



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

LAS NECESIDADES DE CAMBIO DE UNA ENTIDAD. BENEFICIOS DE UN TIPO DE
REESTRUCTURA COMO LO ES LA FUSIÓN.

Tesis que para obtener el grado de

Maestro en Derecho Fiscal

Sustenta el

C.P. José Antonio Contreras Hernández

Director de la Tesis

Dr. Guillermo Antonio Tenorio Cueto

INDICE

INDICE	1
Introducción	3
I. CONCEPTO GENERAL DE UNA FUSION	5
II. LA FUSIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES EN MÉXICO	9
A. Antecedentes de la Fusión	9
B. La Fusión en México.....	10
1) Clases de fusión	11
a) <i>Por Integración o Pura</i>	11
b) <i>Por Incorporación o Absorción</i>	11
2) Tipos de Fusión	11
a) <i>Fusión Horizontal</i>	11
b) <i>Fusión Vertical</i>	11
c) <i>Fusión de Conglomerado</i>	12
3) Naturaleza Jurídica de la Fusión	12
a) <i>Disolución sin liquidación</i>	12
b) <i>Verdadera Sucesión entre Vivos</i>	12
c) <i>Un Simple Contrato</i>	12
d) <i>Negocio Corporativo Complejo</i>	13
4) Sistemas para la Fusión	13
a) <i>El Sistema Alemán</i>	13
b) <i>El Sistema Italiano</i>	14
5) El acuerdo de Fusión	15
6) El Convenio de Fusión	16
7) Formalidades de la Fusión	17
8) Efectos de la Fusión	18
a) <i>Sociedades Fusionadas</i>	18
b) <i>Sociedad Fusionante o de Reciente Creación</i>	18
c) <i>Acreedores y deudores</i>	19
d) <i>Efectos Laborales</i>	19
e) <i>Efectos Administrativos</i>	19
f) <i>Efectos internacionales</i>	19
g) <i>Efectos fiscales</i>	20

• Código Fiscal de la Federación	20
• Ley de Impuesto sobre la Renta	22
○ Reconocimiento de obligaciones	23
○ Transmisión de atributos fiscales	24
a) <i>Pérdidas fiscales pendientes de amortizar</i>	25
b) <i>Cuenta de Utilidad Fiscal Neta (CUFIN)</i>	26
c) <i>Cuenta de Capital de Aportación (CUCA)</i>	26
• Ley del Impuesto al Valor Agregado	27
• Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única	28
III. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LLEVAR A CABO UNA FUSION	29
a) Ventajas de una Fusión de Sociedades.....	29
○ Buscar mejorar la presencia o imagen corporativa	30
○ Mejorar las estructuras administrativas y capacidad de respuesta	30
○ Aumento de capacidad instalada	31
○ Eficiencia de operación	31
○ Nueva misión	31
○ Nuevos valores	32
b) Desventajas de una Fusión de Sociedades	32
○ Implicaciones Laborales.....	32
○ Monopolización.....	33
IV. CONCLUSIONES	33
V. BIBLIOGRAFÍA	36
CASO PRÁCTICO DE TITULACIÓN	39

Introducción

Una empresa es una organización o institución dedicada a actividades o persecución de fines económicos o comerciales, la cual a pesar de su aparente simplicidad como concepto, resulta envuelta en un sin fin de complejidades, ya que debe dar satisfacción a demandas y deseos, por una parte de clientes, ofreciendo un producto o servicio de calidad y distinción y por otro lado, un beneficio económico para sus dueños o accionistas.

Lo anterior se logra a través de la administración de sus recursos, del capital y del trabajo, para la producción de los mencionados bienes o servicios tendientes a la satisfacción de las necesidades de una comunidad.

A su vez, el tiempo transcurre y el mundo se transforma a cada segundo, esto implica que en todos los ámbitos existan cambios, los cuales son necesarios para sobrevivir ante la voracidad de la competencia y es por eso que ninguna empresa puede dormirse en sus laureles y mantener una sola política o posición ante la competencia, ya que si permanece operando de la manera que se constituyó y pretende nunca llevar a cabo actualizaciones o reformas en su manera de desarrollarse, simplemente estará destinada al fracaso.

Lo anterior ya que, como lo dije anteriormente, el contexto económico en que se desenvuelven actualmente los negocios es sumamente dinámico y como tal está en continua evolución, por lo que para que subsistan con éxito surge la necesidad de irlos adecuando a las circunstancias cambiantes derivadas de esa evolución, a través de cambios estructurales y operativos que pueden darse mediante la ejecución de reorganizaciones y reestructuras.

Así, dependiendo de la necesidad y análisis casuístico de la situación de las empresas, una de las opciones viables para realizar las antes mencionadas

reorganizaciones y reestructuras es la fusión de sociedades, con una variedad de objetivos bastante amplia como pudieran ser entre otros, mayor competencia en el mercado, incorporarse al Mercado de Valores, sobrevivir al mercado globalizado, la creación de holdings, abarcar distintos mercados, etc.

A este respecto, debe señalarse que, en México, existen ciertas formas y cursos de acción para las diversas situaciones que se puedan presentar dentro del procedimiento mismo de fusión así como en materia de contribuciones, en específico, del impuesto sobre la renta, tema trascendental para entender el marco fiscal mexicano en materia de fusiones.

El alcance del presente corresponde exclusivamente a las fusiones llevadas a cabo entre residentes en el territorio nacional, ya que no existe regulación específica encargada de uniformar este tipo de transacciones cuando se dan con entidades de distintos países.

Es así que este trabajo buscará exponer las diversas implicaciones fiscales en el marco de la legislación mexicana que se derivarían de una fusión entre sociedades buscando, de este modo, el describir el impacto que una transacción de este tipo pudiera llegar a tener tanto para la sociedad fusionada como para la fusionante.

En este sentido, el objeto del presente es enumerar las implicaciones que se derivarían como consecuencia de llevar a cabo una fusión de sociedades, no sin antes pasar por la definición de la misma, el análisis de las conveniencias de realizar una fusión y, en general, los distintos puntos a considerar para efectuar una operación de esta índole.

I. CONCEPTO GENERAL DE UNA FUSION

De acuerdo con la doctrina jurídica, una fusión es la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídica unitaria sustituya a la pluralidad de organizaciones; es decir, 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.

Por su parte, Oscar Vázquez del Mercado abarca con claridad los conceptos involucrados en una fusión:

“Por fusión debe entenderse la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular, éste absorbe el patrimonio de todos y cada uno el de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquellos, en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían, o se les reconoce la parte social correspondiente”.

Para el Lic José Manuel Trueba Fano en su libro “Aspectos Fiscales de la fusión de sociedades”, la Fusión es la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídica unitaria, sustituya a una pluralidad de organizaciones.

Tomando en cuenta todo lo anterior, podemos decir que la fusión de sociedades es la concentración de bienes, derechos y obligaciones de dos o más sociedades en una sola sociedad, ya sea nueva o preexistente, denominada fusionante, que extingue a las demás sociedades que participan en ella denominadas fusionadas.

Los beneficios provenientes de las adquisiciones reciben el nombre de sinergias, es difícil estimar las sinergias mediante la utilización de flujo de efectivo descontado. Para ello, existen complejos métodos contables, fiscales y legales cuando una empresa realiza una adquisición. Las adquisiciones y fusiones son importantes dispositivos de control para los accionistas. Es posible que algunas sean consecuencia de conflicto fundamental entre los intereses de los administradores actuales y de accionistas involucrados; adquiriéndose la empresa los accionistas pueden cambiar las políticas, modificar la estructura organizativa, entre otros de la empresa adquirirla.

En ocasiones, las fusiones y adquisiciones implican realizar transacciones no muy amigables, por ello, es necesario poner en práctica un plan completo de las tácticas, estrategias, causas y consecuencia de una posible negociación entre las partes.

La fusión se puede llevar a cabo entre dos o más sociedades, y como ya se mencionó, sustituir una o constituirse una nueva. La nueva sociedad creada, o la subsistente, podrá ser transformada a cualquiera de los seis tipos considerados por la Ley General de Sociedades Mercantiles, y podrá adoptar la modalidad de capital variable, al menos que se trate de una sociedad cooperativa, en cuyo caso la Ley General de Sociedades Mercantiles no permite su transformación de acuerdo al artículo 227 de dicha ley.

En este sentido, en términos de la legislación mexicana, una fusión 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.

Como se puede observar, para efectos legales mexicanos, la fusión entre sociedades mercantiles se encuentra regulada por la Ley General de Sociedades

Mercantiles. La mayoría de los procesos y resultados que se pueden obtener por medio de una fusión están regulados por esta ley.

En su artículo 222, la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala que la fusión de varias sociedades deberá ser decisión propia de todas y cada una de esas sociedades, en la forma y términos que corresponda según su naturaleza.

Asimismo, en el artículo 223, de la ley citada, estipula que los acuerdos de fusión deberán ser inscritos en el Registro Público de Comercio y publicados en el Diario Oficial de la Federación del domicilio de todas y cada una de las sociedades involucradas en la fusión, además de publicar el "Estado de Situación Financiera" a la fecha de fusión y la forma en que serán cubiertos los pasivos.

El artículo 224 de la misma ley, señala que la fusión tendrá efecto tres meses después de efectuada la inscripción en el Registro Público de Comercio, esto es con el objeto de poder atender las inconformidades que pudieran surgir entre los acreedores de las sociedades involucradas en el proceso de fusión y sea atendida cualquier inconformidad ya sea mediante el acuerdo, convenio o ejecutoria de sentencia que declare que la oposición es infundada.

Transcurrido el plazo sin haberse señalado oposición alguna, la fusión se podrá llevar a cabo legal y mercantilmente, la sociedad que subsista o la nueva empresa, según el caso, asumirá a su cargo los bienes derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas.

Si previamente a la publicación se pactó el pago de todas las deudas de las diferentes empresas involucradas, se constituye un depósito que garantice el importe de los créditos en una Institución Bancaria o se obtiene el consentimiento de todos y cada uno de los acreedores, la fusión podrá tener efecto en el momento de la inscripción, dichos acuerdos o pactos también deberán ser publicados en el mismo periódico y en la misma fecha.

De igual forma, el artículo 226 se establece que si en la fusión de varias sociedades surgiera una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rigen la constitución de sociedades del género a que haya de pertenecer.

Por su parte, y tomando en consideración lo establecido específicamente por el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el Diccionario Jurídico Mexicano define el término “causahabiente” de la siguiente manera:

“Persona que ha sucedido o se ha subrogado por cualquier otro título en el derecho de otra u otras. Junto a las partes, en determinados actos jurídicos, están aquellas personas que por un acontecimiento posterior a la realización del mismo, adquieren en forma derivada los derechos y obligaciones de quienes fueron sus autores. A aquéllos se les conoce con el nombre de causahabientes, a éstos con el de causantes.”

Con base en lo expuesto anteriormente, considero que en una fusión de sociedades se presenta la figura de la causahabencia, de tal forma que la sociedad fusionante adquiere a título universal los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas.

Es decir, la fusión de sociedades es una forma de reorganización de sociedades prevista en la Ley General de Sociedades Mercantiles, que consiste en que una sociedad transmita la totalidad de su patrimonio a otra, provocando con ello la disolución de la primera.

Así, los accionistas de las compañías que desaparecen (sociedades fusionadas) se convierten en accionistas de la sociedad que sobrevive (sociedad fusionante).

Aunque la LGSM no cuenta con una exposición de motivos, es clara la intención de la misma de regular la creación e interacción entre los distintos tipos de sociedades mercantiles, y con esto fomentar el comercio y crear una base para el pilar de la economía mexicana: las empresas.

II. LA FUSIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES EN MÉXICO

A. Antecedentes de la Fusión

El primer país que se ocupó de regular la fusión como tal fue Italia en su Código de Comercio de 1882.

En México, el Código de Comercio de 1889 es el primero en incluir regulaciones referentes a la fusión de empresas, mismas que prácticamente en su totalidad fueron adoptadas por la Ley General de Sociedades Mercantiles. El proyecto para el Código de Comercio de 1929 regulaba la fusión de la misma forma que el de 1889, y que la actual Ley General de Sociedades Mercantiles. La única diferencia es que las deudas a largo plazo con los acreedores quedaban inmediatamente vencidas, mientras que ahora esto, sólo sucede si la fusión surte efectos de inmediato y no tres meses después de su inscripción, ambas opciones dadas por el Artículo 223 de la mencionada Ley General de Sociedades Mercantiles.

El proyecto del Libro Primero del Código de Comercio de 1947, dedicó un capítulo a la fusión y transformación de sociedades. Este contenía algunas diferencias con la actual Ley General de Sociedades Mercantiles – (LGSM). Entre dichas diferencias se incluía la posibilidad del socio de retirarse en caso de no estar de acuerdo con la fusión.

B. La Fusión en México

La fusión en México, como ya se estableció, se encuentra regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en muy pocos artículos. Entre las reglas para la fusión contenidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se encuentra que los acuerdos sobre fusión deberán ser inscritos en el Registro Público de Comercio y publicados en el periódico oficial de los domicilios de las sociedades en cuestión. Cada sociedad involucrada deberá publicar su último balance, y aquellas que dejen de existir, el sistema establecido para la extinción de su pasivo¹.

Una vez llevada a cabo la fusión, la misma surtirá efectos tres meses después de su inscripción en el Registro Público de Comercio, al menos que se pacte el pago de todas las deudas de todas las sociedades involucradas o se deposite su importe en una institución de crédito. Durante el plazo establecido para que surta efectos, los acreedores de las sociedades podrán oponerse a la fusión, la cual será suspendida mientras la oposición se declare infundada.

La fusión de sociedades considera tres supuestos: (i) la extinción de todas o de algunas de las sociedades involucradas en la fusión, sin liquidarse, (ii) la transmisión en bloque de los patrimonios de las sociedades a extinguirse a aquella que subsiste o a la de nueva creación y (iii) el paso de los socios que integraban las extinguidas a la nueva o a la subsistente.²

Al respecto, cabe señalar que Gutiérrez y González define al patrimonio como “el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, pecuniarios o morales, que forman una universalidad de derecho”.³ De igual forma, el maestro

¹ Artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles

² Cfr. Arce Gargollo Javier, Fusión de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, México, p.10.

³ Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, Ed. Porrúa, México, 2004, p. 185.

señala que el patrimonio de las sociedades está formado por un patrimonio activo y uno pasivo y al respecto dice “al conjunto de bienes o cosas y derechos de una persona, se le designa en la Ciencia y en la teoría del Derecho con el nombre de patrimonio activo, y al conjunto de obligaciones, se le designa como patrimonio pasivo.”⁴

1) Clases de fusión

a) Por Integración o Pura

Esta clase de fusión se da cuando dos o más sociedades se extinguen para crear una nueva que integre los patrimonios de todas las sociedades fusionadas.

b) Por Incorporación o Absorción

Es el método más usual de fusionar sociedades, y es aquel en el cual una de las sociedades, la fusionante, no desaparece, sino que incorpora el patrimonio y los socios de aquellas que si lo hacen, las fusionadas.

2) Tipos de Fusión

De acuerdo con algunos autores, la fusión también puede clasificarse desde el punto de vista financiero.

a) Fusión Horizontal

Cuando se trata de empresas que producen productos similares.

b) Fusión Vertical

⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., p. 185

Se da en el caso que una empresa adquiriera a otra que es o una fuente de abastecimiento o un cliente potencial.

c) *Fusión de Conglomerado*

Es aquella que se lleva a cabo entre empresas que tienen productos en mercados distintos.

3) Naturaleza Jurídica de la Fusión

a) *Disolución sin liquidación*

La fusión no implica la disolución de una sociedad, sino la extinción de su personal jurídica, mediante su incorporación a otra. La disolución tiene como finalidad disolver y desvincular, mientras que la fusión tiene el propósito de unir y de que los socios de la fusionada, pasen a ser socios de la fusionante o sociedad de nueva incorporación.

b) *Verdadera Sucesión entre Vivos*

De conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad que subsista o resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas, existiendo así, una novación subjetiva del titular de los derechos y las obligaciones, mediante una sucesión universal, entendida como “cuando un sujeto subentra a otro en las relaciones jurídicas de un patrimonio, considerando este patrimonio en su complejo, en virtud de un solo título jurídico.”⁵

c) *Un Simple Contrato*

⁵ Cfr. Vázquez del Mercado, Oscar, op. cit., p. 319

El acto de fusión es un negocio bilateral celebrado en ejecución de la voluntad de las asambleas, por los representantes legales de las sociedades participantes en la fusión. No es más que un contrato de constitución de una nueva sociedad, o una simple cesión de obligaciones y derechos.

d) *Negocio Corporativo Complejo*

Algunos doctrinarios, como Barrera Graf, consideran a la fusión como 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 las sociedades fusionadas a favor de la fusionante.⁶

En este sentido creo estar de acuerdo con la determinación de Barrera Graf en la que señala que la fusión es un negocio corporativo complejo, ya que no puede ser encuadrado como un simple acto o un simple contrato, al conllevar en su realización, un sinnúmero de actos y de pasos necesarios para lograr la extinción de las sociedades fusionadas, y la absorción del patrimonio, derechos y obligaciones de la misma, por la fusionante o una sociedad de nueva creación. Entre estos actos se encuentra la deliberación de la asamblea de las sociedades que se fusionan, el contrato de fusión, la transmisión patrimonial, los nuevos estatutos si se crea una sociedad a partir de la fusión, el acuerdo de fusión, entre otros.

4) Sistemas para la Fusión

Vázquez del Mercado señala que existen dos sistemas⁷:

a) *El Sistema Alemán*

⁶ Cfr. Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 693

⁷ Vázquez del Mercado, Oscar, op. cit., p. 310

La fusión tiene lugar de inmediato una vez que la misma se delibera y los patrimonios sociales permanecen separados cierto tiempo, al igual que su administración, entre tanto los acreedores no hayan sido debidamente satisfechos o garantizados, y es cuando los patrimonios pasan a formar uno solo.

b) *El Sistema Italiano*

Bajo este sistema, es necesario que transcurra un tiempo determinado para que los patrimonios formen uno solo, mientras tanto, cada sociedad se administra por separado y tiene libre disposición de su haber social. Durante este tiempo los acreedores pueden oponerse a la fusión, misma que será suspendida hasta que se declare infundada.

Es evidente que nuestra legislación adopta el sistema italiano, específicamente el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dice:

“Artículo 224.- 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”.

5) El acuerdo de Fusión

El acuerdo de fusión es un acto complejo y no particularmente sencillo, que se lleva a cabo por etapas y en el cual se involucran todos los órganos de las sociedades que estarán contenidas en el proceso de fusión, así como, de los acreedores de las sociedades que dejarán de existir.

La fusión deberá ser acordada por cada una de las sociedades de conformidad con su tipo social, siguiendo al artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por consiguiente, en la sociedad en nombre colectivo y en la comandita, la resolución deberá tomarse por unanimidad, en la sociedad de responsabilidad limitada, el acuerdo será tomado por mayoría, salvo que por virtud del acuerdo de fusión se modifiquen los estatutos, para lo que se requerirá el setenta y cinco por ciento del capital social, o que aumenten las obligaciones de los socios o se cambie el objeto social, para lo cual se requerirá de unanimidad.

En la Sociedad Anónima, por disposición expresa del Artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, competirá a la asamblea extraordinaria de accionistas tomar la resolución correspondiente, mediante el voto favorable de cuando menos la mitad del capital social y acudirán las acciones que tengan voto limitado⁸, de acuerdo al Artículo 113 de la misma ley.

“Estos acuerdos son preparatorios a la fusión y constituyen declaraciones unilaterales de voluntad que concurrirán a la formación del contrato de fusión de sociedades. Cabe señalarse que la eficacia de estos acuerdos se agota en las relaciones internas de los entes de los cuales emanan, implícitamente se da una modificación estatutaria de las fusionadas ya que la

⁸ De acuerdo con Barrera Graf, son aquellas que sólo tienen derecho de voto en las asambleas extraordinarias y tienen una prelación de pago para los dividendos.
Barrera Graf, Jorge, op. cit., p. 505

duración de estas sociedades se disminuye al momento en que la fusión produce efectos.”⁹

6) El Convenio de Fusión

Ya que la fusión implica que se integren dos o más sociedades, debe existir un convenio previo o una negociación previa, ya que no tendría caso que una sociedad llevara a cabo un acuerdo de fusión, sin que otra sociedad estuviera dispuesta a fusionarse con la primera.

Siguiendo lo establecido por Barrera Graf, el contrato de fusión surge del hecho de que todas las sociedades interesadas hayan aprobado el mismo texto sin cambio alguno, entendido así, un contrato de naturaleza corporativa.¹⁰

La ley no previene expresamente el convenio de fusión, sin embargo, tanto en la práctica como en la teoría, es considerado fundamental el convenio entre las sociedades que deberán de fusionarse, aunque el contenido del mismo, al no estar regulado, resulta muy variado.

La ley no previene expresamente el convenio de fusión, sin embargo, tanto en la práctica como en la teoría, es considerado fundamental el convenio entre las sociedades que deberán de fusionarse, aunque el contenido del mismo, al no estar regulado, resulta muy variado. Entre las materias que generalmente abarca el convenio de fusión, se encuentran: (i) la determinación del número de acciones o partes sociales, su valor nominal y la cuantía que corresponde a cada socio o accionista, (ii) los nuevos estatutos que regirán a la sociedad, en caso de constitución de una nueva, (iii) la asignación del patrimonio, derechos, obligaciones, y extinción de pasivos, entre otras.

⁹ Gómez Cotero, José de Jesús, *Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles*, Ed. Themis, México, 2006, p.

11

¹⁰ Cfr. Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, p. 695

7) Formalidades de la Fusión

Las formalidades requeridas para llevar a cabo una fusión se encuentran reguladas en los artículos 222, 223, 225, y 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Artículo 222.- La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza.

Por lo tanto, podemos decir que el acuerdo de fusión se deberá adoptar por cada sociedad siguiendo sus estatutos así como su naturaleza.

Por su parte, el artículo 23 incorpora dos nuevos requisitos a la forma de la fusión.

Artículo 223.- Los acuerdos de 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.

Este requisito busca hacer del conocimiento público, específicamente a terceros interesados, la decisión que la sociedad se fusionará, para que tengan la oportunidad de oponerse judicialmente, en caso de tener un interés legítimo.

Como otro de los requisitos que establece el mismo artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es el hecho de que cada sociedad deberá publicar su último balance, siendo que dicho requisito busca dar a conocer a los acreedores la situación de sus créditos una vez realizada la fusión, para ejercer el mismo derecho de oposición, ya mencionado, el cual se encuentra dispuesto en el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Artículo 226.- Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a

los principios que rigen la constitución de la sociedad cuyo género haya de pertenecer.

Este artículo establece el requisito de seguir las bases del tipo de sociedad que se va a constituir para la creación de una nueva sociedad. Aunque la ley es omisa en cuanto a la fusión por absorción, es evidente que se tendrán que respetar las reglas de la sociedad fusionante que es la que subsistirá y la que absorberá el patrimonio de las demás.

8) Efectos de la Fusión

a) Sociedades Fusionadas

Las sociedades fusionadas se extinguen, es decir, dejan de existir como personas jurídicas. Todos los poderes de las sociedades, así como los órganos de las mismas también dejan de existir.

El patrimonio de ellas, se transmite a la fusionante o a la de nueva creación, como una sucesión universal entre vivos. Como resultado de la extinción, las acciones o partes sociales quedan canceladas y a los propietarios de las mismas, se les otorga una participación en el capital de la sociedad fusionante, representada por acciones o partes sociales, según el tipo de sociedad, y cuya cuantía será determinada por el convenio y el acuerdo de fusión, a libre decisión de las partes.

b) Sociedad Fusionante o de Reciente Creación

La sociedad fusionante o la recientemente creada, absorbe el patrimonio de la fusionada o fusionadas y toma a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas.¹¹

¹¹ Artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles

c) *Acreeedores y deudores*

Los derechos y obligaciones de los acreedores y deudores se transmiten a la fusionante en la misma forma, términos y condiciones que los que estaban establecidos con las fusionadas, al menos que las obligaciones sean extinguidas o garantizadas al momento de la fusión.

d) *Efectos Laborales*

En el área laboral se tiene que decidir la situación de los trabajadores de las empresas, como continuarán las relaciones individuales y colectivas de trabajo, y habrá que hacer cambios en el pago de las cuotas del IMSS, Infonavit, reparto de utilidades, etc. En principio, cualquier fusión será considerada como una sustitución patronal, para efectos de la Ley Federal del Trabajo.

e) *Efectos Administrativos*

Se generan una serie de situaciones con relación a las autoridades como lo son autorizaciones, registros, permisos, concesiones, licencias y algunos otros beneficios que pudiera tener alguna de las sociedades involucradas en la fusión, y se deberán realizar trámites específicos para la cesión de estos derechos y obligaciones.

f) *Efectos internacionales*

Son todos aquellos efectos relacionados con la condición jurídica y la nacionalidad de extranjeros, de los accionistas, de las sociedades, y los conflictos de leyes que pudieran resultar de la fusión, así como problemas relacionados con marcas, patentes, inversión extranjera, transferencia de tecnología, etc. Dichos efectos no

están contemplados de manera alguna en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

g) Efectos fiscales

- **Código Fiscal de la Federación**

Por lo que se refiere a los efectos fiscales que se derivan a consecuencia de una fusión, en primer término resulta importante mencionar que 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, debemos mencionar que 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 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 vigente para el ejercicio fiscal de 2012 señala en su fracción XVI que el aviso de cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes 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 para 2012, donde se señala que para efectos del trámite 94/CFF (Aviso de cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes por fusión de sociedades) se deben cumplir con los requisitos que en el mismo se señalan.

Con base en lo anterior, en la medida en que se cumplan con los requisitos antes señalados, la transmisión de activos que se efectuaría como consecuencia de una fusión no se considerará como una enajenación de bienes para efectos fiscales.

Adicionalmente, cabe señalar que el Código Fiscal de la Federación establece que en caso de que 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.

Una vez definido el régimen general aplicable a fusiones, resulta necesario analizar las implicaciones fiscales particulares que en materia de impuesto sobre la renta e impuesto empresarial a tasa única resultarían aplicables en caso de que se lleve a cabo una fusión.

- **Ley de Impuesto sobre la Renta**

El artículo 1° 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.

Tal como se señaló en el apartado anterior, en caso de que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación para que no se detone una enajenación como consecuencia de una fusión, para efectos del impuesto sobre la renta no se deberá reconocer como un ingreso acumulable cantidad alguna con motivo de dicha fusión.

- Reconocimiento de obligaciones

Dentro de las obligaciones fiscales para sociedades que se fusionan, en específico de los pagos provisionales, el artículo 14 de la LISR establece que los contribuyentes que inicien operaciones con motivo de una fusión de sociedades en la que surja una nueva sociedad, efectuarán, en dicho ejercicio, pagos

provisionales a partir del mes en que ocurra la fusión. Para efectos de lo anterior, el coeficiente de utilidad se calculará considerando de manera conjunta las utilidades o las pérdidas fiscales, los ingresos y, en su caso, el importe de la deducción a que se refiere el artículo 220 de esta Ley¹², de las sociedades que se fusionan. En caso de que las sociedades que se fusionan se encuentren en el primer ejercicio de operación, el coeficiente se calculará utilizando los conceptos señalados correspondientes a dicho ejercicio.

Cuando no resulte coeficiente en los términos de este párrafo, se aplicará lo dispuesto en el último párrafo de la fracción I del propio artículo 14 de la Ley del Impuesto sobre la Renta¹³, considerando lo señalado en ese párrafo.

Dentro de las obligaciones, también se encuentran las declaraciones informativas de ISR e IETU, proveedores y clientes, préstamos del extranjero, retenciones y pagos al extranjero, inversiones en REFIPRES, entre otras

- Transmisión de atributos fiscales

Tal como se señaló con anterioridad, en una fusión de sociedades se presenta la figura de la causahabencia, de tal forma que la sociedad fusionante adquiere a título universal los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas, por lo que en el aspecto fiscal sucede lo mismo, aunque con las excepciones que expresamente se señalan en las leyes fiscales respectivas.

¹² El artículo 220 establece que los contribuyentes del título II (“De las Personas Morales”) y del Capítulo II del Título IV (“De las Personas Físicas”) de la LISR, podrán optar por efectuar la deducción inmediata de la inversión de bienes nuevos de activo fijo deduciendo en el ejercicio en el que se efectúe la inversión de los bienes nuevos de activo fijo, en el que se inicie su utilización o en el ejercicio siguiente, la cantidad que resulte de aplicar al mismo el por ciento que se autoriza en este artículo, será deducible únicamente en los términos del art. 221, mismo que establece los procedimientos para llevar a cabo la deducción inmediata. El mismo artículo 220 establece los por cientos según el tipo de bien del que se trate.

¹³ El último párrafo de la fracción I del artículo 14 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que cuando en el último ejercicio de doce meses no resulte coeficiente de utilidad, se aplicará el correspondiente al último ejercicio de doce meses por el que se tenga disco coeficiente, sin que ese ejercicio sea anterior en más de cinco años a aquél por el que se deban efectuar los pagos provisionales.

Esto significa que todos los derechos y obligaciones correspondientes a las sociedades fusionadas son absorbidos por la sociedad fusionante, quien es la que continúa con la operación de la empresa fusionada.

Así, al tratarse de una transmisión a título universal de los derechos y obligaciones, la sociedad fusionante mantendrá, salvo disposición expresa en contrario, los mismos derechos que le correspondían a la sociedad fusionada.

A fin de definir lo que podemos entender por atributos fiscales, podemos apoyarnos en el diccionario de la Real Lengua Española define, el cual define la palabra “atributo” de la siguiente manera:

Atributo.

(Del lat. attribūtum).

1. m. Cada una de las cualidades o propiedades de un ser.

De conformidad con lo anterior, podemos definir que los atributos de la personalidad, en Derecho, son aquellas propiedades o características de identidad, propias de las personas, sean estas personas físicas o personas morales, como titulares de derechos.

Para efectos del presente, me limitaré a citar los atributos fiscales que se transmiten a la fusionada, mismos que describiré a continuación.

a) Pérdidas fiscales pendientes de amortizar

En relación con el saldo de pérdidas pendientes de amortizar que en su caso mantuviera la sociedad que tenga el carácter de fusionada al momento de la fusión, en términos del artículo 61 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el derecho a amortizar las mismas se perdería y éste no se transmitiría a la sociedad fusionante.

Por su parte, el artículo 62 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que no se disminuirá la pérdida fiscal o la parte de ella, que provenga de fusión o de liquidación de sociedades, en las que el contribuyente sea socio o accionista.

Mientras tanto, el artículo 63 de la misma ley establece que en los casos de fusión, la sociedad fusionante sólo podrá disminuir su pérdida fiscal pendiente de disminuir 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.

b) Cuenta de Utilidad Fiscal Neta (CUFIN)

En términos del artículo 88 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en el caso de fusión de sociedades el saldo actualizado que tenga la CUFIN deberá transmitirse, a la fecha de fusión, a la sociedad fusionante.

c) Cuenta de Capital de Aportación (CUCA)

Al respecto, el artículo 89 de la Ley del impuesto sobre la Renta establece que cuando ocurra una fusión o escisión de sociedades, el saldo de la CUCA 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 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.

Continúa diciendo que cuando subsista la sociedad tenedora de las acciones de la sociedad que desaparece, el saldo de la CUCA de la sociedad que subsista será el monto que resulte de sumar al saldo de la CUCA que la sociedad que subsista

tenía antes de la fusión, el monto del saldo de la CUCA 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 CUCA 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 CUCA que tenía la sociedad fusionante antes de la fusión, por la participación accionaria que tenía en dicha sociedad y en la misma fecha otros accionistas distintos de la sociedad fusionada.

Cuando una persona moral haya aumentado su capital dentro de un periodo de dos años anteriores a la fecha en que se efectúe la reducción del mismo y éste de 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, considerando para estos efectos como ingreso obtenido por acción el reembolso por acción. Cuando la persona moral se fusione dentro del plazo de dos años antes referido y posteriormente la persona moral subsista o surja con motivo de la fusión reduzca su capital dando origen a la cancelación de acciones o a la disminución del valor de las acciones, la sociedad referida calculará la ganancia que hubiera correspondido a los tenedores de las acciones de haberlas enajenado. En caso de que dicha ganancia resulte mayor que la utilidad distribuida, dicha ganancia se considerará como utilidad distribuida.

- **Ley del Impuesto al Valor Agregado**

El artículo 4 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado establece que el derecho de acreditamiento es personal para los contribuyentes de dicho impuesto y no podrá ser transmitido por acto entre vivos, excepto tratándose de fusión. Es decir, en el caso de una fusión la sociedad fusionante adquiere el derecho a, en su caso,

llevar a cabo el acreditamiento del impuesto pendiente de acreditar con que contaba la sociedad fusionada.

- **Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única**

El artículo 1° de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única establece que se encuentran obligadas al pago de dicho impuesto, las personas físicas y morales residentes en territorio nacional, así como los residentes en el extranjero con establecimiento permanente en México, por los ingresos que obtengan, independientemente del lugar en donde se generen, derivados de la enajenación de bienes, prestación de servicios independientes y el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes.

Dicho artículo continúa señalando que el impuesto empresarial a tasa única se determina aplicando la tasa del 17.5% al resultado de disminuir a los ingresos percibidos en el periodo, las deducciones autorizadas conforme a las disposiciones aplicables.

El artículo 2 de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única establece que forman parte de los ingresos gravables para la determinación de la base de dicho impuesto, los conceptos que se mencionan a continuación:

- El precio o contraprestación obtenida por actividades gravadas;
- Impuestos (excepto aquéllos que se trasladen en términos de las disposiciones aplicables), derechos, intereses normales y penas convencionales; y
- Anticipos, depósitos, bonificaciones y descuentos y cualquier otro concepto que se traslade en términos de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única.

Por su parte, el artículo 3, fracción I de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única establece que se entiende por enajenación de bienes, prestación de servicios y otorgamiento del uso o goce temporal de bienes, las actividades consideradas como tales para efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

La Ley del Impuesto la Valor Agregado establece en su artículo 8 que se entenderá por enajenación, además de lo señalado en el Código Fiscal de la Federación, el faltante de bienes en los inventarios de las empresas.

Por su parte, la fracción IX del artículo 14 del Código Fiscal de la Federación señala que se entenderá por enajenación 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.

Tal como se señaló anteriormente, en caso de que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación para que no se detone una enajenación como consecuencia de una fusión, en principio, no se deberá reconocer efecto alguno para efectos del impuesto empresarial a tasa única con motivo de una fusión.

III. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LLEVAR A CABO UNA FUSION

a) Ventajas de una Fusión de Sociedades

Desde el momento de tener en mente el llevar a cabo una fusión y hasta la finalización de su implementación, se debe tener como el objetivo primordial el obtener un beneficio o ventaja por el hecho de realizar una operación de reestructuración corporativa como es el caso de la fusión.

Entre las ventajas que se pueden mencionar para llevar a cabo una fusión están las siguientes:

- Buscar mejorar la presencia o imagen corporativa

Un aspecto muy importante a considerar es la presencia o imagen que ya tienen las empresas que serán parte de la mencionada reestructura que se llevará a cabo por medio de la fusión, ya que podemos estar ante dos o más empresas que tienen un prestigio e imagen ante el mundo empresarial que puede ser bueno o malo. Por lo que actuando en pro del futuro de dicha operación, la empresa que se le de el carácter de fusionante deberá ser la empresa que tenga una mejor imagen o presencia de mercado, ya que este aspecto sería aprovechado por la fusionada mejorando su prestigio.

Ahora bien, en caso de que ninguna de las empresas que formen parte de la reestructura tuviera una buena imagen o presencia positiva en el mercado, la opción más viable sería fusionarlas y crear una nueva empresa que no pueda ser relacionada directamente con las anteriores, para que de esta forma se arranque de cero en relación con la mala imagen o presencia que pudieran tener las empresas a fusionar.

- Mejorar las estructuras administrativas y capacidad de respuesta

Otra de las ventajas que pudiera generarse al llevar a cabo una fusión es eliminar u optimizar en cierta forma los problemas de carácter operativo, de personal, proveedores, distribución, etc. Así, en la medida que son resueltos se podrá adicionalmente obtener una empresa más sana con una ventaja competitiva y poder dedicar de esta forma una mayor cantidad de recursos tanto humanos como técnicos a desarrollar la forma de enfrentar la apertura económica.

- Aumento de capacidad instalada

Otro de los objetivos que puede tener el llevar a cabo una fusión es el de aumentar los bienes con que han venido operando, o bien, aprovechar la fusión para hacerse de los activos necesarios para mantenerse a la vanguardia, abarcando mercados adicionales y reduciendo costos.

- Eficiencia de operación

En diversas ocasiones, empresas pertenecientes a un mismo Grupo de interés económico son las que se proveen entre ellas mismas de las materias primas y hasta los servicios que son necesarios para su operación, situación que en algún momento resulta ser una carga administrativa importante por el hecho de tener dos empresas, situación que puede llegar a resolverse llevando a cabo una fusión de las mismas y formando una entidad integral.

- Nueva misión

Se debe tomar en cuenta que la misión de una nueva compañía no es la suma de las misiones de las compañías fusionadas. Se deberá desarrollar una nueva misión y filosofía de la compañía que nacerá de la fusión para poder dar a conocer la misión de la compañía, su entendimiento profundo por todos y cada uno de los empleados, ya que es necesario para alinear esfuerzos y alcanzar sus nuevas metas.

- Nuevos valores

La forma en la que los empleados deben actuar en la nueva empresa debe ser ampliamente documentada, explicada y compartida por todos los integrantes de la compañía, al realizar una fusión se deben de redactar y explicar las nuevas políticas y procedimientos de la nueva organización, para tener un mejor control sobre las actividades que se desarrollan dentro de la empresa.

Los beneficios que se tienen de una fusión pueden no ser inmediatos y se debe estar consciente de esto, ya que la culminación de la fusión termina hasta que las empresas se unifican y logran trabajar de una forma eficientemente, esto es el resultado principal de una fusión.

b) Desventajas de una Fusión de Sociedades

- Implicaciones Laborales

En la actualidad las operaciones de fusión y adquisición entre empresas del mismo sector o sectores afines están generando un serio problema de desempleo al cerrar plantas o despedir por cuestiones de modernización tecnológica de la empresa.

Sin duda, el desempleo generado por las miles de fusiones y adquisiciones en todo el mundo se plantea como una de las contradicciones de estas operaciones empresariales que al mismo tiempo repercuten en las tendencias de los ciclos económicos, es decir, al bajar el empleo y aumentar el desempleo se ingresaría a una situación económica sin estabilidad y equilibrio donde la capacidad de consumo caería e impediría el incremento de la producción, se entraría en una

fase de recesión y entonces se generarán tendencias cíclicas de la economía llamadas crisis.

- Monopolización

Otra de las contradicciones generadas por las operaciones de fusión y adquisición entre empresas es la disminución de opciones comerciales para el cliente, o sea, al enfrentarse a monopolios que controlan los mercados o sectores se tenderá a una estandarización de los bienes y servicios que impedirán al cliente decidir y optar por alguno producto conforme a sus gustos y necesidades; es decir, existirá un encarcelamiento en el que el cliente al tener alguna necesidad decidirá y adquirirá lo único que le ofrece el mercado, del mismo modo, al eliminarse la competencia con dichas operaciones, los conglomerados que controlen el producto tenderán a minimizar la calidad del bien o servicio ya que el cliente no contará con otros referentes para compararlo y decidir por alguno.³⁷

Es por esto que al evaluar una fusión se debe estudiar a fondo los problemas económicos y sociales que se puedan presentar a lo largo de la fusión e identificar si es productiva o no. Hay que analizar la capacidad de generar nuevos empleos y conservar los que se tiene dentro de las empresas a fusionarse o buscar la forma de acoplar las dos empresas para que tengan una buena comunicación y desarrollo para evitar los problemas de duplicación de esfuerzos.

IV. CONCLUSIONES

Lo cambiante del mundo de los negocios hoy en día exige que las empresas deban estar en constante movimiento y abiertas a cualquier cambio con la finalidad de subsistir, es así que las reorganizaciones y reestructuras corporativas pueden ser una buena arma para renovarse y estar a la vanguardia en las altas esferas de la competitividad.

Parte de esas reorganizaciones y reestructuras corporativas que pueden ser tan necesarias, pueden ser implementadas por la puesta en marcha de operaciones corporativas como lo son las fusiones.

Sin embargo, el día de hoy nuestra legislación y autoridades correspondientes limitan mucho este tipo de operaciones, por lo que se tendría que contar con una serie de normas que si bien, sí limiten estas operaciones para que no únicamente se realicen con el afán de evadir las cargas tributarias, pero que también agilice dichas operaciones y las haga más sencillas y viables.

En este sentido y como se ha venido haciendo mención, nuestra legislación se encuentra muy limitada en cuanto a la regulación de este tipo de operaciones, ya que si bien se contempla cierta regulación, el tenor de dichas reglas son más limitativas que de algún beneficio, y mucho menos incitan a la inversión extranjera.

Lo anterior, ya que la incertidumbre jurídica que produce la poca claridad en las normas que rigen a operaciones de reestructuración corporativa como son las fusiones, ahuyenta la inversión extranjera que se pudiera dar con este tipo de operaciones.

Así, si damos un vistazo a los países con una legislatura bien cimentada y con reglas que si bien limitan el abuso que se puede dar al realizar las operaciones objeto del presente, nos podemos dar cuenta que si una operación no persigue otro fin más que el de llevar a cabo un buen negocio y acuerdo para las partes involucradas en el mismo, se pueden llegar a dar beneficios no sólo al nivel de las partes involucradas en dicha operación, sino que debido al tamaño de operación e implicaciones que derivan de reestructuras que lleguen a implicar inversión, los beneficios se extrapolarían hasta el país en que la operación misma se lleve a cabo, al considerar infraestructura y empleos para la población del mismo.

Derivado de todo lo anterior, si bien es cierto que las partes que se involucran en este tipo de operaciones como son las fusiones tienen que ir resolviendo todos los obstáculos y complejidades que se van derivando como consecuencia de llevar a cabo una operación corporativa de este tipo, entre las cuales pudieran estar las mezclas de culturas entre dos empresas, las diferentes maneras de manejo de una negociación, el acoplamiento de las diversas entidades que participen en la misma, etc., en mi opinión, el mayor problema a que se enfrentan las entidades que llegan a realizar este tipo de operaciones son los candados y complejidades que establecen las diversas legislaciones que regulan este tipo de operaciones, las cuales a mi parecer deben de modernizarse y otorgar las facilidades que una legislación moderna deber otorgar para este tipo de operaciones que desde mi punto de vista se realizan más con la finalidad de progresar en el ambiente económico que en realizar alguna transacción mañosa para evadir algún tipo de conflicto o imposición tributaria.

V. BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- Alvarez Ledesma, Mario, Introducción al Derecho, Ed. McGraw Hill, México, 1995.
- Arce Gargollo Javier, Fusión de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, México, 2005.
- Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 1998.
- De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa. Trigésima Primera Edición. Año 2008
- Diccionario Jurídico Mexicano; UNAM, Editorial Porrúa, 1ª ed. ; México 1985
- Del Toro Rovira, Roberto, Estudio sobre Fusiones y Escisiones, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, México 1992
- Flores Toledano, Roberto; Fusión de sociedades: análisis desde el punto de vista fiscal y competencia económica ITAM; México ,2001
- Frisch Philipp, Walter, Reestructuraciones de las sociedades mercantiles, OXFORD University Press, México, 2000
- Gómez Cotero, José de Jesús, Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles, Ed. Themis, México, 2006.

- Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, Ed. Porrúa, México, 2004.
- Gaughan, Patrick, Fusiones y Adquisiciones. Las claves para prevenir errores”, Ediciones Deusto. Plante DeAgostini Profesional y Formación, S.L., España, 2006
- Lozano Molina, Tomás; Fusión y escisión de sociedades: sus efectos; Colegio de notarios del Distrito Federal; México, 2002
- Marín Ximénez, José Nicolás, Fusiones y Adquisiciones en la Práctica, Cengage Learnin Editores, S.A. de C.V., México, 2008
- Mantilla Molina, Roberto L., Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades, Editorial Porrúa. Vigésimo Novena Edición. Año 2003.
- Trueba Fano, José Manuel, Aspectos fiscales de la fusión de sociedades, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C., México, 1993
- Vázquez del Mercado, Óscar, Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, México, 2006

LEGISLACIÓN

- Código Fiscal de la Federación
- Ley del Impuesto al Valor Agregado

- Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única
- Ley del Impuesto sobre la Renta
- Ley General de Sociedades Mercantiles
- Reglamento del Código Fiscal de la Federación



**UNIVERSIDAD PANAMERICANA
MAESTRÍA EN DERECHO FISCAL
POSGRADO EN DERECHO
CASO PRÁCTICO DE TITULACIÓN**

ALUMNO: José Antonio Contreras Hernández

CLIENTE: TROUTS HOTELS, INC.

El objeto del presente trabajo es resolver los cuestionamientos planteados por la empresa denominada Trouts Hotels, Inc. en relación con cierta reestructura corporativa que se pretende realizar.

ANTECEDENTES

Según la información que me fue proporcionada, Trouts Hotels, Inc. (en adelante HOTELERA) es una sociedad residente en los Estados Unidos de Norteamérica, la cual tiene como actividad principal la inversión en inmuebles, así como la operación de hoteles en distintos países del mundo, juntos con otras empresas pertenecientes al mismo Grupo.

Dicho Grupo de empresas está a su vez controlado por una sociedad también residente fiscal en los Estados Unidos de América denominada Trouts Holdings, Inc. (en adelante TROUTS), cuyas acciones cotizan en diversas bolsas de valores alrededor del mundo, sin que dentro los países donde se encuentran estas bolsas de valores se encuentre México.

Por otro lado, me fue informado que existe un Grupo de empresas mexicanas controlado por una sociedad denominada Hoteles y Desarrollos, S.A. de C.V. (en

adelante HYDESA), cuyas acciones cotizan en la Bolsa Mexicana de Valores (BMV) y la cual ha emitido valores de deuda que cotizan tanto en la BMV como en bolsas de valores del extranjero.

HYDESA tiene inversiones en distintas áreas de actividad, donde específicamente la que corresponde a inversiones en bienes inmuebles destinados a la hotelería se ha vuelto, por distintas razones de negocios, la menos importante.

En este sentido, me fue informado que HYDESA es propietaria en más del 51% de una sociedad denominada PUBASA, S.A. de C.V., (en adelante PUBASA), la cual es residente para efectos fiscales en México y es dueña de dos inmuebles que da el servicio de hotel en nuestro país (en adelante LOS HOTELES).

Me informan que, como fue mencionado con anterioridad, por ciertas razones de negocios HYDESA tiene interés en deshacerse de los HOTELES, y así, concentrar sus actividades en otras áreas que le resultan de mayor interés y beneficio.

Por su parte, TROUTS considera que México es un destino importante de turismo y por lo tanto un mercado interesante para incursionar, razón por la cual, nuestro cliente está evaluando la posibilidad de que HYDESA le venda los HOTELES.

En las reuniones que se han sostenido para discutir la posible operación de compraventa de los HOTELES, TROUTS ha establecido que la empresa encargada de realizar la operación objeto de la presente será HOTELESA. Asimismo, por razones de negocios, HYDESA ha establecido como condición para que la compraventa de los HOTELES pueda llevarse a cabo, que dicha operación se lleve a cabo mediante la transmisión de las acciones de PUBASA; es decir, mediante la venta de dichas acciones y no de los HOTELES directamente.

Al respecto, TROUTS ha manifestado estar de acuerdo con adquirir las acciones de PUBASA y no directamente los HOTELES, pero también ha fijado una

condición adicional debido a que, para llevar a cabo la operación en comento, el 25% de la operación será cubierto por capital propio, mientras que el 75% restante provendrá de la contratación de deuda.

Según me fue informado, dicho préstamo será contratado con una entidad financiera mexicana (en adelante EL BANCO), el cual ha solicitado una garantía hipotecaria sobre los HOTELES.

Derivado de lo anterior, TROUTS deberá obtener algún tipo de financiamiento y este financiamiento tendrá un costo financiero consistente en los intereses correspondientes, por lo que mi cliente expresa su deseo de que la operación se plantee de tal manera que dichos intereses sean absorbidos por la propia PUBASA en su operación cotidiana y así puedan deducirse, para efectos fiscales, de los ingresos generados por la explotación hotelera.

Adicionalmente, es deseo de TROUTS que de igual forma, los flujos para pagar el principal de la deuda deberán también ser generados por la propia PUBASA; es decir, que la operación cotidiana de PUBASA permita el pago de la deuda incurrida para adquirirla, así como que el monto del pasivo pueda ser deducido para efectos del cálculo del impuesto al activo derivado de la propiedad de los HOTELES.

CUESTIONAMIENTOS ESPECÍFICOS

Ya conociendo los antecedentes descritos en el apartado conducente, el cliente nos efectúa los siguientes cuestionamientos en relación con la operación en cuestión:

Si es posible llevar a cabo la operación de compra de las acciones de PUBASA de tal manera que los flujos para el servicio de la deuda sean generados directa e inmediatamente por la propia sociedad mexicana.

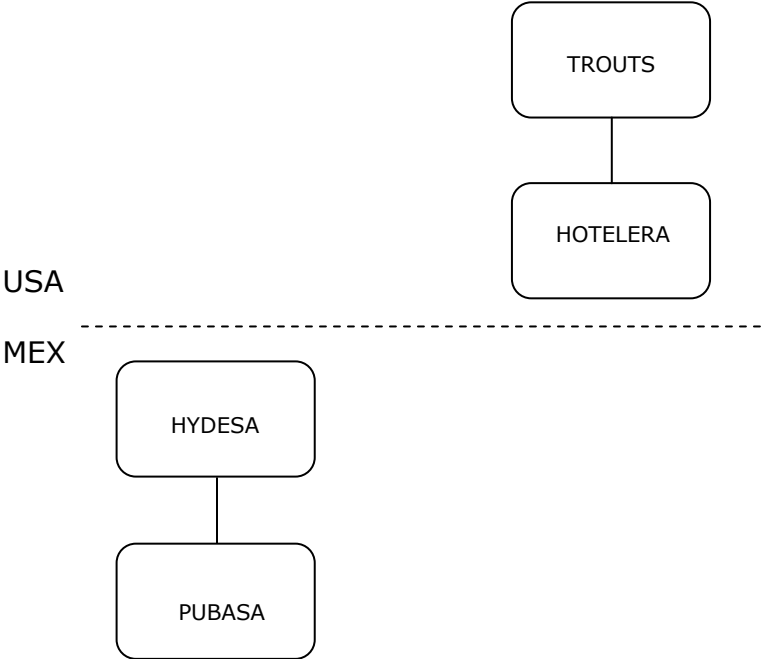
De ser posible lo anterior, definir si los intereses que se generen serían o no deducibles para PUBASA de los ingresos propios de su actividad para efectos del impuesto sobre la renta a su cargo.

Suponiendo que las respuestas a las dos preguntas anteriores sean afirmativas, si el pasivo incurrido para la compra de los HOTELES sería deducible para efectos del impuesto al activo derivado de la inversión de los HOTELES.

Se pide abstenerse de cualquier consideración de tipo bursátil o de regulación en materia de competencia económica.

RESOLUCIÓN

En primer plano, las estructuras actuales de los dos Grupos de empresas que estarán inmiscuidos en la operación objeto de la presente, son las que a continuación se detallan:



Derivado de lo anterior, a continuación sírvanse encontrar la alternativa que considero la óptima para llevar a cabo la operación deseada, cumpliendo con

todas las condiciones planteadas y esperando optimizar los efectos fiscales que en cada paso que se requiere para su implementación se derivan.

A fin de facilitar la comprensión la ALTERNATIVA PROPUESTA, la misma se irá describiendo paso a paso, y a su vez, de igual forma se irán detallando las implicaciones fiscales que se derivarían por cada uno de dichos pasos, así como las disposiciones fiscales aplicables para el análisis de dichas implicaciones.

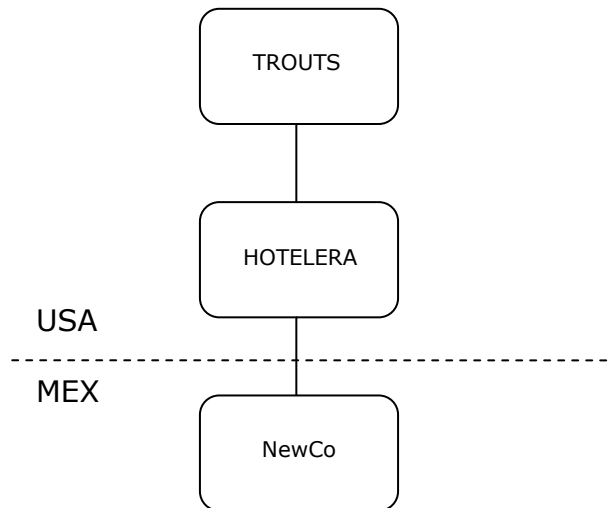
ALTERNATIVA PROPUESTA

PASO 1

Como primer paso considero que nuestro cliente TROUTS, a través de HOTELERA, deberá constituir una empresa conforme a las leyes de la República Mexicana (en adelante NewCo), la cual tendrá como domicilio fiscal nuestro país y como objeto, entre otros, la inversión en acciones de cualquier tipo, así como el desarrollo de cualquier tipo de actividades que tenga que ver con el ramo hotelero.

Dicha NewCo estará constituida con un capital equivalente al 25% del valor de los HOTELES que se mencionaron en el apartado de Antecedentes y que hasta este momento son propiedad de PUBASA.

Conforme a lo previsto por el artículo 17 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (en adelante LISR), la aportación que obtenga una sociedad por aumento de capital efectuado por sus accionistas no se considera ingreso acumulable, por lo que NewCo no deberá considerar como un ingreso acumulable la aportación inicial que haga HOTELERA para su constitución.



PASO 2

El segundo paso a realizar como parte de esta alternativa consiste en la solicitud por parte de NewCo de un crédito al BANCO.

En este sentido resulta importante mencionar que dicho préstamo debe ser contratado pactando una tasa de interés, la cual debe corresponder a valores de mercado y como condición del BANCO, entendemos que solicita una garantía hipotecaria, misma que en este caso se hará con los HOTELES que se pretenden obtener.

Sin embargo, debido a que al momento de contratar el préstamo con el banco, nuestro cliente aún no es propietario de los HOTELES, se deberá pactar con el banco que dicha garantía se otorgará en un periodo razonable de días posteriores a la entrega del flujo correspondiente a dicho préstamo.

En relación con los intereses, la fracción IX del artículo 29 de la LISR establece que los contribuyentes podrán deducir los intereses devengados a cargo en el ejercicio, sin ajuste alguno.

Por su parte, la fracción I del artículo 31 de la LISR señala como requisito de las deducciones, que éstas sean estrictamente indispensables para los fines de la actividad del contribuyente.

Asimismo, conforme a la fracción VIII del mismo artículo, para que la deducción de intereses por capitales tomados en préstamo resulte procedente, es necesario que éstos se hayan invertido en los fines del negocio.

Al respecto, es importante resaltar que en la LISR no existe alguna disposición que defina lo que deba entenderse por estrictamente indispensable, por lo que podemos atender a lo que los tribunales federales han señalado en las tesis que se transcriben a continuación:

"DEDUCCIONES.- GASTOS ESTRICTAMENTE INDISPENSABLES.- SU CONCEPTO.- Son aquellos que resultan necesarios para el funcionamiento de la empresa y sin los cuales sus metas operativas se verían obstaculizados a tal grado que se impediría la realización de su objeto social, si se trata de persona moral, o los fines del negocio si no lo es, de donde se concluye que no pueden considerarse como tales los deducidos por la empresa, cuando no tienen relación con esos fines. (43).

Revisión No. 71/83.- Resuelta en sesión de 22 de noviembre de 1990, por unanimidad de 6 votos.- Magistrado Ponente.- Francisco Ponce Gómez.- Secretario: Lic. Alberto Ocampo Gómez".

"GASTO ESTRICTAMENTE INDISPENSABLE. CARACTERISTICAS. Para que un gasto tenga tales características es indispensable comprobar su necesidad, que hace falta para alcanzar los fines de la empresa y que por lo tanto se hace obligado, sin libertad, por determinación de la naturaleza de las erogaciones, destinadas a mantener o conservar a la unidad de producción o distribución de bienes y servicios, por lo que resulta dicho gasto opuesto al voluntario y espontáneo.

Revista Difusión Fiscal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Noviembre de 1974".

Por lo tanto, en términos generales, tienen el carácter de gastos estrictamente indispensables, aquellos que: i) son necesarios para alcanzar los fines de la empresa y que, por lo tanto, se hacen obligados; ii) estén relacionados directamente para alcanzar los fines del negocio.

Así, en este sentido, como se mencionó anteriormente, uno de los objetos por los que se constituyó la NewCo, entre otros, es la inversión en acciones de cualquier tipo, así como el desarrollo de cualquier tipo de actividad que tenga que ver con el ramo hotelero, lo cual se cumple en este caso, ya que NewCo solicita el préstamo para el desarrollo de su actividad hotelera.

Adicionalmente, la fracción XIV del artículo 31 de la LISR establece que la deducibilidad de los intereses que se deriven de créditos recibidos por el contribuyente dependerá de que los intereses que se deriven de dichos créditos correspondan a los de mercado, situación que como se mencionó anteriormente se cumple perfectamente, al estar pactada una tasa de interés a cargo de NewCo, la cual es equivalente a las de mercado.

Por su parte, la fracción XXVI del artículo 32 del mismo ordenamiento establece que no serán deducibles los intereses que deriven del monto de las deudas del contribuyente que excedan del triple de su capital contable que provengan de deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero en los términos del artículo 215 de la misma ley.

En este sentido, al haberse contratado el préstamo en cuestión con una entidad financiera que no es considerada como una parte relacionada de NewCo en los términos del artículo 215 antes mencionado y, suponiendo sin conceder que, EL BANCO sí fuera parte relacionada residente en el extranjero de NewCo, tampoco estamos excediendo la proporción de 3 a 1 a que hace mención la referida

fracción, consideramos que los intereses en cuestión no pueden ser considerados como no deducibles en este sentido.

Finalmente, el artículo 92 de la LISR señala que tratándose de intereses que se deriven de créditos otorgados a personas morales o a establecimientos permanentes en el país de residentes en el extranjero, por personas residentes en México o en el extranjero, que sean partes relacionadas de la persona que paga el crédito, los contribuyentes considerarán, para efectos de esta ley, que los intereses derivados de dichos créditos tendrán el tratamiento fiscal de dividendos cuando, entre otros supuestos los intereses provengan de créditos respaldados, inclusive cuando se otorguen a través de una institución financiera residente en el país o en el extranjero.

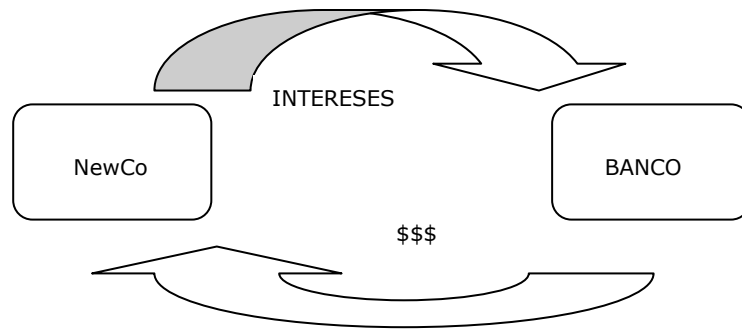
Para los efectos de esta fracción, se consideran créditos respaldados las operaciones por medio de las cuales una persona le proporciona efectivo, bienes o servicios a otra persona, quien a su vez le proporciona directa o indirectamente, efectivo, bienes o servicios a la persona mencionada en primer lugar o a una parte relacionada de ésta. También se consideran créditos respaldados aquellas operaciones en las que una persona otorga un financiamiento y el crédito está garantizado por efectivo, depósito de efectivo, acciones o instrumentos de deuda de cualquier clase, de una parte relacionada o del mismo acreditado, en la medida en la que esté garantizado de esta forma. Para estos efectos, se considera que el crédito también está garantizado en los términos de esta fracción, cuando su otorgamiento se condicione a la celebración de uno o varios contratos que otorguen un derecho de opción a favor del acreditante o de una parte relacionada de éste, cuyo ejercicio dependa del incumplimiento parcial o total del pago del crédito o de sus accesorios a cargo del acreditado.

Continúa estableciendo el mencionado artículo que, no se considerarán créditos respaldados las operaciones en las que se otorgue financiamiento a una persona y el crédito esté garantizado por acciones o instrumentos de deuda de cualquier

clase, propiedad del acreditado o de partes relacionadas de éste que sean residentes en México, cuando el acreditante no pueda disponer legalmente de aquéllos, salvo en el caso en el que el acreditado incumpla con cualesquiera de las obligaciones pactadas en el contrato de crédito respectivo.

Al respecto, al ser este un crédito otorgado por una parte no relacionada de NewCo (EL BANCO) y por el que únicamente se otorga una garantía hipotecaria sobre bienes que serán de la propiedad de NewCo, la cual se hará válida únicamente si NewCo incumple la obligación de pago pactada, considero que dicho crédito no podrá ser considerado como respaldado en los términos de la disposición mencionada en los párrafos anteriores y por lo tanto, el pago de los intereses correspondientes no podrá recharacterizarse como un pago de dividendos.

Derivado de lo anterior, al cumplir el requisito de ser estrictamente indispensables, utilizarse para los fines del negocio, no caer en el supuesto de no deducibilidad por capitalización delgada y no ser considerados como créditos respaldados conforme a lo antes expuesto, los intereses que pague NewCo correspondientes al préstamo que le será otorgado por EL BANCO, deberán considerarse como una deducción para efectos de la determinación del impuesto sobre la renta a su cargo.



PASO 3

Ahora bien, considerando los temas expuestos en el apartado de Antecedentes, en el que se menciona que por una lado HYDESA considera que entre todas sus actividades, la hotelera, por distintas razones de negocios, se ha vuelto la menos importante, y por otro lado, TROUTS considera que México es un destino importante de turismo y por lo tanto un mercado interesante para incursionar como prestador de servicios hoteleros por medio de HOTELERA, se ha decidido llevar a cabo la fusión de NewCo en PUBASA, a fin de probar, en un principio la viabilidad de quedarse como accionista mayoritario y dueño de los HOTELES, así como medir la rentabilidad de dicha sociedad mediante la operación conjunta de los mencionados HOTELES.

En este sentido y a fin de optimizar la operación de fusión en comento, se analizan las implicaciones fiscales que se derivarían como consecuencia de la misma, así como las posibilidades que se tienen para disminuir la carga fiscal de dicha operación.

En principio, resulta importante definir que la fusión de sociedades es una forma de reorganización de sociedades prevista en la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual consiste en que una o más sociedades transmitan la totalidad de su patrimonio a otra, provocando con ello la disolución de las primeras.

Específicamente, el último párrafo del artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la sociedad que subsista de la fusión tomará a su cargo los derechos y obligaciones de la sociedad extinguida; es decir, al momento de crearse la figura de la fusión, el legislador consideró necesario que se transmitieran todos los derechos y las obligaciones a la sociedad que subsistiera o a otra nueva, siguiendo el principio jurídico de causahabencia contemplado en nuestra legislación.

Por su parte, de acuerdo con la doctrina judicial, una fusión es la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídica unitaria sustituya a la pluralidad de organizaciones; es decir, 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.

Por lo anterior, considero que es claro que toda fusión es regida por la figura de la causahabencia, institución establecida en el sistema jurídico mexicano por virtud de la cual se transmiten los bienes, derechos y obligaciones por una persona llamada causante, a otra llamada causahabiente, derivado de la íntima vinculación personal que existe entre ellas, como ocurre en el caso de la fusión por absorción o incorporación.

El Diccionario Jurídico Mexicano define al causahabiente de la siguiente manera:

“Persona que ha sucedido o se ha subrogado por cualquier otro título en el derecho de otra u otras. Junto a las partes, en determinados actos jurídicos, están aquellas personas que por un acontecimiento posterior a la realización del mismo, adquieren en forma derivada los derechos y obligaciones de quienes fueron sus autores. A aquéllos se les conoce con el nombre de causahabientes, a éstos con el de causantes.”

Asimismo, conforme al citado Diccionario, existen dos especies de causahabientes, a saber:

a) A título universal, cuando el causahabiente sustituye al causante en todo su patrimonio o en una parte alícuota de él, como ocurre en el caso de la fusión.

b) A título particular, cuando la sustitución se refiere únicamente a derechos u obligaciones determinadas en forma específica.

El causahabiente a título universal puede serlo mortis causa o por transmisión inter vivos, como es el caso de la transmisión de todo el patrimonio de una persona moral derivado de una fusión.

Al respecto, resulta ilustrativo lo establecido en el precedente judicial que a continuación se transcribe:

“CAUSAHABIENCIA. CUANDO SE ACTUALIZA. La causahabencia no es otra cosa más que la substitución del titular de un derecho por otro; pero implica que se trate del mismo derecho. Así, el titular de un derecho de propiedad es causante del comprador respecto del bien materia del contrato; el de cujus resulta causante en relación a los adjudicatarios; el que permuta es causante de su contraparte, y así en cualquier acto traslativo de dominio. En tratándose de posesión derivada, el arrendatario es causante del subarrendatario, quien resulta causahabiente de aquél. Empero, cuando un bien inmueble es materia de un contrato traslativo del derecho de posesión, entonces el cambio de propietario por compraventa o cualquier otro acto jurídico, no produce una causahabencia entre el anterior propietario, pues el tema propiedad sólo produce esa causahabencia respecto del comprador, el cual queda subrogado por ley al anterior propietario en la relación contractual que rige la posesión derivada. Esto es, que la mera substitución del propietario de un inmueble no implica la extinción del contrato que ha transmitido la posesión derivada.”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 20/96. Efraín Maqueda Espinoza. 27 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Pérez González. Secretario: Octavio Bolaños Valadez. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Parte III, Abril de 1996, Tesis II.1o.C.T.38 C, Página 356.

Así, dado que la doctrina señala que la fusión de sociedades es aquélla en la cual una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra preexistente o a una nueva sociedad, resulta también importante analizar el concepto de patrimonio.

Al respecto, el Diccionario Jurídico Mexicano, define el patrimonio como:

“Desde el punto de vista jurídico, patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión de poderes y deberes en razón de que no sólo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino que también lo podrían ser las facultades, las cargas y, en algunos casos, el ejercicio de la potestad, que se puede traducir en un valor pecuniario.

El patrimonio tiene dos elementos. Uno activo y otro pasivo. El activo se constituye por el conjunto de bienes y derechos y el pasivo por las cargas y obligaciones susceptibles de una apreciación pecuniaria.”

(Énfasis añadido)

De la anterior definición puedo concluir que el patrimonio de una persona se encuentra compuesto por sus bienes, derechos y obligaciones, susceptibles de ser valuados en dinero.

Señalado lo anterior, puedo afirmar válidamente que en virtud de la fusión, una sociedad se extingue por la transmisión del total de su patrimonio a otra sociedad subsistente o a una nueva, por lo que al ser los derechos y obligaciones, elementos del patrimonio, es claro que éstos deben ser transmitidos en forma universal a la empresa fusionante, la cual absorbe todos estos bienes, derechos y obligaciones a su cargo, como si se tratara de la misma persona.

Así, de conformidad con lo anteriormente señalado, podemos concluir que en virtud de una fusión una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad subsistente o a una nueva, y al ser elementos del patrimonio los derechos y obligaciones, es claro que éstos son transmitidos a la empresa fusionante, la cual podrá hacer uso de esos derechos y deberá responder por esas obligaciones, así como de aquellos conceptos y partidas cuyos efectos se encuentren diferidos en el tiempo, en la medida de que los mismos afectan al patrimonio del causahabiente.

En este sentido, es claro que en virtud de una fusión, el conjunto de los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad fusionada se transmiten íntegramente a la sociedad fusionante, la cual ejercerá dichos derechos y responderá por las obligaciones, incluyendo por supuesto las fiscales.

En materia fiscal, a través de una fusión, la sociedad fusionante adquiere todos los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas, salvo los expresamente señalados por las leyes fiscales que resultan aplicables al caso particular. Esto significa que todos los derechos y obligaciones correspondientes a las sociedades fusionadas son absorbidos por la sociedad fusionante, quien es la que continúa con la operación de las empresas fusionadas.

Como ejemplo, la LISR establece la prohibición expresa de transmitir ciertos derechos, como lo es la amortización de pérdidas fiscales en los casos de fusión, y no así para otros derechos y obligaciones del contribuyente como lo sería el caso la deducibilidad de los intereses pagados, así como la obligación de pagar el principal de la deuda que origina dichos intereses.

Lo anterior se confirma con las propias disposiciones contenidas en la LISR al regular las consecuencias o tratamiento que debe darse a los activos que se reciben como consecuencia de una fusión. Por ejemplo, en la LISR se establece que los activos de la fusionada, tras pasados a la sociedad fusionante, deberán continuar con el mismo tratamiento fiscal que tenían en la primera; es decir, los mismos valores y los mismos años de vida útil.

Así las cosas, en el caso de fusión al tratarse de una transmisión a título universal de los derechos y obligaciones, la sociedad fusionante mantiene, salvo disposición expresa en contrario, los mismos derechos y obligaciones que en materia fiscal le correspondían a las sociedades fusionadas.

Derivado de todo lo anterior, considero que como consecuencia de la fusión PUBASA podrá llevar a cabo la deducción de los intereses correspondientes al préstamo que EL BANCO le había otorgado a NewCo, así como tendrá la obligación de efectuar los pagos correspondientes al principal e intereses de dichos préstamo.

Por otro lado, uno de los principales aspectos a considerar en materia fiscal es si las transmisiones a título universal de bienes por parte de una sociedad fusionada a la sociedad fusionante son objeto o no de impuestos federales.

La fracción V del artículo 20 de la LISR establece que para los 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.

Por su parte , el Código Fiscal de la Federación (en adelante CFF) regula las operaciones en las cuales las transmisiones de propiedad surten efectos fiscales; siendo que, cuando se está ante una transmisión de bienes, el CFF lo caracteriza genéricamente como una enajenación de bienes.

Por lo anterior, en principio, la transmisión universal de los activos propiedad de la sociedad fusionada con motivo de la fusión, calificaría como enajenación para efectos fiscales, debiéndose reconocer los efectos fiscales correspondientes en materia de impuesto sobre la renta, impuesto empresarial a tasa única e impuesto al valor agregado.

No obstante, la fracción IX del artículo 14 del CFF establece que se entiende por enajenación de bienes, la que se realice mediante fusión o escisión de sociedades, excepto en los casos a que se refiere el artículo 14-B del CFF.

En relación con lo anterior, la fracción I del referido artículo 14-B establece que se considerará que no hay enajenación en el caso de una fusión de sociedades, siempre que se cumplan con los siguientes requisitos:

a) Se presente el aviso de fusión a que se refiere el Reglamento del CFF.¹⁴ Para estos efectos, la regla II.2.4.1. de la Resolución Miscelánea Fiscal vigente señala que la cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes por fusión de sociedades se deberá presentar dentro del mes siguiente a aquél en el que se lleve a cabo la fusión de sociedades, de acuerdo con los requisitos que señala la ficha de trámite 94/CFF del Anexo 1-A de la Resolución Miscelánea Fiscal.

b) Que con posterioridad a la fusión, la sociedad fusionante continúe realizando las actividades que realizaba 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.

La continuidad de las actividades durante un año no será exigible en caso de que se cumplan los siguientes supuestos:

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

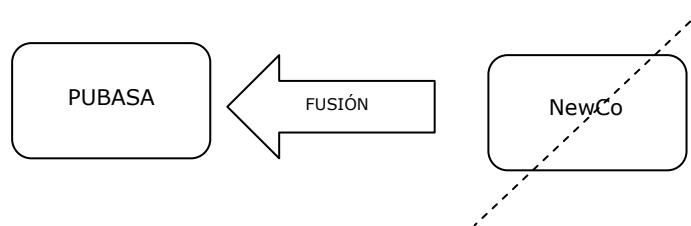
¹⁴ La fracción XIII del artículo 26 del Reglamento del CFF señala que el aviso de cancelación en el R.F.C. por fusión de sociedades, se presentará por la sociedad fusionante, cuando ésta subsista, y con ello se tendrá por presentado el aviso de fusión a que se refiere el inciso a) de la fracción I del artículo 14-B del CFF.

2. Cuando en el ejercicio inmediato anterior a la fusión, la entidad fusionada haya percibido más del 50% de sus ingresos de la entidad fusionante o esta última haya percibido más del 50% de sus ingresos de la entidad fusionada.

c) Que la sociedad que subsista o la que surja con motivo de la fusión, presente las declaraciones a que se encuentre obligada, de acuerdo con las leyes fiscales, la sociedad fusionada por el ejercicio que terminó por fusión.

De acuerdo con lo anterior, PUBASA, en su carácter de sociedad fusionante, deberá presentar en tiempo y forma a través de la Forma Oficial "RX" el aviso de cancelación por fusión en el Registro Federal de Contribuyentes, con el cual se tendrá por presentado el aviso de fusión a que se refiere el Reglamento del CFF y, por ende, estará cumpliendo con el requisito previsto en el inciso a), fracción I del artículo 14-B antes citado para no considerar que existe enajenación de bienes con motivo de la fusión.

Así las cosas y sujeto al cumplimiento de las demás condiciones comprendidas en la fracción I del artículo 14-B del CFF, no debe considerarse que para efectos fiscales NewCo llevó a cabo la enajenación de sus activos con motivo de la fusión, derivado de la cual debieran reconocerse los efectos fiscales correspondientes para efectos de impuesto sobre la renta, impuesto empresarial a tasa única e impuesto al valor agregado.



PASO 4

Finalmente, como último paso de la reestructura planteada en esta ALTERNATIVA PROPUESTA, estaríamos recomendando la realización de una reducción de capital a favor de HYDESA, ya que como se comentó en el apartado de Antecedentes, por distintas razones de negocios, HYDESA ya no tiene interés de continuar dentro del ambiente hotelero, para así concentrar sus actividades en otras áreas que le resultan de mayor interés y beneficio.

Por lo anterior, en la reducción de capital propuesta se estarían cancelando las acciones de su propiedad que tiene en el capital social de PUBASA y por ende, ya no formaría parte de los accionistas de dicha sociedad.

Al respecto, a continuación analizo las posibles implicaciones fiscales que se generarían por la implementación de este paso, y al igual que en el paso anterior, la manera en que creo el mismo se optimizaría en cuanto a la carga tributaria correspondiente.

El artículo 14 del CFF en su fracción I señala que se entiende por enajenación de bienes toda transmisión de propiedad, aun en la que el enajenante se reserve el dominio del bien enajenado.

Esto es, en el momento en que la propiedad de un bien es transmitida a otro se actualiza el supuesto de enajenación, no obstante que el bien no haya sido otorgado a un tercero.

Por lo que se refiere al paso 4 de nuestra ALTERNATIVA PROPUESTA, la cancelación de acciones vía reducción de capital no califica como una transmisión de propiedad, ya que las acciones no se están transmitiendo sino cancelando; es decir, la reducción de capital es el reembolso de recursos financieros que en su

momento fueron aportados a la sociedad, por lo que no hay una transmisión de propiedad de las acciones, si no una cancelación vía reembolso de capital.

Ahora bien, para llevar a cabo la cancelación de acciones antes mencionada, proponemos que PUBASA lleve a cabo una reducción de capital considerando como valor del reembolso por acción el monto al que ascienden el valor de los HOTELES y que fue la aportación que en un inicio hizo HYDESA en el capital social de PUBASA.

Por virtud de lo anterior, a continuación se explican, de manera general, ciertos conceptos que resultan necesarios para llevar a cabo el cálculo de una reducción de capital.

a) Cuentas fiscales de una reducción de capital

1. Cuenta de Capital de Aportación (CUCA)

Las personas morales se encuentran obligadas a llevar una cuenta de capital de aportación de conformidad con el artículo 89 de la LISR, con objeto de llevar a cabo un registro de las aportaciones de capital realizadas por los accionistas, así como del retiro de capital social de la sociedad.

La CUCA se adiciona con las aportaciones de capital, así como con las primas por suscripción de acciones que los accionistas realicen en la sociedad y se disminuye con las reducciones de capital que se efectúen en el momento en que se paguen a la sociedad, o cuando sean pagados por la misma, respectivamente. El saldo de la CUCA se actualiza para reflejar los efectos de la inflación en México.

No se debe incluir como capital de aportación en la citada cuenta fiscal el correspondiente a la reinversión, capitalización de utilidades o de cualquier otro concepto del capital contable de la sociedad, así como tampoco el proveniente de

reinversiones de dividendos o utilidades en aumento de capital a las personas que los distribuyan realizadas dentro de los treinta días siguientes a su distribución.

Al ser una cuenta fiscal de la persona moral, ésta se lleva de manera global y no se individualiza por cada socio; es decir, el saldo de la cuenta representa el monto actualizado del total de las aportaciones de todos los socios de la sociedad, por lo que no refleja los montos aportados por cada uno de los socios en la sociedad.

2. Cuenta de Utilidad Fiscal Neta (CUFIN)

La CUFIN, en términos generales, tiene la finalidad de registrar las utilidades generadas por una sociedad en cada ejercicio que ya hubieren pagado el impuesto sobre la renta corporativo con anterioridad, por lo que si una sociedad residente en México efectúa un decreto y pago de dividendos o distribuye utilidades con cargo a esta cuenta, los dividendos no generarán gravámenes adicionales para la sociedad que los pague.

Esta cuenta se adiciona con la utilidad fiscal neta¹⁵ 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, y se disminuirá con el importe de los dividendos o utilidades pagados, con las utilidades distribuidas a que se refiere el artículo 89 de la ley en comento (reducciones de capital), cuando en ambos casos provengan del saldo de dicha cuenta.

Para reconocer los efectos de la inflación, el saldo de la CUFIN al último día de cada ejercicio, sin incluir la utilidad fiscal neta del mismo, se actualiza 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.

¹⁵ Cantidad que se obtiene de restar al resultado fiscal del ejercicio, el impuesto sobre la renta pagado, el importe de ciertas partidas no deducibles para efectos de dicho impuesto y la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas pagada en el ejercicio.

Cuando se distribuyan o se perciban dividendos o utilidades con posterioridad a la actualización mencionada, el saldo de la CUFIN 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, con el objeto de que el saldo de la CUFIN sea equiparable en valor al monto de los dividendos o de la utilidad distribuida en la fecha en la que sean pagados.

b) Régimen fiscal de una reducción de capital

La fracción I del artículo 89 de la LISR establece que las personas morales residentes en México que reduzcan su capital, determinarán la utilidad distribuida sujeta al pago del impuesto sobre la renta disminuyendo del reembolso por acción el saldo de la CUCA por acción que se tenga a la fecha en la que se pague el reembolso.

Para efectos de determinar la CUCA por acción, se dividirá el saldo de dicha cuenta a la fecha en que se pague el reembolso entre el total de acciones existentes de la sociedad que efectúe el reembolso.

La cantidad que se obtenga de la disminución del reembolso por acción disminuida de la CUCA por acción, se multiplicará por el número de acciones que se reembolsen o las que se hayan considerado para la reducción de capital de que se trate, según corresponda, y el resultado será la utilidad distribuida cuando el monto del reembolso sea mayor a la CUCA utilizada.

La utilidad distribuida gravable podrá provenir de la CUFIN hasta por la parte que del saldo de dicha cuenta le corresponda al número de acciones que se reembolsan¹⁶, y en caso de que el monto de la CUFIN sea suficiente para cubrir

¹⁶ La parte del saldo de la CUFIN que corresponda al número de acciones que se reembolsan, se obtiene multiplicando el número de acciones a cancelar o las consideradas para el reembolso, por el resultado de dividir el saldo de la CUFIN a la fecha del acto corporativo entre el número total de acciones en circulación.

la utilidad distribuida gravable, no existirá impuesto alguno que se deba pagar conforme a dicha fracción I.

En el caso señalado en el párrafo anterior, el monto de la CUFIN que le corresponda a las acciones reembolsadas, es decir, el que haya sido utilizado para cubrir la utilidad gravable en comento, se deberá disminuir del saldo de dicha cuenta fiscal en la fecha en que se pague el reembolso.

Ahora bien, cuando la utilidad distribuida gravable a que se refiere dicha fracción no provenga de la CUFIN, el impuesto se deberá calcular aplicando la tasa de impuesto corporativa del 30% al importe que resulte de multiplicar la utilidad distribuida gravable por el factor de piramidación de 1.4286.

Lo mencionado anteriormente, se esquematiza de la manera en la que se señala a continuación:

Fracción I

+ Reembolso por acción	Reembolso total ÷ acciones reembolsadas
- CUCA por acción	CUCA total ÷ acciones en circulación
= Utilidad distribuida por acción	
x Acciones reembolsadas	
= Utilidad distribuida total	Se resta en procedimiento de fracción II
- CUFIN	Parte que corresponda a acciones reembolsadas
= Utilidad distribuida gravable	
x 1.4286	Factor de piramidación
= Utilidad distribuida gravable piramidada	
x 30%	Tasa del impuesto sobre la renta
= Impuesto sobre la renta de la fracción I	

Ahora bien, es importante mencionar que el saldo de la CUCA que se tenga a la fecha en que se pague el reembolso deberá disminuirse en la cantidad que resulte de multiplicar la CUCA por acción por el número de acciones que se reembolsen o las que se hayan considerado para la reducción de capital.

Así, la disposición contenida en la fracción I del artículo 89 de la ley en comento, tiene la intención de aplicar un gravamen en aquellos casos en que las sociedades distribuyan utilidades a sus accionistas, utilizando para tal efecto una figura jurídica distinta, como la reducción de capital, es decir, de aquellos montos distribuidos que no provengan ni de la CUCA ni de la CUFIN.

En resumen, tratándose de reembolsos de capital de una sociedad pagados a sus accionistas, sobre los cuales se determine que existe una utilidad distribuida conforme a las disposiciones fiscales antes comentadas, la sociedad que efectúe el reembolso a sus accionistas es la responsable de determinar y enterar el impuesto sobre la renta correspondiente.

Ahora bien, la fracción II del artículo 89 de la LISR, establece que las personas morales residentes en México que disminuyan su capital, 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 CUCA que se tenga a la fecha en que se efectúe la reducción referida cuando éste sea menor.

No obstante lo anterior, la cantidad que resulte conforme al párrafo anterior se deberá de comparar con el monto del reembolso total y considerar el menor para efectos de continuar con el cálculo establecido en la citada fracción II del artículo 89 de la Ley en comento.

A la cantidad que se obtenga conforme a lo establecido en el párrafo anterior, se le disminuirá la utilidad distribuida determinada en los términos de la fracción I de dicho artículo 89. El resultado será la utilidad distribuida gravable para los efectos de dicha fracción II.

Asimismo, la citada fracción establece que cuando la utilidad distribuida gravable a que se refiere el párrafo anterior no provenga de la CUFIN, las personas morales deberán determinar y enterar el impuesto que corresponda a dicha utilidad, aplicando previamente el factor de piramidación de 1.4286 a la citada utilidad distribuida gravable, y al resultado aplicarle la tasa corporativa del 30%.

Continúa señalando la citada fracción II que cuando la utilidad distribuida gravable provenga de la CUFIN, no se pagará impuesto sobre la renta alguno y dicha utilidad se deberá disminuir del saldo de la mencionada cuenta. La utilidad que se determine conforme a dicha fracción II, se considerará para reducciones de capital subsecuentes como aportación de capital.

Cabe señalar que el capital contable debe estar actualizado conforme a las Normas de Información Financiera, cuando la persona moral esté obligada a ello para llevar su contabilidad.

Asimismo, las personas morales que reduzcan su capital, deberán enterar conjuntamente con el impuesto que, en su caso, haya correspondido a la utilidad o dividendo derivado del procedimiento establecido en la fracción I de dicho artículo 89, el monto del impuesto sobre la renta que se determine conforme a lo señalado en la fracción II.

Lo mencionado anteriormente, se esquematiza de la manera en la que se señala a continuación:

Fracción II

+ Capital contable de la emisora	Aprobado por los socios para estos efectos
- Saldo total de la CUCA	
= Límite que puede ser utilidad distribuida (Menor entre reembolso total y límite)	Comparar vs. reembolso total y considerar el menor
- Utilidad distribuida total de la fracción I	
= Utilidad distribuida	
- CUFIN remanente	
= Utilidad distribuida gravable	Aumenta la CUCA para futuras reducciones
x 1.4286	Factor de piramidación
= Utilidad distribuida gravable piramidada	
x 30%	Tasa del impuesto sobre la renta
= Impuesto sobre la renta de la fracción II	

La aplicación del artículo 89 antes analizado y, en específico, los procedimientos contemplados en cada una de las fracciones I y II, deben ser aplicados de manera conjunta, considerando que se trata de un concepto general previsto en un solo artículo y no de dos procedimientos diferentes que se aplican por separado, por lo tanto, el total a pagar por concepto de impuesto sobre la renta proveniente de una reducción de capital, será la suma tanto del impuesto sobre la renta generado en la fracción I como el proveniente de la fracción II, ambas fracciones correspondientes al artículo 89 de la LISR.

Como se puede observar, la intención del artículo 89 de la ley en comento, es gravar cualquier distribución de utilidades que pudiera constituir un dividendo ficto, es decir, realizar una reducción de capital cuyo monto no provenga de la CUCA o de la CUFIN de la sociedad que efectuará dicha reducción.

Asimismo, dicho precepto en un principio permite en todo momento el retiro de las aportaciones al capital, previamente efectuadas por los accionistas, libre del pago del impuesto sobre la renta.

Adicionalmente, es importante considerar que el artículo 89 en comento señala 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 de capital y ésta dé origen a la cancelación de acciones o a la disminución del valor de las mismas, la persona moral deberá determinar la ganancia que hubiera correspondido a los tenedores de dichas acciones de haberlas enajenado, considerando las disposiciones contenidas en el artículo 24 de la LISR.

En caso de que la ganancia en la enajenación de acciones resulte mayor que la utilidad distribuida determinada conforme a las fracciones I y II del artículo 89 de la LISR, se considerará dicha ganancia como la utilidad distribuida para efectos de la reducción de capital.

Por lo anterior, para el caso de la ALTERNATIVA PLANTEADA, entendemos que la reducción de capital no se efectuará dentro del periodo de los dos años posteriores a la fecha en que se efectuó un aumento de capital, razón por la cual no es necesario determinar la ganancia que hubiera correspondido por las acciones de haberlas enajenado en términos del artículo 24 de la LISR, y por tanto, no se debe realizar ninguna comparación entre dicha ganancia y la utilidad distribuida conforme a las fracciones I y II del artículo 89 en comento.

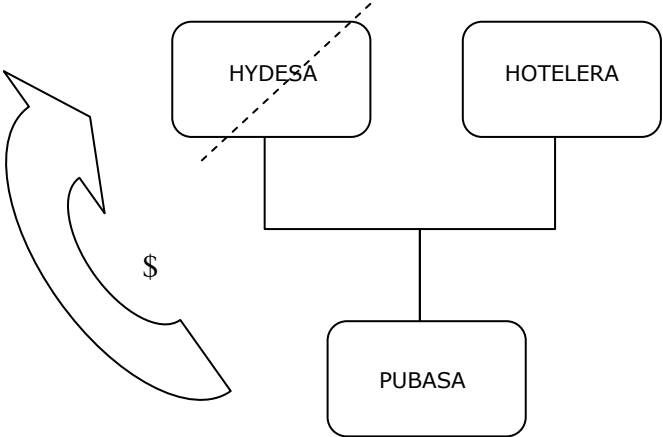
Ahora bien, como se puede observar el artículo 89 de la LISR establece el procedimiento para determinar la utilidad distribuida gravable sobre la cual se debe pagar el impuesto sobre la renta derivado de llevar a cabo una reducción de capital; sin embargo, la LISR no establece reglas que permitan definir el monto que debe corresponder al reembolso por acción, ya que dicho monto corresponde a la cantidad que la sociedad hubiere decidido distribuir a sus accionistas entre el número de acciones que de igual manera se hubiere decidido cancelar.

Como se puede observar, en la LISR no se encuentra especificado el hecho de que dicho reembolso deba realizarse a un valor de mercado de las acciones o a su

valor histórico, en virtud de que dicho acto corporativo no deriva en una operación mediante la cual se esté pactando una contraprestación que sirva para determinar un ingreso acumulable o una deducción autorizada para la persona moral que lleva a cabo la reducción de capital.

En este sentido, como se mencionó anteriormente, PUBASA deberá de llevar a cabo la cancelación de las acciones propiedad de HYDESA mediante una reducción de capital en cantidad equivalente al valor de los HOTELES propiedad de PUBASA, ya que fue lo que inicialmente aportó HYDESA a dicha sociedad.

Considerando lo anterior, y al no existir una disposición fiscal que establezca reglas respecto de cómo debe determinarse el monto del reembolso por acción, PUBASA puede considerar como reembolso total y a su vez como reembolso por acción, el valor de los HOTELES; sin embargo, es importante que PUBASA tome en cuenta lo mencionado en párrafos anteriores referente al posible pago de impuesto sobre la renta que pudiera generarse como consecuencia de llevar a cabo dicha reducción.



OTRAS CONSIDERACIONES

Por lo que respecta al cuestionamiento de si el pasivo incurrido para la compra de los HOTELES sería deducible para efectos del impuesto al activo, consideramos importante señalar que el 1° de octubre de 2007 se publicó en el Diario Oficial de

la Federación el Decreto Legislativo a través del cual se promulgó la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única (en adelante LIETU), misma que entró en vigor el 1° de enero de 2008.

A través del Artículo Segundo Transitorio de la LIETU se abrogó la Ley del Impuesto al Activo (en adelante LIMPAC) publicada en el diario oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1988.

Así las cosas, en el entendido de que estamos en el ejercicio fiscal de 2011, las disposiciones relacionadas con la LIMPAC ya no son aplicables para el caso en cuestión, derivado de la abrogación de la ley de la materia.

Por su parte, el artículo 1 de la LIETU establece que están obligadas el pago del impuesto empresarial a tasa única las personas que obtengan ingresos, entre otros, por la prestación de servicios independientes.

Dicha disposición establece que el impuesto empresarial a tasa única se calculará aplicando la tasa del 17.5%, a la cantidad que resulte de disminuir de la totalidad de los ingresos gravados, las deducciones autorizadas por la Ley.

En un primer término, como regla general, la fracción I del artículo 3 de la LIETU establece que se entiende por prestación de servicios, las actividades consideradas como tales en la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Por su parte, el artículo 14, fracción I de la LIVA establece que se considera prestación de servicios independientes la prestación de obligaciones de hacer que realice una persona a favor de otra, cualquiera que sea el acto que le dé origen y el nombre o clasificación que a dicho acto le den otras leyes.

En la especie, el otorgamiento de créditos constituye una prestación de servicios en términos de la referida disposición, en virtud de que las instituciones de crédito,

en su carácter de acreditantes, se obligan a poner a disposición de los acreditados los importes que se otorgan en financiamiento a cambio del pago de intereses.

En su tercer párrafo la fracción I del artículo 3 de la LIETU establece que no se consideran dentro de las actividades a que se refiere la fracción en comento, es decir, prestación de servicios, 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.

Así, de lo anterior, claramente se desprende que las operaciones de financiamiento o de mutuo no constituyen actividades gravadas por la LIETU y, por tanto, el pago de intereses derivado de dichas operaciones no es deducible para determinar dicho impuesto.

CONCLUSIONES

Tomando en cuenta los cuestionamientos que me fueron planteados por el cliente y la ALTERNATIVA PLANTEADA para llevar a cabo la operación objeto de la presente a continuación se exponen las conclusiones al caso, con el cumplimiento de las condiciones solicitadas por las partes que forman parte de la operación.

1. Consideramos que tomando en cuenta lo descrito a lo largo de la presente, después de haber llevado a cabo los pasos descritos en la ALTERNATIVA PLANTEADA, Sí es posible que los flujos para el pago del principal y los intereses correspondientes al préstamo otorgado inicialmente a NewCo, sean cubiertos por PUBASA, S.A. de C.V., lo anterior, ya que como se mencionó en el apartado correspondiente, en caso de llevar a cabo la fusión de NewCo en PUBASA, S.A. de C.V. el patrimonio total de la primera es transmitido a la segunda y por ende, todos sus derechos y obligaciones estarían en posesión de PUBASA, S.A. de C.V., por lo que serán mediante los flujos que vaya obteniendo PUBASA, S.A. de C.V. por su operación, que se vayan cubriendo tanto el monto del préstamo como

los intereses correspondientes que se generan como consecuencia de la operación en comento.

2. En relación a si los intereses que se generarían por el préstamo que inicialmente se otorgó a NewCo, pudieran ser deducibles del impuesto sobre la renta a cargo de PUBASA, S.A. de C.V., consideramos que tomando en consideración que tal como se analizó a lo largo de la presente, inicialmente NewCo sí cumplía con los requisitos para hacer deducibles dichos intereses y derivado de que por virtud de la fusión que se llevaría a cabo entre NewCo y PUBASA, S.A. de C.V., el patrimonio total de la primera es transmitido a la segunda y por ende, todos sus derechos y obligaciones, es ahora PUBASA, S.A. de C.V. quién está en posibilidad de considerar como deducibles para la determinación del impuesto sobre la renta a su cargo, los intereses que estará pagando correspondientes al préstamo que inicialmente le fue otorgado a NewCo.

3. Por lo que respecta al cuestionamiento de si el pasivo incurrido para la compra de los HOTELES sería deducible para efectos del impuesto al activo, consideramos en el entendido de que estamos en el ejercicio fiscal de 2011, las disposiciones relacionadas con la LIMPAC ya no son aplicables para el caso en cuestión, derivado de la abrogación de la ley de la materia.

Y en relación al impuesto empresarial a tasa única podemos concluir que las operaciones de financiamiento o de mutuo no constituyen actividades gravadas por la LIETU y, por tanto, el pago de intereses derivado de dichas operaciones no es deducible para determinar dicho impuesto.

ESTRUCTURA FINAL

