con cargo a la utilidad fiscal por la explotación de los mismos giros en los que se produjo la pérdida. Al respecto, cabe señalar que en la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley enviada al Congreso de la Unión correspondiente a dicho ejercicio, se estableció lo siguiente:

"Tratándose de fusión, la sociedad fusionante sólo podrá disminuir la pérdida pendiente al momento de la fusión, con cargo a la utilidad fiscal que corresponda a la explotación de los mismos giros en los que se

produjo la pérdida. La sociedad fusionante está obligada a llevar sus registros contables en tal forma que el control de sus pérdidas en cada giro, se pueda ejercer individualmente respecto de cada ejercicio y de cada nuevo giro que se incorpore al negocio".

No obstante lo anterior, en esta reforma tampoco se aclaró lo que se debe entender por "giro", ya que la Ley del Impuesto sobre la Renta, el Código Fiscal de la Federación y los reglamentos respectivos vigentes en 1981 no definían dicho concepto.

No fue sino hasta el ejercicio de 1984 que se aclaró este concepto a través del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el cual establecía en su artículo 48, textualmente lo siguiente:

"Para realizar la amortización de las pérdidas a que se refiere el primer párrafo de la fracción III, del artículo 22 de la Ley, se considerará que los giros son los mismos, si los bienes o servicios con los que se operaba al sufrir la pérdida, son equiparables a aquéllos con cuya explotación se obtengan las utilidades posteriores..."

Conforme a la disposición antes señalada, para efecto de definir el concepto "giro", lo que resultaba importante era que los bienes o servicios con los que se operaba al sufrir la pérdida fuesen equiparables a los bienes o servicios con los que posteriormente se obtuvieran las utilidades contra las cuales podían ser disminuidas dichas pérdidas.

Al respecto, el Lic. Enrique Calvo Nicolau¹⁹ en su obra denominada "Estudio de la Ley del Impuesto sobre la Renta", señala que lo que resulta trascendental para determinar el concepto "giro", son los bienes o servicios con los que se operaba al sufrir la pérdida y aquéllos con los

¹⁹ CALVO NICOLAU, Enrique y VARGAS AGUILAR, Enrique, "Estudio de la Ley del Impuesto sobre la Renta", Editorial Themis, México, 1986, pp. 1222-1223.

que se opera al obtener las utilidades contra las cuales se fuera a llevar a cabo la amortización de las pérdidas de operación.

Continúa señalando el Lic. Enrique Calvo Nicolau que el concepto bienes, a que hacía referencia el artículo reglamentario, no debía entenderse como los bienes de activo fijo que tuviere la empresa, sino los productos con los que operaba en los ejercicios en los que hubiere sufrido las pérdidas de operación, ya que si se hubiera querido indicar que los bienes eran los del activo fijo, así se habría señalado expresamente, debido a que no hay servicios que formen parte del activo fijo.

En este sentido, con independencia que en el actual artículo 63 de la Ley del Impuesto sobre la Renta no se precisó cuál fue la intención de los legisladores al incorporar la limitante antes señalada, la misma es similar a las que se preveían en los artículos 22 y 55 de la leyes en vigor en 1976 y 1981, respectivamente y, por ende, de una interpretación armónica y cronológica de los artículos antes analizados, la intención del legislador al incluir la limitante contenida en el actual artículo 63, busca que los contribuyentes sólo puedan amortizar las pérdidas sufridas con anterioridad a la fusión, siempre que exista una similitud entre los bienes o servicios que dieron origen a dichas pérdidas y los bienes o servicios con los que se generen utilidades futuras.

Al respecto, es posible concluir que el criterio que define si se está en presencia de empresas que se dedican al mismo “giro”, se funda básicamente en la comparabilidad de los bienes y servicios con los que se operaba al incurrir en la pérdida, respecto de los que se utilicen para obtener las utilidades contra las cuales pueden ser disminuidas dichas pérdidas.

Cabe señalar que pudieran existir otras interpretaciones a las disposiciones fiscales en las que se concluyera que el término “giro” pudiera ser tan amplio o restringido como resulte aplicable a la entidad para la consecución de su fin específico, por lo que pudiera interpretarse que dicho término se asimila a una actividad empresarial, como pudieran ser las comerciales o las industriales, entre otras.

Bajo esta interpretación, se podría tratar de argumentar que en la medida en que dos empresas realicen como fin preponderante actividades de índole comercial, se podría sostener que las mismas realizan el mismo “giro” y, en consecuencia, no les aplicaría la limitante prevista en el artículo 63 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en caso de una eventual fusión.

Con base en el análisis formulado, considero que no resulta viable atender a dicha interpretación, pues pareciera que la intención del legislador es considerar que se está en presencia de empresas que se dedican al mismo “giro”, cuando resultan comparables los bienes y servicios con los que se operaba al incurrir en la pérdida, respecto de los que se utilicen para obtener las utilidades contra las cuales pueden ser amortizadas dichas pérdidas y no así cuando realicen actividades de la misma índole como pueden ser las actividades industriales o comerciales.

Es decir, la interpretación bajo la cual se consideraría que dos empresas realizan el mismo “giro” por el hecho de llevar a cabo una actividad comercial, en mi opinión resultaría en completa contravención con la intención del legislador al restringir la amortización de pérdidas fiscales con motivo de una fusión.

Conforme a lo anterior, sostener la referida interpretación bajo la cual “giro” para efectos fiscales equivaldría a realizar la misma actividad comercial o industrial, en mi opinión implicaría que las restricciones de

amortización de pérdidas fiscales previstas en el artículo 63 serían invalidadas.

c) Ley del Impuesto al Valor Agregado

Transmisión de bienes

El artículo 1º de la Ley del Impuesto al Valor Agregado establece que están obligadas al pago de dicho impuesto, entre otras, las personas morales que en territorio nacional enajenen bienes, aplicando a los valores que correspondan la tasa general del 16%.

Tratándose de enajenación de bienes, el artículo 8 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado establece que se entenderá como tal lo señalado por el Código Fiscal de la Federación; lo cual, como ha sido analizado previamente, en términos generales se considerará enajenación de bienes toda transmisión de propiedad, aún en la que el enajenante se reserva el dominio del bien enajenado.

En este sentido, en caso que se reúnan los requisitos previstos en el Código Fiscal de la Federación para no considerar que una fusión califica como enajenación para efectos fiscales, de igual forma no se consideraría que existiría enajenación para efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y las sociedades participantes en dicho acto corporativo no estaría sujetas al pago de dicho impuesto.

Ajuste en el factor de acreditamiento

El artículo 5-D de la Ley del Impuesto al Valor Agregado establece que el impuesto se calculará por cada mes de calendario, salvo los casos señalados en el artículo 33 de dicha Ley. Los contribuyentes efectuarán el pago del impuesto mediante declaración que presentarán ante las

oficinas autorizadas a más tardar el día 17 del mes siguiente al que corresponda el pago.

El pago mensual será la diferencia entre el impuesto que corresponda al total de las actividades realizadas en el mes por el que se efectúa el pago, a excepción de las importaciones de bienes tangibles, y las cantidades por las que proceda el acreditamiento determinadas en los términos de esta Ley. En su caso, el contribuyente disminuirá del impuesto que corresponda al total de sus actividades, el impuesto que se le hubiere retenido en dicho mes.

Para estos efectos, el artículo 4 del referido ordenamiento señala que el acreditamiento consiste en restar el impuesto acreditable, de la cantidad que resulte de aplicar a los valores señalados en esta Ley la tasa que corresponda según sea el caso.

Para los efectos del párrafo anterior, se entiende por impuesto acreditable el impuesto al valor agregado que haya sido trasladado al contribuyente y el propio impuesto que él hubiese pagado con motivo de la importación de bienes o servicios, en el mes de que se trate.

El derecho al acreditamiento es personal para los contribuyentes del impuesto al valor agregado y no podrá ser transmitido por acto entre vivos, excepto tratándose de fusión. En el caso de escisión, el acreditamiento del impuesto pendiente de acreditar a la fecha de la escisión sólo lo podrá efectuar la sociedad escidente. Cuando desaparezca la sociedad escidente, se estará a lo dispuesto en el antepenúltimo párrafo del artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación.

El artículo 5 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado señala que para que sea acreditable el impuesto al valor agregado deberán reunirse, entre otros, los siguientes requisitos: i) que el impuesto al valor

agregado corresponda a bienes, servicios o al uso o goce temporal de bienes, estrictamente indispensables para la realización de actividades distintas de la importación, por las que se deba pagar el impuesto establecido en esta Ley o a las que se les aplique la tasa de 0%. Para los efectos de esta Ley, se consideran estrictamente indispensables las erogaciones efectuadas por el contribuyente que sean deducibles para los fines del impuesto sobre la renta, aun cuando no se esté obligado al pago de este último impuesto; ii) que el impuesto al valor agregado haya sido trasladado expresamente al contribuyente y que conste por separado en los comprobantes a que se refiere la fracción III del artículo 32 de esta Ley y iii) que el impuesto al valor agregado trasladado al contribuyente haya sido efectivamente pagado en el mes de que se trate.

De lo anterior es posible afirmar que la Ley del Impuesto al Valor Agregado establece que cuando el impuesto trasladado corresponda a erogaciones o inversiones que se utilicen exclusivamente para realizar actividades por las que se deba pagar el impuesto, éste será acreditable en su totalidad.

Por el contrario, cuando el impuesto al valor agregado trasladado corresponda a erogaciones que se utilicen exclusivamente para realizar actividades por las que no se deba pagar el impuesto, éste no será acreditable.

La Ley del Impuesto al Valor Agregado establece que para el caso de aquellos contribuyentes que no puedan identificar el impuesto al valor agregado que se les traslada, sea por la adquisición de bienes, adquisición de servicios o al uso o goce temporal de bienes, o bien para el caso de inversiones relacionadas con dichos fines, los contribuyentes podrán aplicar un procedimiento general para efectos de determinar en qué medida será acreditable el impuesto al valor agregado trasladado al contribuyente, en este tipo de operaciones, o bien optar por un procedimiento especial.

La regla general establecida en los artículos 5 y 5-A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado señala que en caso de que el impuesto al valor agregado trasladado corresponda a erogaciones o inversiones que se utilicen para realizar actividades por las que se deba pagar el impuesto y por actividades por las que no se deba pagar este mismo, el acreditamiento procederá únicamente en la proporción en la que el valor de las actividades por las que se deba pagar el impuesto represente en el valor total de las actividades que el contribuyente realice en el mes, debiendo, en su caso, para el caso de inversiones aplicar el ajuste a que se refiere el artículo 5-A de la propia Ley, relativo a hacer el ajuste del acreditamiento que corresponda para el supuesto en que se modifique el destino habitual de la inversión de que se trate.

No obstante lo anterior, la propia Ley del Impuesto al Valor Agregado en el artículo 5-B establece un procedimiento especial optativo para la determinación del impuesto al valor consistente en que los contribuyentes en lugar de aplicar la mecánica anterior prevista en el artículo 5, fracción V, incisos c) y d), numeral 3 y en el artículo 5-A de dicha Ley, podrán acreditar el impuesto al valor agregado que les haya sido trasladado al realizar erogaciones por la adquisición de bienes, adquisición de servicios o por el uso o goce temporal de bienes o el pagado en su importación, en la cantidad que resulte de aplicar al impuesto mencionado la proporción que el valor de las actividades por las que se deba pagar el impuesto o a las que se les aplique la tasa de 0%, correspondientes al año de calendario inmediato anterior al mes por el que se calcula el impuesto acreditable, represente en el valor total de las actividades, realizadas por el contribuyente en dicho año de calendario.

Asimismo, el artículo 5-B de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, establece que los contribuyentes que ejerzan dicha opción deberán aplicarla respecto de todas las erogaciones por la adquisición de bienes,

adquisición de servicios o por el uso o goce temporal de bienes, que se utilicen indistintamente para realizar las actividades por las que se deba o no pagar el impuesto al valor agregado o a las que se les aplique la tasa de 0%, en un período de sesenta meses, contados a partir del mes en el que se haya realizado el acreditamiento en los términos de dicho artículo.

Por lo anterior, en caso de que en una fusión, la empresa fusionante hubiera optado por aplicar la mecánica prevista en el artículo 5-B de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la misma se encontrará obligada a continuar aplicando dicha mecánica por el periodo de sesenta meses previsto en dicho artículo.

Es decir, la empresa fusionante podrá acreditar el impuesto al valor agregado que le haya sido trasladado al realizar erogaciones por la adquisición de bienes, adquisición de servicios o por el uso o goce temporal de bienes o el pagado en su importación, en la cantidad que resulte de aplicar al impuesto mencionado la proporción que el valor de las actividades por las que se deba pagar el impuesto o a las que se les aplique la tasa de 0% correspondientes a cada ejercicio, represente en el valor total de las actividades, realizadas por el contribuyente en cada año de calendario.

Considerando que el factor de acreditamiento se determina con base en las actividades correspondientes al ejercicio inmediato anterior, en el ejercicio en que se realice la fusión de sociedades, la sociedad fusionante podrá continuar aplicando el mismo factor que venía aplicando en dicho ejercicio previo a la fusión; sin embargo, para el caso del ejercicio inmediato posterior a aquél en que se realizó la fusión, la sociedad fusionante deberá determinar dicho factor considerando las actividades gravadas y exentas que se hubiesen incorporado por parte de la sociedad fusionada.

d) Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única

El artículo 1º de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única establece que se encuentran obligadas al pago del impuesto empresarial a tasa única, las personas físicas y las morales residentes en territorio nacional, así como los residentes en el extranjero con establecimiento permanente en el país, por los ingresos que obtengan, independientemente del lugar en donde se generen, por la realización de las siguientes actividades:

- i) Enajenación de bienes;
- ii) Prestación de servicios independientes; y
- iii) Otorgamiento del uso o goce temporal de bienes.

En este sentido, la fracción I del artículo 3 de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única señala que para los efectos de dicho ordenamiento jurídico, se entiende por enajenación de bienes, prestación de servicios independientes y otorgamiento del uso o goce temporal de bienes, las actividades consideradas como tales por la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Así pues, la remisión que efectúa la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única a la Ley del Impuesto al Valor Agregado para la definición de lo que debe considerarse como enajenación de bienes, tal como acontece en el caso del impuesto al valor agregado, nos lleva de nueva cuenta a la definición de enajenación de bienes contenida en el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación.

Consecuentemente, una operación de fusión no sería considerada como una enajenación de bienes al cumplirse con los requisitos a que se refiere la fracción I del artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación, por lo que ninguna de las sociedades que participarían en dicho acto corporativo estarían obligadas a pagar el impuesto empresarial a tasa

única, pues en el caso particular no existiría una enajenación de bienes gravable para los efectos de dicho tributo.

No obstante, en el caso en que se estuviera en presencia de una operación de fusión que calificara como enajenación para efectos fiscales, sería necesario determinar las consecuencias que se derivarían así como la transmisión de los créditos que en su caso tuviera la sociedad fusionada.

e) Impuestos locales

Para efectos de esta sección, únicamente se analizó la legislación fiscal del Distrito Federal.

Impuesto sobre adquisición de inmuebles – Distrito Federal

El artículo 112 del Código Fiscal del Distrito Federal señala que están obligadas al pago del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, establecido en este Capítulo (Capítulo I “Del Impuesto sobre adquisición de inmuebles”), las personas físicas y las morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo, en las construcciones o en el suelo y las construcciones adheridas a él ubicados en el Distrito Federal, así como los derechos relacionados con los mismos a que este Capítulo se refiere.

Por su parte, el artículo 115 de dicho ordenamiento establece que para efectos del Capítulo I del Título Tercero (“De los Ingresos por contribuciones”) se entiende por adquisición la que derive de, entre otros supuestos, fusión y escisión de sociedades.

El impuesto se calculará aplicando sobre el valor total del inmueble la tarifa progresiva prevista en el artículo 113 del Código Fiscal del Distrito Federal, la cual contempla una tasa máxima del 4.565%.

Por su parte, el artículo 117 del referido Código Fiscal del Distrito Federal señala que para determinar el valor del inmueble, se incluirán las construcciones que en su caso tenga, independientemente de los derechos que sobre éstos tengan terceras personas, salvo que se demuestre fehacientemente ante la autoridad fiscal y de manera previa al otorgamiento del instrumento público correspondiente, que dichas construcciones se realizaron con recursos propios del adquirente, o que las adquirió con anterioridad, habiendo cubierto el impuesto respectivo.

Cuando se trate de adquisición por aportación a toda clase de asociaciones o sociedades, fusión o escisión de sociedades, dación en pago y liquidación, reducción de capital, pago en especie de remanentes, utilidades o dividendos de asociaciones o sociedades civiles o mercantiles, el valor del inmueble será el que resulte más alto entre el valor catastral, el valor de operación y el valor de avalúo referidos al momento de otorgarse la escritura de formalización de la transmisión de la propiedad de los inmuebles con motivo de dichos actos.

Cabe señalar que existen precedentes emitidos por nuestros tribunales, como el que se cita a continuación:

Registro No. 191050

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, Octubre de 2000

Página: 245

Tesis: 1a. XXVI/2000

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

ADQUISICIÓN DE INMUEBLES A TRAVÉS DE LA FUSIÓN DE SOCIEDADES POR ABSORCIÓN, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTÍCULOS 156 Y 157, FRACCIONES I Y V, DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL QUE LO ESTABLECEN, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en diversas tesis, el criterio de que el principio de proporcionalidad tributaria previsto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades y rendimientos, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos. Ahora bien, el hecho de que los artículos 156 y 157, fracciones I y V, del Código Financiero del Distrito Federal establezcan la obligación de pagar el impuesto sobre adquisición de inmuebles por fusión de sociedades, no es violatorio del principio constitucional de referencia. Ello es así, porque el legislador para el establecimiento del citado impuesto, en tratándose de la fusión de sociedades, no tomó en cuenta la capacidad contributiva total del contribuyente, sino únicamente la parte que refleja la realización del hecho imponible consistente en la adquisición de inmuebles, efectuada por medio del contrato de fusión, considerando como base imponible el valor de los inmuebles adquiridos por parte de la sociedad fusionante, es decir, sólo gravó el aspecto del aumento de capital que sufre dicha sociedad, al adquirir los inmuebles a través de la fusión, lo que demuestra la capacidad contributiva del citado sujeto pasivo al obtener un incremento en su patrimonio por los inmuebles adquiridos. En estas condiciones, debe

concluirse que los preceptos señalados respetan el aludido principio constitucional, en virtud de que el hecho imponible del impuesto en ellos establecido (adquisición de inmuebles) refleja una auténtica manifestación económica del sujeto pasivo (sociedad fusionante) y éste tributa en proporción a su propia capacidad consistente en el inmueble adquirido, aplicando a su valor, la tarifa que conforme al citado artículo 156 le corresponda.

Amparo en revisión 654/2000. Walworth de México, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2000. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

Conforme a lo anterior se desprende que uno de los factores que es necesario tomar en cuenta al momento de llevar a cabo una fusión es el costo que representan los impuestos locales por la adquisición de bienes inmuebles, ya que los mismos pudieran resultar sumamente elevados y pudieran implicar un impedimento para llevar a cabo dicha operación.

VI. Conclusiones

1. Las fusiones y adquisiciones de sociedades actualmente se realizan por un sinnúmero de motivos que no necesariamente se encuentran vinculados directamente con la maximización del valor de mercado de la empresa.

2. La Ley General de Sociedades Mercantiles vigente no establece una definición de lo que debe entenderse por “fusión”, por lo que para delimitar dicho concepto resulta necesario atender a diversas fuentes doctrinales, las cuales encuentran un punto que común y corresponde al hecho que en una fusión existe una transmisión patrimonial de una sociedad a otra.

3. Desde un punto de vista doctrinal, es posible afirmar que existen los siguientes tipos de fusión i) fusión por incorporación o absorción (cuando una es la sociedad que subsiste y todas las demás desaparecen) y ii) fusión por integración o fusión pura (cuando varias sociedades se extinguen para constituir una nueva).

4. Desde un punto de vista corporativo, existen diversas implicaciones relacionadas con la fusión de sociedades derivado de la absorción de activos y pasivos de la fusionada, así como el cumplimiento de diversas obligaciones asumidas por la primera con anterioridad a su extinción a través del proceso de fusión.

5. Una fusión de sociedades debe entenderse como regla general y desde un punto de vista fiscal como una enajenación; sin embargo, el Código Fiscal de la Federación establece un caso de excepción en la medida en que se cumplan con los requisitos establecidos para tales efectos.

6. Las sociedades que participen en un proceso de fusión, podrán transmitir el saldo de la Cuenta de Utilidad Fiscal Neta (CUFIN) que mantengan con anterioridad a dicho acto en la proporción que se efectúe la partición del capital contable.

7. En materia de la Cuenta de Capital de Aportación (CUCA), la Ley del Impuesto sobre la Renta especifica el tratamiento que se le dará a la transmisión de la misma en fusiones verticales ya sean ascendentes o descendentes; sin embargo, para el caso de fusiones horizontales, no dicta reglas particulares, por lo que atendiendo a la regla general que establece que el saldo de dicha cuenta se deberá transmitir a las sociedades que surjan o que subsistan con motivo de dichos actos, según corresponda, el saldo de la CUCA de la sociedad fusionada previo a la fusión se transmitirá íntegramente a la sociedad fusionante.

8. La limitante prevista por la Ley del Impuesto sobre la Renta respecto a la amortización de pérdidas que hubiese generado una sociedad fusionada contra utilidades de la sociedad fusionante correspondientes a la explotación de los mismos giros en los que se produjo la pérdida debe aplicarse atendiendo a la comparabilidad de los bienes y servicios con los que se operaba al incurrir en la pérdida, respecto con los que se utilicen para obtener las utilidades contra las cuales pueden ser disminuidas dichas pérdidas.

9. En caso que se reúnan los requisitos previstos en el Código Fiscal de la Federación para no considerar que una fusión califica como enajenación para efectos fiscales, no se considerará que existe enajenación para efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y las sociedades participantes en dicho acto corporativo no estaría sujetas al pago de dicho impuesto.

10. En materia de acreditamiento de impuesto al valor agregado, en caso que la sociedad fusionante hubiese optado por llevar a cabo dicho acreditamiento con base en el factor previsto en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la misma podrá continuar aplicando el factor que venía aplicando en el ejercicio en que se llevó a cabo la fusión hasta el cierre del mismo; sin embargo, para el caso del ejercicio inmediato posterior a aquél en que se realizó la fusión, la sociedad fusionante deberá determinar dicho factor considerando las actividades gravadas y exentas que se hubiesen incorporado por parte de la sociedad fusionada.

11. En el caso de una operación de fusión que no se considere como enajenación de bienes al cumplirse con los requisitos a que se refiere la fracción I del artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación implicaría que ninguna de las sociedades que participarían en dicho acto corporativo estarían obligadas a pagar el impuesto empresarial a tasa única.

No obstante, en caso que se estuviera en presencia de una operación de fusión que calificara como enajenación para efectos fiscales, sería necesario determinar las consecuencias que se derivarían así como la transmisión de los créditos pendientes por aplicar que en su caso tuviera la sociedad fusionada.

12. Uno de los factores que es necesario tomar en cuenta al momento de llevar a cabo una fusión es el costo que representan los impuestos locales por la adquisición de bienes inmuebles, ya que los mismos pudieran resultar sumamente elevados e implicar un impedimento para llevar a cabo dicha operación.

VII. Bibliografía

- **Legislación**

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y REGLAMENTO, Sistemex Editorial, México, 1976.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y REGLAMENTO, Sistemex Editorial, México, 1981.

REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, Dofiscal Editores, México, 1984.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, Editorial Themis, México, 2011.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, Editorial Themis, México, 2011.

LEY DEL IMPUESTO EMPRESARIAL A TASA UNICA, Editorial Themis, México, 2011.

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, Editorial Themis, México, 2011.

CODIGO FISCAL DEL DISTRITO FEDERAL, Consulta electrónica:
<http://www.finanzas.df.gob.mx/codigo/>

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, Consulta electrónica:
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144.pdf>

LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Consulta electrónica:
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>

- **Doctrina**

GUERRERO SEVILLA María Teresa y MINABURO VILLAR Sandra Patricia, “Adquisiciones de Negocios”, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., México, 2007, p. 134.

SUDARSANAM, P.S., “La esencia de las fusiones y adquisiciones”, Prentice Hall Iberoamérica, S.A., México, 1996, p. 14.

MCCANN, Joseph E. Gilkey Roderick, “Fusiones y adquisiciones de empresas”, Ediciones Díaz de Santos, S.A., Madrid , 1990, p. 3.

GOMEZ COTERO, “Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles (Efectos Fiscales y Aspectos Corporativos)”, Editorial Themis, México, 2008, p. 4.

PHILIPPATOS, George, “Fundamentos de Administración Financiera”, Mc-Graw Hill, 1979, p. 484.

MANTILLA MOLINA, Roberto, “Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa, S.A. México, 1966 p. 434.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín “Derecho Mercantil”. Tomo I. Editorial Porrúa, México, 1966 p. 215

BARRERA GRAF Jorge, “Instituciones de Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa, México, 1989 pp. 692 y 693.

GRAZIANI, Alessandro, “Diritto delle Società”, Nápoles 1967, p. 520.

DE GREGORIO, Alfredo, “Delle Società Edillá Associacioni Commerciali”, Torino, 1938., p. 672.

GUIZA DE POTAPCZYŃSKI Julieta I., MINABURO VILLAR ,Sandra P., “El Proceso de Consolidación de Estados Financieros”, Editorial McGraw-Hill, México, p. 194.

CAMACHO ACOSTA, Josafat, “Tratamiento fiscal aplicable a la fusión de sociedades”, Tesis, Universidad Panamericana, México, 1997, p.17.

ESPINOSA DE LOS MONTEROS FLORES, Jaime, “Fusión y Escisión de Sociedades Anónimas. Efectos Corporativos”, Tesis de titulación, Universidad Panamericana, 1996, pp. 51-52.

DEL TORO ROVIRA, Roberto, “Estudio sobre Fusiones y Escisiones”, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, Reséndiz Editores, 1992, pp. 15-16.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, “Diccionario de Derecho”, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 302.

CALVO NICOLAU, Enrique y VARGAS AGUILAR, Enrique, “Estudio de la Ley del Impuesto sobre la Renta”, Editorial Themis, México, 1986, pp. 1222-1223.

- **Material de consulta**

Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, 2001. Consulta electrónica:

<http://buscon.rae.es/draeI/>

VIII. Caso práctico “Trouts Hotels INC.”

Antecedentes

De conformidad con la información que nos ha sido proporcionada por funcionarios de Trouts Hotels Inc., entendemos que Pubasa, S.A. de C.V., (en adelante PUBASA) sociedad residente en México para efectos fiscales, es propietaria de ciertos inmuebles ubicados en México los cuales son destinados a la prestación de servicios de hotelería (en adelante los HOTELES).

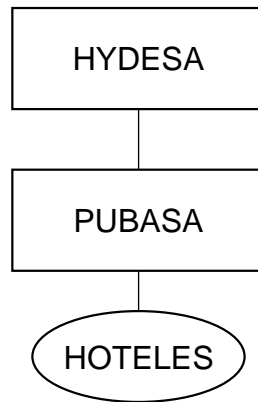
Asimismo, nos ha sido informado que PUBASA es propiedad en más del 51% por una sociedad controladora residente en México para efectos fiscales denominada Hoteles y Desarrollos, S.A. de C.V. (en adelante HYDESA).

De la información que nos fue proporcionada, no se desprende que HYDESA determine su resultado fiscal de manera consolidada con el de PUBASA, por lo que se asume que no ha optado por tributar conforme al régimen de consolidación fiscal y tampoco es intención del Grupo Trouts tributar bajo dicho régimen en México derivado de la inversión que realice en PUBASA.

Entendemos que las acciones de HYDESA cotizan en la Bolsa Mexicana de Valores y que ha emitido valores de deuda que cotizan tanto en la referida bolsa de valores como en bolsas del extranjero.

Por razones de negocios la actividad que desarrolla HYDESA se ha diversificado y el negocio ha perdido importancia en las actividades de la Compañía.

La estructura corporativa antes mencionada se esquematiza a continuación:



Por otra parte, nos ha sido informado que el grupo de empresas que encabeza Trouts Holdings Inc. (en adelante TROUTS), sociedad residente en los Estados Unidos de América para efectos fiscales, tiene como actividad principal la inversión en inmuebles y la operación de hoteles en distintos países del mundo.

Entendemos que las acciones de TROUTS cotizan en distintas bolsas de valores del mundo excepto en México.

Trouts Hotels Inc. (en adelante TROUTS HOTELS) es una sociedad subsidiaria de TROUTS residente en los Estados Unidos de América, la cual tiene interés en adquirir los HOTELES a PUBASA y respecto de los cuales se han iniciado las negociaciones para llevar a cabo dicha operación.

Nos ha sido informado que HYDESA ha establecido como condición para llevar a cabo la venta de los HOTELES que se realice la transmisión de acciones de PUBASA y no directamente el traspaso de los inmuebles.

Para llevar a cabo la operación antes señalada, TROUTS ha señalado la necesidad de obtener financiamiento para la compra de los HOTELES respecto del cual tendrá la obligación de pagar intereses; sin embargo, se desea que los intereses sean absorbidos por PUBASA en su operación

cotidiana y puedan deducirse para efectos fiscales de los ingresos generados por la explotación hotelera.

Entendemos que la proporción de capital y deuda que usará para la compra de los HOTELES será de 25% de capital y 75% de deuda. Asimismo, nos fue informado que el financiamiento provendrá de un banco mexicano el cual ha solicitado una garantía hipotecaria sobre los HOTELES y que no existe inconveniente en formar o adquirir otra u otras sociedades mexicanas.

Conforme a lo anterior, nos ha sido informado que se desea lograr una estructura de adquisición en la cual la operación de PUBASA permita que el pago de la deuda incurrida para adquirirla se realice directamente por esta misma sociedad, así como que el pasivo pueda ser deducido para efectos del impuesto al activo derivado de la propiedad de los HOTELES.

Disposiciones aplicables y nuestros comentarios

Generalidades

El artículo 1 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que las personas físicas y las morales, están obligadas al pago del impuesto sobre la renta en los siguientes casos:

- I. Las residentes en México, respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.
- II. Los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento permanente.

III. Los residentes en el extranjero, respecto de los ingresos procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente en el país, o cuando teniéndolo, dichos ingresos no sean atribuibles a éste.

Por su parte el artículo 10 de dicha ley establece que las personas morales deberán calcular el impuesto sobre la renta, aplicando al resultado fiscal obtenido en el ejercicio la tasa del 28%²⁰.

Continúa señalando dicho artículo que el resultado fiscal del ejercicio se determinará como sigue:

I. Se obtendrá la utilidad fiscal disminuyendo de la totalidad de los ingresos acumulables obtenidos en el ejercicio, las deducciones autorizadas por este Título. Al resultado obtenido se le disminuirá, en su caso, la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas pagada en el ejercicio, en los términos del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. A la utilidad fiscal del ejercicio se le disminuirán, en su caso, las pérdidas fiscales pendientes de aplicar de ejercicios anteriores.

La fracción V del artículo 20 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que se considera ingreso acumulable la ganancia derivada de la enajenación de activos fijos y terrenos, títulos valor, acciones, partes sociales o certificados de aportación patrimonial emitidos por sociedades nacionales de crédito, así como la ganancia realizada que derive de la fusión o escisión de sociedades y la proveniente de reducción de capital o de liquidación de sociedades mercantiles residentes en el extranjero, en las que el contribuyente sea socio o accionista.

²⁰ 30% aplicable para el ejercicio 2011.

Conforme a lo anterior, en caso de que HYDESA llevara a cabo la venta directa de las acciones de PUBASA, tendría que considerar como un ingreso acumulable la ganancia derivada de la venta de las mismas.

Por su parte, el artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que para determinar la ganancia por enajenación de acciones cuyo periodo de tenencia haya sido superior a doce meses, los contribuyentes disminuirán del ingreso obtenido por acción, el costo promedio por acción de las acciones que enajenen conforme al procedimiento previsto en dicho artículo.

Por lo anterior, HYDESA podrá considerar como ganancia acumulable la diferencia entre el precio de venta de las acciones de PUBASA y el costo fiscal de las mismas, en caso de que este último será inferior al primero. Caso contrario, HYDESA obtendrá una pérdida, misma que conforme a la fracción XVII del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, únicamente sería deducible contra el monto de las ganancias que, en su caso, obtenga HYDESA en el ejercicio o en los diez siguientes en al enajenación de acciones.

No obstante, como fue señalado en el apartado de Antecedentes, el objetivo principal que se desea lograr en la operación de adquisición bajo análisis es la adquisición de los HOTELES a través de una compra financiada de las acciones de PUBASA, a efecto de que el financiamiento recaiga en PUBASA y el servicio de la deuda lo lleve a cabo dicha sociedad y pueda efectuar la deducción de los intereses de dicho financiamiento.

Para lograr lo anterior se propone la siguiente alternativa:

ALTERNATIVA I

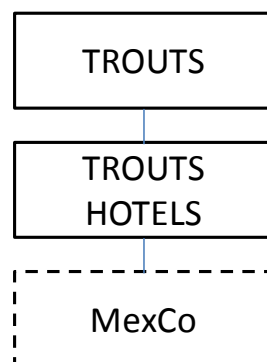
Paso 1. Incorporación de nueva sociedad al Grupo Trouts

Como primer paso para lograr la estructura deseada, es necesario que TROUTS HOTELS incorpore una nueva sociedad residente en México para efectos fiscales (en adelante MexCo).

Para estos efectos, es importante recordar los requerimientos que se deberán cumplir para la constitución de una sociedad en México, conforme a lo previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, mismos que de manera general se encuentran regulados en el Capítulo V de dicho ordenamiento.

Es importante recordar que una sociedad califica como residente para efectos fiscales en México cuando hayan establecido en el país la administración principal del negocio o su sede de dirección efectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9 del Código Fiscal de la Federación.

Cabe señalar que es recomendable que el objeto social de MexCo sea prácticamente el mismo con el que cuenta PUBASA, incluyendo la posibilidad de ser tenedora de acciones de otras sociedades con motivo de la propuesta de fusión que será descrita más adelante.



Una vez constituida MexCo, TROUTS HOTELS deberá realizar una aportación de capital correspondiente al 25% del precio total de la venta de los HOTELES conforme a las limitantes que nos fueron proporcionadas mismas que se describen en el apartado de Antecedentes.

Cabe señalar que MexCo no deberá reconocer como ingreso acumulable para efectos del impuesto sobre la renta dicho aumento de capital ya que el antepenúltimo párrafo del artículo 17 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que para los efectos del Título II (“Personas Morales”), no se consideran ingresos los que obtenga el contribuyente, por aumento de capital, por pago de la pérdida por sus accionistas, por primas obtenidas por la colocación de acciones que emita la propia sociedad o por utilizar para valorar su acciones el método de participación ni los que obtengan con motivo de la revaluación de sus activos y de su capital.

Paso 2. Obtención del financiamiento por parte de MexCo

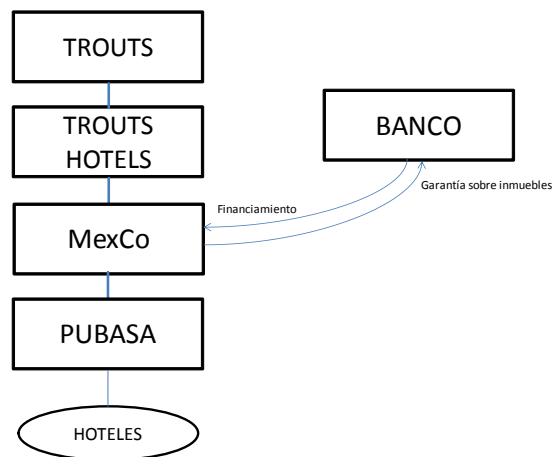
Una vez lograda la estructura descrita en el punto anterior, será necesario que MexCo solicite el financiamiento al Banco para llevar a cabo la adquisición de las acciones emitidas por PUBASA.

No obstante, como fue señalado en el apartado de Antecedentes, para obtener el financiamiento del Banco, es necesario constituir una garantía sobre los HOTELES, lo cual se puede lograr al momento en que MexCo sea propietaria de las acciones emitidas por PUBASA.

Por lo anterior, es necesario que en el proceso de negociación para la obtención del financiamiento con el Banco se gestione la posibilidad de constituir la garantía hipotecaria una vez liberados los recursos.

Es decir, será necesario realizar gestiones con los funcionarios del Banco a efecto de que al momento en que se realice la transferencia de fondos correspondientes y se celebre el contrato de compraventa de las acciones de PUBASA, el acto corporativo inmediato posterior sea la celebración de la garantía sobre los HOTELES a favor del Banco.

Lo anterior se esquematiza de la siguiente manera:



Es importante señalar que con motivo de la obtención del financiamiento del Banco, MexCo se encontraría obligada a reconocer los efectos inflacionarios de dicha deuda.

El artículo 46 de la Ley del Impuesto sobre la Renta señala que Las personas morales determinarán, al cierre de cada ejercicio, el ajuste anual por inflación, conforme al procedimiento previsto en dicha disposición.

Continúa señalando dicho artículo 46 que cuando el saldo promedio anual de las deudas sea mayor que el saldo promedio anual de los créditos, la diferencia se multiplicará por el factor de ajuste anual y el resultado será el ajuste anual por inflación acumulable; caso contrario, el resultado será el ajuste anual por inflación deducible.

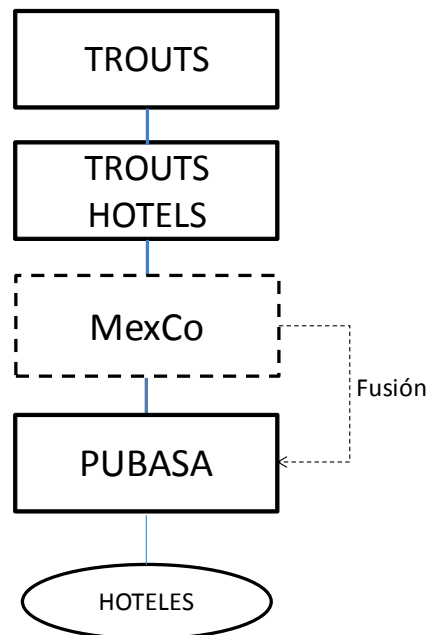
Por lo anterior, si con motivo de la obtención del financiamiento del Banco, el saldo promedio anual de las deudas resulta mayor que el saldo promedio anual de los créditos de MexCo, dicha sociedad obtendrá un ajuste anual por inflación acumulable.

Paso 3. Fusión de MexCo en PUBASA

Como nos ha sido solicitado, se requiere que el servicio de la deuda contratada con el Banco corra a cargo de PUBASA, a efecto de que esta última pueda llevar a cabo la deducción de los intereses correspondientes, así como el pago del principal.

Para lograr lo anterior, en este paso de la reestructura se propone realizar una fusión vertical hacia abajo, por virtud de la cual MexCo se fusione en PUBASA, subsistiendo esta última en su carácter de sociedad fusionante.

La propuesta de fusión se esquematiza a continuación:



Al respecto resulta relevante señalar lo que la legislación mexicana define como “fusión” de sociedades, el cual es el proceso mediante el cual una o más sociedades desaparecen con objeto de transmitir la totalidad de sus activos, pasivos y capital a otra sociedad ya existente o a otra sociedad que se constituya por virtud de la fusión.

En otras palabras, la figura de la fusión implica una transmisión a título universal del patrimonio de la empresa fusionada en favor de la fusionante, la cual absorbe todos esos derechos y obligaciones dentro de su patrimonio, en los mismos términos que tenía la fusionada.

De lo anterior se desprende que para el caso particular de la fusión que se realizaría de MexCo en PUBASA, la primera transmitiría la totalidad de su patrimonio así como los derechos y obligaciones inherentes al mismo.

En este sentido, PUBASA asumiría la deuda contratada por MexCo con el Banco para la adquisición de las acciones de PUBASA y sería a partir de dicho momento la entidad obligada a efectuar el pago de los intereses y del principal de dicha deuda.

Es importante recordar que PUBASA deberá considerar el monto del crédito que asumirá con motivo de la fusión para efectos del ajuste anual por inflación.

Deducción de intereses

Resulta relevante señalar los requisitos previstos por la legislación fiscal mexicana para llevar a cabo la deducción de intereses provenientes de capitales tomados en préstamo.

La fracción IX del artículo 29 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que los contribuyentes podrán efectuar la deducción de Los

intereses devengados a cargo en el ejercicio, sin ajuste alguno. En el caso de los intereses moratorios, a partir del cuarto mes se deducirán únicamente los efectivamente pagados. Para estos efectos, se considera que los pagos por intereses moratorios que se realicen con posterioridad al tercer mes siguiente a aquél en el que se incurrió en mora cubren, en primer término, los intereses moratorios devengados en los tres meses siguientes a aquél en el que se incurrió en mora, hasta que el monto pagado exceda al monto de los intereses moratorios devengados deducidos correspondientes al último periodo citado.

Cabe señalar que para efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el artículo 9 de dicho ordenamiento señala que se consideran intereses, cualquiera que sea el nombre con que se les designe, a los rendimientos de créditos de cualquier clase. Se entiende que, entre otros, son intereses: los rendimientos de la deuda pública, de los bonos u obligaciones, incluyendo descuentos, primas y premios; los premios de reportos o de préstamos de valores; el monto de las comisiones que correspondan con motivo de apertura o garantía de créditos; el monto de las contraprestaciones correspondientes a la aceptación de un aval, del otorgamiento de una garantía o de la responsabilidad de cualquier clase, excepto cuando dichas contraprestaciones deban hacerse a instituciones de seguros o fianzas; la ganancia en la enajenación de bonos, valores y otros títulos de crédito, siempre que sean de los que se colocan entre el gran público inversionista, conforme a las reglas generales que al efecto expida el Servicio de Administración Tributaria.

Conforme a lo anterior se desprende que los rendimientos que obtendrá el Banco derivado del financiamiento que sea otorgado a MexCo tendrán la naturaleza de intereses para efectos fiscales, por lo que a continuación analizaremos si los mismos representarán una deducción autorizada para PUBASA.

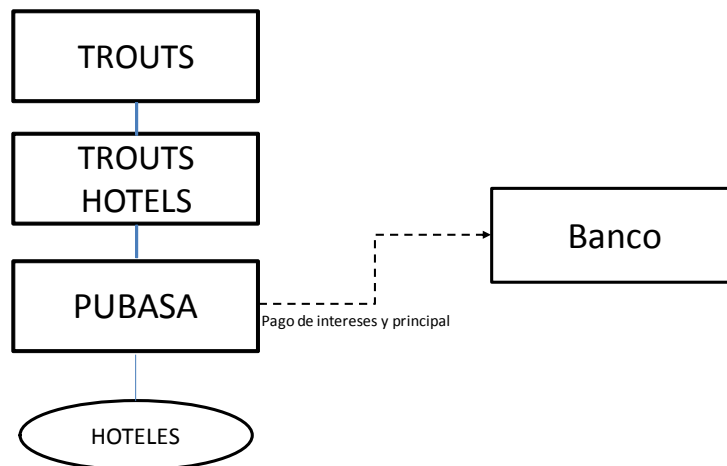
El artículo 31 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece los requisitos que deben reunir las deducciones autorizadas. Particularmente, la fracción VIII de dicho artículo establece que en el caso de intereses por capitales tomados en préstamo, éstos se hayan invertido en los fines del negocio.

En el caso de capitales tomados en préstamo para la adquisición de inversiones o para la realización de gastos o cuando las inversiones o los gastos se efectúen a crédito, y para los efectos de esta Ley dichas inversiones o gastos no sean deducibles o lo sean parcialmente, los intereses que se deriven de los capitales tomados en préstamo o de las operaciones a crédito, sólo serán deducibles en la misma proporción en la que las inversiones o gastos lo sean.

En este sentido, consideramos que los intereses serían deducibles para PUBASA ya que el préstamo que inicialmente fue contratado por MexCo fue destinado para la adquisición de una entidad que contaba con inmuebles que le permitirían incrementar sus actividades, las cuales eran similares a las de PUBASA previo a la fusión que ocurrió entre ambas sociedades.

De lo anterior se desprende la importancia que MexCo sea constituida con un objeto social casi idéntico al de PUBASA, con el objeto de contar con mayores elementos para soportar que el préstamo fue destinado para los fines de su actividad.

La estructura corporativa posterior a la fusión se esquematiza a continuación:



Con la alternativa propuesta se lograría el objetivo que nos fue planteado, consistente en i) utilizar la proporción de capital y deuda de 25% y 75% respectivamente; ii) obtener el financiamiento de un banco mexicano otorgándole una garantía sobre los HOTELES; iii) los flujos para el servicio de la deuda serán generados directamente por PUBASA quien estará en posibilidad de considerar la deducción de los intereses de los ingresos propios de su actividad.

Impuestos locales

No obstante que no nos fue informada la ubicación de los HOTELES, en principio la estructura en comento no implicaría ningún costo respecto a impuestos locales sobre adquisición de inmuebles, ya que los pasos descritos con anterioridad implican la transmisión de acciones mismas que no son objeto de dichos gravámenes.

No obstante, en caso de llevar a cabo la operación será necesario revisar si se derivarían algún gravamen previsto por la legislación local.

Impuesto al activo

Adicionalmente, nos ha sido cuestionado si el monto del pasivo que mantiene PUBASA podría ser deducido para efectos del cálculo del impuesto al activo derivado de la propiedad de los HOTELES.

Para dar respuesta al cuestionamiento antes planteado, se asume que el contribuyente se ubica a finales del ejercicio 2007, año en el cual se tiene conocimiento entrará en vigor el impuesto empresarial a tasa única y que la Ley del Impuesto al Activo será abrogada.

El artículo 1 de la Ley del Impuesto al Activo vigente en el ejercicio 2007 establece que las personas físicas que realicen actividades empresariales y las personas morales, residentes en México, están obligadas al pago del impuesto al activo, por el activo que tengan, cualquiera que sea su ubicación.

Por su parte, el artículo 2 de dicho ordenamiento establece que el contribuyente determinará el impuesto por ejercicios fiscales aplicando al valor de su activo en el ejercicio, la tasa del 1.25% el cual se calculará sumando los promedios de los activos previstos en este artículo, conforme al procedimiento previsto en dicho artículo.

Cabe señalar que la Ley del Impuesto al Activo sufrió diversas modificaciones a lo largo de los ejercicios previos al ejercicio 2007, principalmente respecto a las deudas que los contribuyentes podían considerar como deducibles.

Específicamente en el ejercicio 2005 los contribuyentes tenían la posibilidad, para efectos de calcular la base del impuesto al activo, de considerar la deducción de las deudas que mantenían incluyendo aquellas contratadas con el sistema financiero y con residentes en el extranjero (la deducción de estas deudas no era permitida en años previos).

No obstante, con motivo del paquete de reformas al ejercicio 2007, a partir de dicho ejercicio fue derogado el artículo 5 de la Ley del Impuesto al Activo mismo que permitía la deducción de las deudas

antes mencionadas. Adicionalmente, para el ejercicio 2007 fue reducida la tasa de impuesto del 1.8% al 1.25%.

Por lo anterior, bajo el supuesto que la operación fuese realizada en el ejercicio 2007, PUBASA no estaría en posibilidad de llevar a cabo la deducción de la deuda que en su momento fue contratada por MexCo y que con motivo de la fusión le fue transmitido dicho pasivo como parte del patrimonio de dicha sociedad a PUBASA (en su carácter de sociedad fusionante). Lo anterior, debido a la derogación en el ejercicio fiscal 2007 del artículo 5 de la Ley del Impuesto al Activo, el cual permitía a los contribuyentes considerar la deducción de sus deudas para el cálculo de la base de dicho impuesto.

No obstante lo anterior, bajo el supuesto que a la fecha en que se llevaría a cabo la operación se tiene conocimiento de la entrada en vigor del impuesto empresarial a tasa única, resulta conveniente analizar los efectos que tendría dicho impuesto en la estructura planteada.

El artículo 3 de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única señala que no se consideran dentro de las actividades a que se refiere la fracción I del mismo a las operaciones de financiamiento o de mutuo que den lugar al pago de intereses que no se consideren parte del precio en los términos del artículo 2 de dicha Ley ni a las operaciones financieras derivadas a que se refiere el artículo 16-A del Código Fiscal de la Federación cuando la enajenación del subyacente al que se encuentren referidas no esté afecta al pago del impuesto empresarial a tasa única.

De lo anterior se desprende que las operaciones de financiamiento que den lugar al pago de intereses que no se consideren parte del precio, tal como lo es el financiamiento que solicitaría MexCo para la adquisición de las acciones de PUBASA no son objeto de la Ley del Impuesto

Empresarial a Tasa Unica y en consecuencia no serán deducibles para efectos de dicho impuesto.

ALTERNATIVA II

A continuación se describe la segunda alternativa que proponemos, misma que es muy similar a la Alternativa I, por lo que en algunos pasos se tendrá por reproducido el análisis llevado a cabo anteriormente.

Paso 1. Incorporación de nueva sociedad al Grupo Trouts

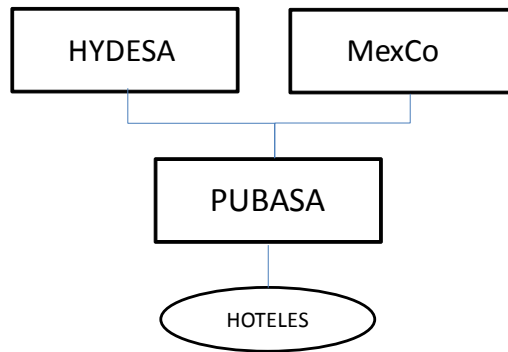
Como primer paso para lograr la estructura deseada, es necesario que TROUTS HOTELS incorpore una nueva sociedad residente en México para efectos fiscales (en adelante MexCo) con las mismas características propuestas para la alternativa anterior.

Una vez constituida MexCo, TROUTS HOTELS deberá realizar una aportación de capital correspondiente al 25% del precio total de la venta de los HOTELES conforme a las limitantes que nos fueron proporcionadas mismas que se describen en el apartado de Antecedentes.

Posteriormente, con el capital obtenido de TROUTS HOTELS, MexCo realizará una aportación de capital a PUBASA equivalente al 25% del precio de venta de las acciones de dicha compañía, convirtiéndose así en accionista de dicha sociedad.

Una vez logrado lo anterior, MexCo tendría injerencia en la toma de decisiones de PUBASA, a efecto de que se pueda constituir una garantía sobre los HOTELES para obtener el financiamiento del Banco.

Lo anterior se esquematiza de la siguiente manera:



Paso 2. Obtención del financiamiento por parte de MexCo

Una vez lograda la estructura descrita en el punto anterior, MexCo solicitará el financiamiento al Banco, mismo que se requiere para cubrir el 75% restante del precio de venta de los HOTELES.

Como fue descrito en el paso anterior, el requisito de constituir una garantía sobre los HOTELES ya habría sido cubierto, ya que MexCo en su carácter de accionista de PUBASA tendría injerencia para constituir dicha garantía.

Paso 3. Aumento de capital en PUBASA

Una vez que MexCo obtenga el financiamiento del Banco, realizará un aumento de capital en PUBASA equivalente a dicha cantidad.

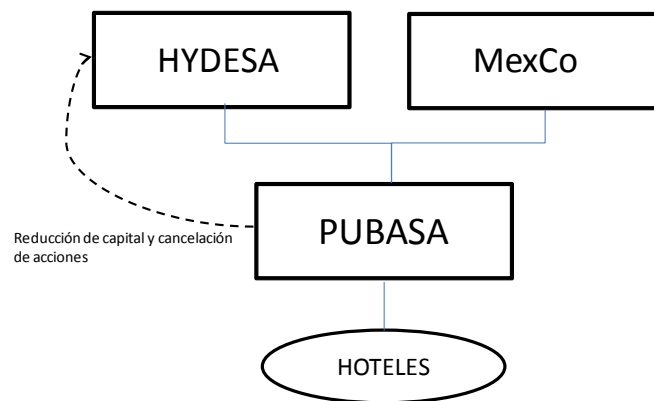
Como ha sido descrito, un aumento de capital no constituiría un ingreso acumulable para PUBASA conforme a lo previsto en el artículo 17 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Paso 4. Reducción de capital

Con posterioridad a la aportación de capital que efectúe MexCo en PUBASA, esta última sociedad decretará una reducción de capital a favor de HYDESA por la totalidad de sus acciones.

Dicha reducción de capital tendrá como resultado una cancelación de las acciones propiedad de PUBASA, permaneciendo como accionista MexCo y será pagada con los recursos obtenidos por las aportaciones de capital efectuadas por MexCo.

Lo anterior se esquematiza de la siguiente manera:



A continuación señalamos las implicaciones fiscales de dicha reducción de capital:

El artículo 89 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que las personas morales residentes en México que reduzcan su capital determinarán la utilidad distribuida, conforme a lo siguiente:

I. Se disminuirá del reembolso por acción, el saldo de la cuenta de capital de aportación por acción que se tenga a la fecha en la que se pague el reembolso.

La utilidad distribuida será la cantidad que resulte de multiplicar el número de acciones que se reembolsen o las que se hayan considerado para la reducción de capital de que se trate, según corresponda, por el monto que resulte conforme al párrafo anterior.

La utilidad distribuida gravable determinada conforme el párrafo anterior podrá provenir de la cuenta de utilidad fiscal neta hasta por la parte que del saldo de dicha cuenta le corresponda al número de acciones que se reembolsan. El monto que de la cuenta de utilidad fiscal neta le corresponda a las acciones señaladas, se disminuirá del saldo que dicha cuenta tenga en la fecha en la que se pagó el reembolso.

Cuando la utilidad distribuida gravable a que se refiere esta fracción no provenga de la cuenta de utilidad fiscal neta, las personas morales deberán determinar y enterar el impuesto que corresponda aplicando a dicha utilidad la tasa prevista en el artículo 10 de esta Ley. Para estos efectos, el monto de la utilidad distribuida deberá incluir el impuesto sobre la renta que le corresponda a la misma. Para determinar el impuesto que corresponde a dicha utilidad, se multiplicará la misma por el factor de 1.3889 y al resultado se le aplicará la tasa del artículo 10 de esta Ley.

El monto del saldo de la cuenta de capital de aportación por acción determinado para el cálculo de la utilidad distribuida, se multiplicará por el número de acciones que se reembolsen o por las que se hayan considerado para la reducción de capital de que se trate. El resultado obtenido se disminuirá del saldo que dicha cuenta tenga a la fecha en la que se pagó el reembolso.

Para determinar el monto del saldo de la cuenta de capital de aportación por acción se dividirá el saldo de dicha cuenta a la fecha en que se pague el reembolso, sin considerar éste, entre el total de acciones de la misma persona existentes a la misma fecha, incluyendo las correspondientes a la reinversión o a la capitalización de utilidades, o de cualquier otro concepto que integre el capital contable de la misma.

Por su parte, la fracción II del artículo 89 de dicho ordenamiento señala lo siguiente:

Las personas morales que reduzcan su capital, adicionalmente, considerarán dicha reducción como utilidad distribuida hasta por la cantidad que resulte de restar al capital contable según el estado de posición financiera aprobado por la asamblea de accionistas para fines de dicha disminución, el saldo de la cuenta de capital de aportación que se tenga a la fecha en que se efectúe la reducción referida cuando éste sea menor.

A la cantidad que se obtenga conforme al párrafo anterior se le disminuirá la utilidad distribuida determinada en los términos del segundo párrafo de la fracción I de este artículo. El resultado será la utilidad distribuida gravable para los efectos de esta fracción.

Cuando la utilidad distribuida gravable a que se refiere el párrafo anterior no provenga de la cuenta de utilidad fiscal neta, las personas morales deberán determinar y enterar el impuesto que corresponda a dicha utilidad, aplicando a la misma la tasa prevista en el artículo 10 de esta Ley. Para estos efectos, el monto de la utilidad distribuida gravable deberá incluir el impuesto sobre la renta que le corresponda a la misma. Para determinar el impuesto que corresponde a dicha utilidad, se multiplicará la misma por el factor de 1.3889 y al resultado se le aplicará la tasa del artículo 10 de esta Ley. Cuando la utilidad distribuida gravable provenga de la mencionada cuenta de utilidad fiscal neta se estará a lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 11 de esta Ley y dicha utilidad se deberá disminuir del saldo de la mencionada cuenta. La utilidad que se determine conforme a esta fracción se considerará para reducciones de capital subsecuentes como aportación de capital en los términos de este artículo.

Derivado de lo anterior, PUBASA deberá determinar la utilidad que en su caso se genere conforme a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 89 de la Ley del Impuesto sobre la Renta antes descritas y enterar el impuesto correspondiente.

No obstante lo anterior, el último párrafo del artículo 89 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que cuando una persona moral hubiera aumentado su capital dentro de un periodo de dos años anterior a la fecha en la que se efectúe la reducción del mismo y ésta dé origen a la cancelación de acciones o a la disminución del valor de las acciones, dicha persona moral calculará la ganancia que hubiera correspondido a los tenedores de las mismas de haberlas enajenado, conforme al artículo 24 de esta Ley, considerando para estos efectos como ingreso obtenido por acción el reembolso por acción.

Continúa señalando el último párrafo del artículo 89 de la Ley del Impuesto sobre la Renta que en el caso de que esta ganancia resulte mayor que la utilidad distribuida determinada conforme a las fracciones I y II de este artículo, dicha ganancia se considerará como utilidad distribuida para los efectos de este precepto.

Derivado de lo anterior, PUBASA se encontraría en el supuesto previsto por el último párrafo del artículo 89 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, ya que realizaría una reducción de capital durante el plazo de dos años posteriores a un aumento de capital, por lo que para estos efectos, se deberá considerar como precio de venta de las acciones propiedad de HYDESA que serían canceladas con motivo de la reducción de capital, la suma del reembolso que correspondería a cada una de dichas acciones.

Para determinar la ganancia acumulable, al precio de venta determinado conforme al párrafo anterior, se deberá disminuir el costo fiscal de las acciones determinado conforme al artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Costo fiscal de acciones

El artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que los contribuyentes determinarán la ganancia en la enajenación de acciones, cuyo periodo de tenencia sea mayor a doce meses (para el caso bajo análisis se asume que HYDESA ha sido accionista de PUBASA por más de doce meses), disminuyendo del ingreso obtenido por acción, el costo promedio por acción de las acciones que enajenen.

La fracción I del citado artículo establece que el costo promedio por acción incluirá todas las acciones que el contribuyente tenga de la misma persona moral en la fecha de enajenación, aún cuando no enajene todas ellas.

Dicho costo promedio por acción se obtendrá dividiendo el monto original ajustado de las acciones entre el número total de acciones que tenga el contribuyente a la fecha de enajenación, aún cuando no enajene todas ellas.

El inciso a) de la fracción II del artículo 24 establece que la determinación del "monto original ajustado" parte del costo comprobado de adquisición actualizado de las acciones que se tengan al momento de la enajenación, adicionando o disminuyendo, según sea el caso la diferencia de saldos de la Cuenta de Utilidad Fiscal Neta.

Posteriormente, el inciso b) de la misma fracción II del artículo 24 establece que al resultado que se obtenga conforme al inciso a) de dicha disposición, se le restarán, entre otros conceptos, las pérdidas fiscales

pendientes de disminuir, los reembolsos pagados por la emisora de las acciones en el periodo comprendido desde el mes de adquisición de las acciones y hasta la fecha de su enajenación, así como la diferencia a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 88 de la Ley.

Para tales efectos, se establece que los reembolsos se asignarán al contribuyente en la proporción que represente el número de acciones correspondientes al ejercicio en el que se pague el reembolso respecto del total de acciones en circulación que tuvo la persona moral mencionada en el ejercicio de que se trate.

Asimismo, en dicho precepto se señala expresamente que los contribuyentes únicamente considerarán los reembolsos pagados que les correspondan a las acciones que no se hayan cancelado, con motivo de dichas operaciones.

Por su parte, la fracción III del artículo 24 establece que al resultado obtenido de la aplicación de la fracción II, se le adicionará el monto de las pérdidas fiscales que la persona moral emisora de las acciones haya obtenido en ejercicios anteriores a la fecha en que el contribuyente adquirió las acciones de que se trate, y que se hayan aplicado contra la utilidad fiscal durante la tenencia accionaria del contribuyente.

Por lo anterior, será necesario determinar el costo fiscal de las acciones que HYDESA mantenía en PUBASA conforme a la mecánica prevista en el artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y una vez realizado lo anterior, se deberá disminuir al precio de venta correspondiente (reembolso total), el referido costo fiscal de acciones.

Una vez realizado lo anterior, será necesario comparar la utilidad que en su caso sea obtenida de la aplicación de la mecánica de reducción de capital conforme a las fracciones I y II del artículo 89 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y la ganancia que en su caso se genere por la

disminución al precio de venta de las acciones (reembolso total) propiedad de HYDESA del costo fiscal de dichas acciones.

En caso de que la ganancia que derive de la disminución al precio de venta de las acciones (reembolso total) propiedad de HYDESA del costo fiscal de dichas acciones sea mayor a la utilidad obtenida conforme a las fracciones I y II del artículo 89 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se considerará como utilidad distribuida dicha ganancia.

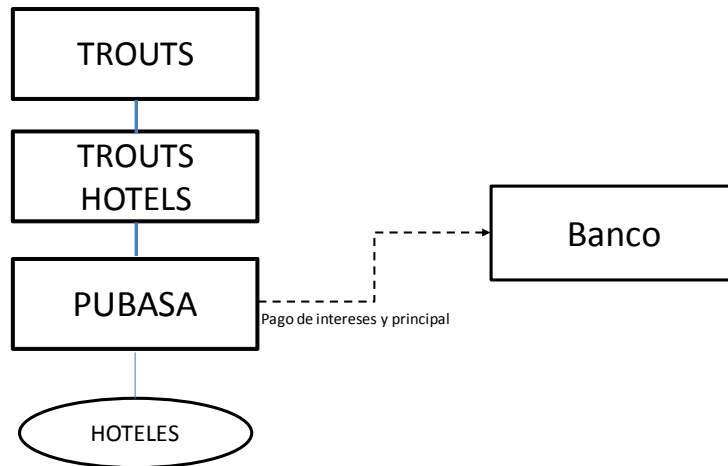
Paso 5. Fusión de MexCo en PUBASA

En este paso de la reestructura, al igual que en la Alternativa I, se propone realizar una fusión vertical hacia abajo, por virtud de la cual MexCo se fusione en PUBASA, subsistiendo esta última en su carácter de sociedad fusionante.

Lo anterior tendrá como resultado que PUBASA sea la sociedad quien tenga a su cargo el servicio de la deuda con el Banco y efectúe la deducción de los intereses de dicho financiamiento y determine los efectos correspondientes para el ajuste anual por inflación.

Para evitar duplicidad de comentarios, se solicita se tengan por reproducidos el análisis y las implicaciones fiscales previstos en el Paso III de la Alternativa I.

Como resultado de lo anterior, se lograría la siguiente estructura corporativa:



Conforme a la estructura anterior, se lograrían los objetivos que nos fueron planteados mismos que fueron descritos en el apartado de Antecedentes.

De igual forma atentamente se solicita se tengan por reproducidos nuestros comentarios en materia de impuesto al activo, ya que para el caso de esta estructura se derivarían los mismos efectos fiscales.

Conclusión

A través de la Alternativa I y II propuestas se lograría el objetivo planteado por el grupo de empresas encabezado por Trouts Holdings Inc. consistente en adquirir los hoteles de los cuales Pubasa, S.A. de C.V. es propietaria.