



# 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

---

Efectos fiscales de las fusiones de  
Sociedades mercantiles en México.

Tesis que para obtener el grado de

**Maestro en Derecho Fiscal**

Sustenta el

**C.P. y E.F. Alberto Alvarez Flores**

Director de la Tesis

**Dr. Guillermo Antonio Tenorio Cueto**

# Tabla de Contenido

I. Introducción .....	3
II. Aspectos legales de la fusión .....	5
a) Concepto de fusión.....	5
b) Clases de fusión .....	8
c) Surtimiento efectos de la fusión.....	12
III. Aspectos fiscales de la fusión.....	15
a) Surtimiento efectos para fines fiscales .....	15
b) Código Fiscal de la Federación .....	16
c) Impuesto sobre la Renta.....	22
d) Impuesto Empresarial a Tasa Unica.....	29
e) Impuesto al Valor Agregado .....	33
f) Impuesto al Activo.....	33
g) Impuestos locales .....	34
IV. Conclusiones.....	35
V. Bibliografía .....	38
VI. Resolución al Caso Práctico Trouts Inc.....	41

## I. Introducción

El entorno económico actual en el que se desarrollan los negocios resulta ser cambiante y dinámico, situación por la cual es necesario contar con herramientas suficientes que le permitan a las organizaciones el modificar su estructura corporativa para adecuarse a dichos cambios.

Una de esas herramientas es la posibilidad de conjuntar a dos o más sociedades en una sola a través de lo que corporativamente se conoce como una fusión de sociedades mercantiles.

Una fusión de sociedades se encuentra ligada al concepto de agrupación, pues en ambos casos se presenta el fenómeno de concentración de empresas mediante la unión de sus patrimonios. Sin embargo, la fusión, a diferencia de una agrupación, supone la extinción de una de las sociedades, mientras que en la agrupación esta situación no se llega a presentar<sup>1</sup>.

Existen diversas razones por las cuales se puede realizar una fusión desde el punto de vista jurídico, financiero, contable, fiscal y de negocios. Entre dichos fines está el simplificar una estructura corporativa dentro de un Grupo de sociedades, ya que la fusión le permitirá centralizar funciones, actividades y activos en una sola empresa, lo cual permite eficientar procesos, unificar funciones dentro del Grupo, así como reducir costos dentro de la organización.

De igual forma, una fusión de sociedades puede servir para mejorar las condiciones de mercado de una empresa pues a través de ella se pueden integrar negocios de diversas características y de diversos propietarios en una sola entidad.

---

<sup>1</sup> Cfr. BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades”, Editorial Porrúa, Segunda Edición Quinta Reimpresión, 2003, Página 693

Una de las razones principales para llevar a cabo una fusión de sociedades es la posibilidad de adquirir un negocio que permita la expansión del Grupo, pues dicho proceso puede resultar mucho más rápido en el crecimiento de una organización por virtud de la sinergia que se produce al unir las fuerzas y áreas de oportunidad de dos sociedades.

Recientemente, las fusiones de sociedades mercantiles han adquirido mayor relevancia en la forma de hacer negocios en México. Esto se debe a la versatilidad que tiene esta figura, pues a través de la misma es posible llevar a cabo reestructuraciones corporativas, adquisiciones apalancadas de negocios, asociaciones con socios terceros, entre otras actividades.

Lo anterior aunado al hecho que desde el punto de vista fiscal en México, la figura de la fusión de sociedades no constituye una enajenación sujeta al pago de impuestos en la medida que se cumpla con determinados requisitos que son de relativo fácil cumplimiento, como se analizará en este documento.

## II. Aspectos legales de la fusión

### a) Concepto de fusión

La palabra fusión es definida en el Diccionario de la Lengua Española como la “Acción y efecto de fundir o fundirse”, la “Unión de intereses, ideas o partidos”, así como la “Integración de varias empresas en una sola entidad, que suele estar legalmente regulada para evitar excesivas concentraciones de poder sobre el mercado”<sup>2</sup>.

El término fusión puede tener varias acepciones debido al extenso número de casos en los que pudiera aplicarse; sin embargo, entre sus diversos usos existe un elemento común que nos permite entender mejor su significado, pues su uso implica la fundición, unión, integración, concentración de dos elementos en uno mismo.

En la legislación mercantil no existe una definición de lo que debe entenderse por fusión; sin embargo, algunas de las disposiciones contenidas en dicha legislación, así como en la Doctrina Jurídica nos dan elementos relevantes para comprender este concepto.

De esta manera, en el ámbito mercantil, una fusión implica la unión o integración de dos o más sociedades en una sola mediante la unión de sus patrimonios concentrados bajo la titularidad de una sola sociedad. Al respecto, existen diversos autores que han definido lo que debe entenderse desde el punto de vista legal por la fusión.

El Mtro. Roberto L. Mantilla Molina establece en su obra “Derecho Mercantil” que la fusión es un caso especial de la disolución de sociedades pues a través de la

---

<sup>2</sup> Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. <http://www.rae.es/rae.html>

misma una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente, o que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de dos o mas sociedades que en ella se fusionan<sup>3</sup>.

Por su parte, el Mtro. Jorge Barrera Graf en su obra “Instituciones de Derecho Mercantil” establece que la fusión se trata de 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 las sociedades fusionadas a favor de la fusionante; lo cual, además implica el paso y la adición de los socios de aquellas (fusionadas), a los de ésta (fusionante), generalmente mediante aumento de su capital social<sup>4</sup>.

Igualmente, el Mtro. Joaquín Rodríguez Rodríguez en su obra “Tratado de Sociedades Mercantiles” concibe a la fusión como un fenómeno de mezcla de empresas sociales, y señala que económicamente, la fusión supone la reunión de varias empresas bajo una sola voluntad de tal modo que comprende fenómenos mucho más amplios que los que supone el mismo concepto entendido desde el punto de vista jurídico<sup>5</sup>.

En este sentido, aunque existen varias definiciones de fusión de sociedades elaboradas por diversos tratadistas, una definición que engloba correctamente todos los elementos analizados previamente es la que propone el propio Mtro. Joaquín Rodríguez Rodríguez al señalar que la fusión es “la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenentran recíprocamente para que una organización jurídica unitaria, sustituya a una pluralidad de organizaciones”<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto L. “Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa, Vigésimo Novena Edición, 1993, Página 462

<sup>4</sup> BARRERA GRAF, Jorge. “Instituciones de Derecho Mercantil, Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades”, op. cit. Página 693

<sup>5</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. “Tratado de Sociedades Mercantiles”, Editorial Porrúa, Séptima Edición, 2001, Página 967

<sup>6</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. “Tratado de Sociedades Mercantiles” op. cit. Página 968

Es decir, 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.

En específico, 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<sup>7</sup>.

De esta forma, por virtud de la transmisión del patrimonio de la sociedad fusionada a la sociedad fusionante, se presenta un efecto de causahabencia, mismo que es definido en el Diccionario Jurídico Mexicano 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.”

En congruencia con este concepto, es posible sostener que a partir de que se integran dos sociedades a través de una fusión, la sociedad subsistente o fusionante tendrá la posibilidad de reclamar cualquier derecho a nombre de la sociedad fusionada como propio, así como también tendrá que cumplir con las obligaciones que no hayan sido subsanadas por la fusionada previo al acto corporativo de la fusión.

Esto en virtud de que 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.

Si bien el concepto de la causahabencia aplica a todos los ámbitos de la organización, resulta relevante hacer una mención general en este apartado, a reserva de analizarse más adelante, a lo previsto en las disposiciones fiscales en esta materia pues claramente establecen que las sociedades que surjan o subsistan por la fusión deberán enterar los impuestos correspondientes a la fusionada. Por otra parte, si la fusionada previo a la fusión contaba con algún saldo a favor de impuestos que no hubiera sido recuperado, la fusionante tendrá derecho a recuperarlo en términos de lo previsto.

Inclusive, si por virtud de una auditoría realizada por la autoridad fiscal se determinara que existe algún impuesto a cargo de la fusionada en ejercicios previos a la fusión, quien se encontraría obligada a pagar el impuesto en caso de que así se concluya la revisión sería la sociedad fusionante como responsable solidario de las obligaciones a cargo de la fusionada.

Por lo anterior, es posible sostener que una fusión es la integración de todos los bienes, derechos y obligaciones de dos o más sociedades en una sola sociedad.

#### b) Clases de fusión

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece que existen dos clases de fusión; la fusión por integración y por incorporación.

La fusión por integración que consiste en la creación de una nueva sociedad y la desaparición de todas las anteriores que se incorporan a la nueva, así como la fusión por incorporación, en la que una o varias sociedades se incorporan a la que subsiste. Ambos supuestos se encuentran contenidos en el artículo 224 de dicho

ordenamiento, mismo que señala “la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión”.

Al respecto, si bien resulta clara la diferencia entre los dos tipos de fusiones contenidos en la legislación aplicable, resulta conveniente citar al Mtro. Oscar Vázquez del Mercado, quien en su obra “Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles” enumera ciertas características que le son comunes a ambos tipos de fusiones, mismos que a continuación se señalan<sup>8</sup>:

- a) “La fusión importa la extinción de la sociedad incorporada y de aquellas que se fusionan en una sola.
- b) La extinción tiene lugar, para todas, sin liquidación.
- c) Todo el patrimonio de la sociedad incorporada se compenetra en el de la incorporante, y los patrimonios íntegros de las sociedades que se fusionan concurren a formar el patrimonio (unitario) de la sociedad nueva.
- d) Respecto a la sociedad incorporante y a la nueva, cuando ambas sean sociedades por acciones, salvo diversa disposición del acto de fusión, el patrimonio *neto* de la incorporada constituirá una aportación de capital en la incorporante y el patrimonio neto de las sociedades que se fusionan, el patrimonio social de la nueva sociedad.
- e) Las sociedades pueden deliberar, y el acto de fusión establecer que los socios o los accionistas de las sociedades que se fusionan, reciban acciones de la sociedad incorporante o de la nueva sociedad, o también se les reconozca la parte social respectiva.”

---

<sup>8</sup> VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. “Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles”, Editorial Porrúa, Octava Edición, 2001, Página 314

Ahora bien, dentro de las fusiones por incorporación existen algunas subclases como son las fusiones horizontales y verticales<sup>9</sup>.

Las fusiones horizontales son aquellas que se realizan entre sociedades cuyos accionistas son distintos, situación que genera que el patrimonio de la o las sociedades que se extingan (fusionadas) se incrementen al patrimonio de la que subsista (fusionante), y que los socios o accionistas de la fusionada reciban partes sociales o acciones de la fusionante a cambio del patrimonio que se integra a la misma.

La fusión horizontal provoca que los accionistas de la sociedad fusionante disminuyan su porcentaje de participación en la sociedad con respecto al que tenían previo a la fusión, pues a partir de dicho acto corporativo se han incorporado también como accionistas de la sociedad fusionante aquellos que fungían como tales en la fusionada.

Una fusión horizontal es aquella que se realiza cuando dos organizaciones distintas buscan crear una sinergia a través de un sólo vehículo en el que por la unión de sus patrimonios se incremente su poder así como la competitividad ante el mercado.

Por otra parte, las fusiones verticales se presentan entre sociedades que fungen como tenedora y subsidiaria dentro de un mismo Grupo de sociedades; es decir, se presenta entre sociedades que tienen relación accionaria entre sí. Las fusiones verticales pueden ser ascendentes (Subsidiaria se fusiona en Tenedora, subsistiendo ésta última), o bien, descendentes (Tenedora se fusiona en Subsidiaria, subsistiendo ésta última)<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Cfr. TRUEBA, José Manuel. "Aspectos Fiscales de la Fusión de Sociedades", Instituto Mexicano de Contadores Públicos, Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública.

<sup>10</sup> Ibid Página 9

En una fusión vertical ascendente se adicionan los bienes, derechos y obligaciones de la fusionada (Subsidiaria) a la fusionante (Tenedora). Sin embargo, el patrimonio de la Tenedora únicamente se incrementa con el valor de la participación minoritaria que accionistas o socios terceros hubieran tenido en la Subsidiaria. Dichos socios o accionistas terceros recibirán partes sociales o acciones de la Tenedora a cambio de las partes sociales o acciones que tenían en la Subsidiaria.

Los socios o accionistas de la Tenedora disminuyen su participación por virtud de las partes sociales o acciones que fueron emitidas a los terceros minoritarios. Las partes sociales o acciones emitidas por la Subsidiaria propiedad de la sociedad Tenedora se extinguen en la fusión y no dan lugar a la emisión de nuevas partes sociales o acciones de la Tenedora.

Por otra parte, una fusión vertical descendente es aquella en la que la fusionada es la tenedora de las acciones (Tenedora) de la sociedad fusionante (Subsidiaria). Es decir, en este tipo de fusión, quien subsiste es la sociedad Subsidiaria y quien se extingue es la sociedad Tenedora.

En este tipo de fusión se incorporan a la sociedad Subsidiaria los bienes, derechos y obligaciones de la Tenedora que desaparece, salvo las acciones de la propia Subsidiaria que eran propiedad de la Tenedora y que, por virtud de la fusión, pasarán ahora a manos de los socios o accionistas de la Tenedora como canje de sus partes sociales o acciones en ésta última.

Al respecto, si el importe del patrimonio de la Tenedora es superior a la parte del patrimonio de la Subsidiaria correspondiente a la participación que mantenía la Tenedora en la Subsidiaria previo a la fusión, el nuevo patrimonio de la Subsidiaria se verá incrementado. En caso contrario, el nuevo patrimonio de la Subsidiaria se verá disminuido.

c) Surtimiento efectos de la fusión

En términos del artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles los acuerdos de fusión que celebren las sociedades deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el periódico de mayor circulación del domicilio de estas sociedades, así como su último balance, y las que dejen de existir deberán publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo.

Por otro lado, el artículo 224 de dicha ley establece que la fusión no podrá tener efectos sino tres meses después de haber efectuado la inscripción en el Registro Público de Comercio y durante dicho plazo los acreedores de la sociedad podrán oponerse a la fusión, suspendiéndose dicho acto hasta que se declare infundada la oposición.

Una vez 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 obligaciones de las sociedades que desaparecen.

No obstante, el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé que la fusión podrá tener efectos en el momento de la inscripción en el Registro Público de Comercio, siempre que se pacte el pago de las deudas de las sociedades que se fusionen, se constituya el depósito de su importe a una institución de crédito, o todos los acreedores den su consentimiento.

Es decir, una fusión podrá tener efectos incluso en el momento de la propia inscripción en el Registro Público de Comercio, siempre que se garantice a los acreedores de la sociedad fusionada el pago o intención de pago de los importes adeudados mediante las formas previstas en dicho artículo 225.

Al respecto, el Mtro. Joaquín Rodríguez Rodríguez señala que debemos distinguir entre los efectos que producen el acuerdo de fusión y la fusión propiamente dicha<sup>11</sup>.

La distinción es procedente, ya que desde el momento en que el acuerdo de fusión sea adoptado por las diversas sociedades afectadas, hasta aquél otro en que dicho acuerdo pueda ejecutarse, realizándose la fusión acordada, han de transcurrir por lo menos tres meses, salvo casos excepcionales, durante los cuales cada una de las sociedades deberá continuar atendiendo sus propios negocios y llevando cuentas de ellos en sus propios libros, pagando sus deudas y cobrando sus créditos, e incluso contrayendo nuevas deudas, si el desarrollo del negocio lo hiciere necesario. Estos efectos deben ser considerados desde el punto de vista de los socios componentes de las sociedades afectadas y desde el punto de vista de los acreedores<sup>12</sup>.

Para los acreedores el acuerdo de fusión puede significar un gravísimo quebranto, por la desaparición de las garantías que el patrimonio de la sociedad implica y por la presencia de los acreedores de la otra sociedad que pueden venir a concurrir con ellos en el cobro de sus créditos sobre los mismos bienes. Por ello, señala el Mtro. Joaquín Rodríguez Rodríguez, que en todos los sistemas legales la situación de los acreedores es la piedra de toque en cuanto a la forma de la fusión<sup>13</sup>.

De lo anterior se desprende que el objeto del legislador al emitir dichos ordenamientos y obligar a las sociedades a publicar su acuerdo de fusión y registrarse en el Registro Público de Comercio, es con el fin de vigilar y defender los derechos que tienen aquellos terceros que pudieran tener algún motivo para oponerse a la fusión de las sociedades.

---

<sup>11</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. "Tratado de Sociedades Mercantiles" Op. Cit. Página 974.

<sup>12</sup> Ibidem. 16

<sup>13</sup> Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. "Tratado de Sociedades Mercantiles"

Así, tanto el plazo de tres meses como el registro del acuerdo y su publicación en el diario de mayor circulación, son para hacer valer el derecho de oposición que pudieran tener acreedores y otros terceros, para oponerse al acto de fusión.

Derivado de lo anterior, de una interpretación de las disposiciones previstas en la Ley General de Sociedades Mercantiles es posible concluir sobre los momentos en los cuales debe considerarse que surte efectos una fusión ante terceros, lo cual será necesariamente, según sea el caso, en cualquiera de los siguientes momentos:

i) Una vez transcurrido un plazo de tres meses posteriores a la inscripción de los acuerdos de fusión en el Registro Público de Comercio y publicado en el periódico de mayor circulación y sólo si no existe oposición alguna de los acreedores de la sociedad, o bien,

ii) En el momento de inscripción en el Registro Público de Comercio, siempre que se pacte el pago de todas las deudas de las sociedades que se fusionen o se constituya el depósito de su importe en una institución de crédito.

### **III. Aspectos fiscales de la fusión**

#### a) Surtimiento efectos para fines fiscales

A diferencia de lo que ocurre en materia mercantil, el momento relevante para las autoridades fiscales en el caso de querer verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales derivadas de los acuerdos de fusión, así como del reconocimiento de las modificaciones patrimoniales derivadas de dicho acto, necesariamente será en el instante de efectuarse los acuerdos de fusión entre las partes.

Inclusive, esta situación ha sido confirmada por la propia autoridad fiscal puesto que en la compilación de los Criterios Normativos en Materia de Impuestos Internos para el ejercicio de 2011 aparece el criterio 3/2011/CFF que ratifica que la fusión se lleva a cabo en la fecha en que se toma el acuerdo respectivo, como a continuación se transcribe<sup>14</sup>:

“3/2011/CFF Momento en que se lleva a cabo la fusión, para efectos de la presentación del aviso de cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes por fusión de sociedades.

El artículo 14-B, fracción I, inciso a) del Código Fiscal de la Federación establece la obligación de presentar el aviso de fusión de sociedades y el diverso 26, fracción XIII de su Reglamento, señala que con la presentación del aviso de cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes por fusión de sociedades, se tendrá por cumplido lo previsto en el citado artículo 14-B.

En consecuencia, para efectos de la presentación del aviso de cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes por fusión de sociedades, se considera que la

---

<sup>14</sup> Boletín 2011 de Criterios Normativos en Materia de Impuestos Internos, Administración General Jurídica, Diciembre 2011

fusión de las personas morales se lleva a cabo en la fecha en que se toma el acuerdo respectivo o, en su caso, en la fecha que se haya señalado en el acuerdo tomado en la asamblea general ordinaria o extraordinaria de accionistas, por ser ésta el órgano supremo de las sociedades mercantiles.

Lo anterior, con fundamento en los artículos 11, segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación; 178, 182, fracción VII, 200, 222 y 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; 21, fracción V del Código de Comercio y, 1o., del Reglamento del Registro Público de Comercio.”

En este sentido, el plazo de tres meses que estipula el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles constituye meramente una condición que se aplica para protección de terceros, con el fin de respetar sus derechos de oposición en caso de que no estén de acuerdo con la fusión de las sociedades, y que una vez transcurrido el plazo sin oposición alguna, de manera retroactiva surte efectos la fusión de sociedades ante terceros.

## b) Código Fiscal de la Federación

### I. Enajenación para efectos fiscales

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.

El Código Fiscal de la Federación regula las operaciones en las cuales las transmisiones de propiedad surten efectos fiscales; en efecto, cuando se está ante una transmisión de bienes, el Código en comento se refiere genéricamente a una "enajenación de bienes".

Así, en principio, las transmisiones de propiedad tienen efectos fiscales, a menos que el Código Fiscal de la Federación contenga una regla particular de excepción como lo es el caso de la fusión entre dos sociedades residentes en México, siempre que se cumplan ciertos requisitos.

En específico, 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 casos a que se refiere el artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación.

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 Código Fiscal de la Federación. Para estos efectos, 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.

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.

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 entidad 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.

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, correspondientes al ejercicio que terminó por fusión.

Como se puede observar, la fusión es una enajenación de bienes para fines fiscales, salvo que se cumpla con los requisitos señalados anteriormente.

En caso de que no se llegaran a cumplir dichos requisitos, se consideraría que la sociedad fusionada enajena sus bienes y derechos al pasar éstos a ser propiedad de la fusionante, causando la fusionada los impuestos correspondientes a dicha enajenación.

Por su parte, se considera que la fusionante adquiere los bienes y derechos transmitidos por la fusionada con motivo de la fusión con los efectos fiscales que conlleva dicha adquisición.

Una vez que surte efectos la fusión, la fusionada desaparece como consecuencia de dicho acto corporativo con lo cual, la fusionante, como responsable solidario por los impuestos que adeude la fusionada, deberá cubrir los impuestos a cargo de ésta última que se deriven por la enajenación en la fusión.

Al respecto, las disposiciones fiscales son omisas respecto al procedimiento que se debe seguir para que la sociedad fusionada y fusionante cumplan con sus obligaciones fiscales derivadas de la enajenación que se presenta por virtud de la fusión, situación que conlleva problemas prácticos al momento del pago de los impuestos, pues el contribuyente sería una sociedad que desaparece por virtud de la fusión.

Lo anterior en virtud de que para poder determinar los efectos fiscales que se derivarían de dicha enajenación habría, en primer lugar, que identificar los elementos esenciales de la misma, los cuales podrían ser i) los bienes enajenados, ii) el sujeto que enajena, iii) el que adquiere y iv) el precio pactado, mismos que no se encuentran definidos en las disposiciones legales.

No obstante, considerando que conforme a las disposiciones mercantiles la fusión es una transmisión de derechos y obligaciones, es posible sostener que lo que se estaría enajenando serían los derechos, concepto que incluye a los activos de la sociedad fusionada.

Por su parte, en cuanto a las obligaciones, en virtud de que por su naturaleza estas no pueden ser enajenadas, sino más bien asumidas, se puede considerar que a cambio de haber recibido los derechos de una sociedad, identificándolos como activos de la misma, la fusionante asume las obligaciones de la fusionada, identificando dichas obligaciones como pasivo y capital contable.

Es decir, una sociedad fusionante obtiene los activos de una fusionada mismos que se estarían pagando con las obligaciones a cargo de dicha sociedad con acreedores y accionistas, identificadas como pasivo y capital.

Como se puede apreciar, para identificar los elementos de la enajenación en el caso de una fusión gravada, se requiere de la aplicación de supuestos económicos que no están contemplados en la legislación fiscal y que, consecuentemente, pueden ser interpretados de diversas formas, creando un ambiente de inseguridad jurídica para los contribuyentes que se encuentran en estos supuestos.

## II. Autorización por fusión o escisión previa

En caso de que alguna sociedad involucrada en la fusión sea parte de una fusión o escisión durante los cinco años previos, se debe solicitar una autorización ante las autoridades fiscales antes de llevar a cabo la nueva fusión, en términos del artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación.

De acuerdo con la regla II.2.1.5. de la Resolución Miscelánea Fiscal vigente, los contribuyentes en lugar de solicitar la autorización en comento, pueden presentar un escrito simple ante las autoridades fiscales correspondientes, a través del cual se entregue cierta información específica y señalando bajo protesta de decir verdad que tal información es cierta y refleja los hechos, actos y operaciones en que participan las sociedades que se fusionan.

Lo anterior se incluyó en las disposiciones como consecuencia de las transmisiones de activos que pudieran estar gravadas por virtud de una fusión en la que no se cumplen con los requisitos fiscales, pues de esta forma la autoridad tiene la capacidad de determinar si se incumplió con los mismos y, por tanto, si se detonó algún impuesto en el proceso.

## III. Reestructura corporativa

En los casos en los que la fusión de sociedades forme parte de una reestructuración corporativa se deberá cumplir, a su vez, con los requisitos establecidos para las reestructuras en la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Cabe señalar que la aplicación de los requisitos previstos a las reestructuras corporativas en el caso de una fusión de sociedades resultan de imposible aplicación, puesto que las disposiciones específicas en materia de reestructuras

corporativas prevén las reglas que deben cumplirse cuando se presenta una situación en la que se efectúa un traspaso de acciones de una sociedad tomando como valor de mercado el costo fiscal de sus acciones, situación que necesariamente tiene que ser autorizada por la autoridad fiscal previo a que se efectúe.

Esta situación ha llevado a los contribuyentes a acercarse con la autoridad fiscal para definir qué obligaciones se deben cumplir en materia de reestructuras corporativas, pues como se ha expuesto, el cumplimiento de dichos requisitos resulta de imposible aplicación para el caso de fusiones de sociedades.

Al respecto, la autoridad fiscal ha confirmado a los contribuyentes a través de resoluciones particulares que el único requisito a cumplir es el relativo a dictaminar para fines fiscales a la sociedad fusionante y fusionada en el ejercicio que ocurre la fusión.

#### IV. Aplicación exclusiva sociedades mexicanas

En términos del último párrafo del artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación, la regulación prevista para la fusión de sociedades, sólo se aplicará tratándose de fusión de sociedades residentes en el territorio nacional, y siempre que la sociedad o sociedades que surjan con motivo de dicha fusión sean también residentes en el territorio nacional.

Lo anterior implica que el referido tratamiento fiscal no podrá ser aplicado a la transferencia de activos mexicanos como pudieran ser acciones en una compañía mexicana, inmuebles en México, activos atribuidos a un establecimiento permanente en México, etc., que sean propiedad de una sociedad extranjera que se fusiona en otra sociedad extranjera, situación que pudiera afectar la

competitividad de un negocio al tenerse que pagar el impuesto en México por la transmisión de activos.

c) Impuesto sobre la Renta

I. Ingresos acumulables

La Ley del Impuesto sobre la Renta en su artículo 20 fracción V señala que entre otros se consideran ingresos acumulables la ganancia derivada de la enajenación de activos fijos, terrenos, títulos valor, acciones, partes sociales o certificados de aportación patrimonial emitidos por sociedades nacionales de crédito, así como la ganancia que derive de la fusión o escisión de sociedades en las que el contribuyente sea socio o accionista.

No obstante, dicha disposición prevé en su tercer párrafo que en los casos de fusión de sociedades, no se considerará ingreso acumulable la ganancia derivada de dicho acto, cuando se cumplan los requisitos contenidos en el Código Fiscal de la Federación señalados anteriormente.

En relación con lo anterior, se puede interpretar que las disposiciones contenidas en el primer párrafo de la fracción V del artículo 20 antes señalado son confusas pues se hace referencia a la obtención de dos ganancias: una por la enajenación de activos fijos, terrenos, acciones, y otra derivada de la fusión de sociedades en las que el contribuyente sea socio o accionista.

En estos términos, resulta claro que la primera de las ganancias resulta un ingreso acumulable para quien realiza la enajenación; sin embargo, en la ganancia derivada de la fusión de sociedades en las que el contribuyente sea socio o accionista, el ingreso acumulable es para el propio socio o accionista.

Ahora bien, el tercer párrafo de la fracción V del artículo 20 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que, en el caso de fusión, no se considerará ingreso acumulable la ganancia que se obtenga de dicho acto, cuando se cumpla con los requisitos del Código Fiscal de la Federación; es decir, dicho párrafo no distingue respecto a cuál de las dos ganancias antes señaladas es la que queda liberada de ser considerada como ingreso acumulable en caso de que se cumpla con dichos requisitos.

Al respecto, el Lic. José Manuel Trueba señala en su obra “Aspectos Fiscales de la Fusión de Sociedades” que aun cuando dicho párrafo no especifica a qué ganancia se refiere, se debe considerar que ambas quedan comprendidas en él y por lo tanto, ninguna de ellas es acumulable cuando se cumpla con los requisitos del Código Fiscal de la Federación<sup>15</sup>.

Inclusive, el Lic. José Manuel Trueba sostiene que por lo que respecta a los accionistas que intervienen en una fusión, éstos no realizan ganancia alguna de la fusión en sí, sino que simplemente canjean sus acciones de las sociedades fusionadas por acciones de la sociedad fusionante, o bien conservan sus acciones de la sociedad fusionante, según sean accionistas de aquellas o ésta, sin modificar su inversión efectuada en ellas<sup>16</sup>.

Así, la ganancia que pueda obtener un socio o accionista de una sociedad que participa en una fusión no se obtendrá de la fusión en sí, sino que, en su caso, podrá provenir de la enajenación de las acciones de la sociedad fusionante cuando se lleve a cabo su enajenación y siempre y cuando el valor de las acciones se hubiera incrementado desde que se llevó a cabo la fusión.

---

<sup>15</sup> TRUEBA, José Manuel. “Aspectos fiscales de la fusión de sociedades”. Op. Cit. 30

<sup>16</sup> TRUEBA, José Manuel. “Aspectos fiscales de la fusión de sociedades”. Op. Cit. 31

No obstante, existen autores que sostienen que sí se puede presentar una ganancia por virtud de la fusión que se deberá considerar como ingreso acumulable por los socios o accionistas de la sociedad involucrada en dicho acto corporativo.

Específicamente, los Mtros. Enrique Calvo Nicolau y Enrique Vargas Aguilar, en su obra denominada “Estudio de la Ley del Impuesto sobre la Renta” argumentan que la ganancia en fusión de sociedades en las que el contribuyente tenga una inversión en acciones, sólo puede producirse cuando a cambio de las acciones de la sociedad que desaparece con motivo de la fusión (fusionada), la sociedad fusionante recibe bienes de mayor valor, siendo esos bienes las acciones de otra sociedad mercantil, que es la que subsiste con motivo de la fusión<sup>17</sup>.

Ahora bien, los Mtros. Enrique Calvo Nicolau y Enrique Vargas Aguilar señalan que este supuesto se podría presentar en una fusión vertical ascendente, en la que la Tenedora de las acciones de la Subsidiaria es la que subsiste por virtud de la fusión, y sostienen que dicho incremento se podría producir al momento de la integración de los patrimonios de ambas sociedades, en aquellos casos en que el valor de mercado del patrimonio de la Subsidiaria sea superior al valor contable al que sus bienes y derechos se encuentran registrados en sus libros.

Es decir, en el caso en que el valor de mercado del patrimonio de la Subsidiaria sea mayor al valor contable registrado, se consideraría que el valor de los bienes que recibe la Tenedora a cambio de la inversión en acciones que mantiene en la Subsidiaria sería mayor al valor de dicha inversión en acciones, con lo cual la Tenedora estaría incrementando su patrimonio por virtud de la fusión<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> CALVO NICOLAU, Enrique y VARGAS AGUILERA, Enrique. “Estudio de la Ley del Impuesto Sobre la Renta”. Editorial Themis, Primera Edición, 1986, Página 555

<sup>18</sup> Cfr. CALVO NICOLAU, Enrique y VARGAS AGUILERA, Enrique. “Estudio de la Ley del Impuesto Sobre la Renta”

Al respecto, cabe señalar que esta situación únicamente se presentaría en el caso en que los requisitos para que la fusión no sea considerada una enajenación para fines fiscales no sean cumplidos, pues en caso contrario, las disposiciones fiscales prevén reglas específicas respecto al valor que deberán tener los bienes y derechos transmitidos por la fusionada a la fusionante.

No obstante, si bien el argumento sostenido anteriormente por los Mtros. Enrique Calvo Nicolau y Enrique Vargas Aguilar es válido pues efectivamente demuestran que por virtud de una fusión se puede obtener un ingreso acumulable cuando los bienes transmitidos tienen un valor de mercado superior al valor contable, en este caso quien estaría obteniendo el ingreso acumulable sería la sociedad fusionada en su carácter de enajenante de los bienes (Subsidiaria), y no la sociedad fusionante como antiguo accionista de la sociedad fusionada (Tenedora), situación que, como lo comentamos previamente conlleva diversos problemas prácticos pues la Subsidiaria no recibe ninguna contraprestación por virtud de la fusión.

En todo caso, quien obtendrá un ingreso por virtud de este incremento en el valor de mercado serían los accionistas de la Tenedora, quienes por virtud de la fusión verían incrementado el valor de mercado de las acciones emitidas por dicha sociedad, lo cual se estaría materializando al momento en que decidieran enajenarlas a un tercero.

Por lo anterior, sólo en caso de que no se lleguen a cumplir los requisitos previstos en el Código Fiscal de la Federación se presentará el supuesto en el que existe una ganancia por virtud de una fusión que represente un ingreso acumulable para fines del impuesto sobre la renta.

## II. Pérdidas fiscales pendientes de amortizar

El artículo 61 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que el derecho a disminuir las pérdidas fiscales es personal del contribuyente que las sufra y, en consecuencia, no podrán ser transmitidas a ningún otro contribuyente ni como consecuencia de fusión.

Esto es, en caso de que una sociedad se fusione en otra empresa, transmitiendo la totalidad de su patrimonio a la sociedad fusionante, las pérdidas fiscales que tuviera la sociedad fusionada desaparecerían como consecuencia de la fusión y no podrían ser transmitidas a la sociedad fusionante.

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

El cuarto párrafo del artículo 63 de referencia establece que la sociedad fusionante que se encuentre en el caso anterior deberá llevar sus registros contables en tal forma que el control de sus pérdidas fiscales en cada giro se pueda ejercer individualmente respecto de cada ejercicio, así como de cada nuevo giro que se incorpore al negocio. Al respecto, se establece que los gastos no identificables deberán aplicarse en la parte proporcional que representen en función de los ingresos obtenidos propios de la actividad.

De acuerdo con lo anterior, las pérdidas fiscales de la sociedad fusionante sólo podrán disminuirse de la utilidad fiscal que genere con posterioridad a la fusión y que correspondan a la explotación de los mismos giros que realizaba previos a la fusión y por los cuales se generó la pérdida.

Resulta criticable el que se limite a los contribuyentes que participan en una fusión el que las pérdidas fiscales pendientes de amortizar de la sociedad fusionada no se puedan transmitir a la sociedad fusionante, pues como se analizó anteriormente, una fusión de sociedades es un acto a través del cual se transmiten todos los derechos y obligaciones de una sociedad a otra; situación que para fines fiscales no ocurre en este caso en particular, pues el derecho a disminuir pérdidas fiscales generado por la fusionada no puede ser transmitido.

### III. Acreditamiento impuesto pagado en el extranjero

El monto del impuesto pagado en el extranjero que se encuentre pendiente de ser acreditado en términos del artículo 6 de la Ley del Impuesto sobre la Renta sigue las mismas reglas aplicables a las pérdidas fiscales, es decir, el mismo no podrá ser transmitido de la sociedad fusionada a la sociedad fusionante.

Al igual que en el caso de las pérdidas fiscales, resulta criticable que este impuesto pagado en el extranjero por la sociedad fusionada no pueda transmitirse a la sociedad fusionante.

### IV. Cuenta de Utilidad Fiscal Neta

El artículo 88 de la Ley Impuesto sobre la Renta establece que el balance de la Cuenta de Utilidad Fiscal Neta (CUFIN) debe ser transferido a la entidad fusionante, entre otros, en caso de una fusión.

Lo anterior en virtud de que cada una de las sociedades que interviene en la fusión ha integrado en lo individual el saldo de su CUFIN con las utilidades que ha obtenido y los dividendos percibidos.

## V. Cuenta de Capital de Aportación

De conformidad con el artículo 89 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, cuando ocurra una fusión de sociedades, el saldo de la Cuenta de Capital de Aportación (CUCA) deberá transmitirse a las sociedades que surjan o subsistan con motivo de la fusión; sin embargo, no se tomará en consideración el saldo de la CUCA de las sociedades fusionadas, en la proporción en la que las acciones de dichas sociedades que sean propiedad de las que subsistan al momento de la fusión, representan respecto del total de sus acciones.

Cuando con motivo de la fusión, 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 tenían en dicha sociedad y en la misma fecha, otros accionistas distintos de la sociedad fusionada.

Lo anterior se establece en la legislación fiscal con objeto de evitar duplicidades en el reconocimiento de la CUCA de la sociedad fusionante por la integración de la sociedad fusionante en su patrimonio cuando se presenta una fusión vertical.

## VI. Inversiones

En el caso de inversiones, entendiéndose como tales fundamentalmente a los bienes de activo fijo, el artículo 42, fracción IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que los valores sujetos a deducción de la sociedad fusionante, no deben ser superiores a los valores pendientes de deducir en las sociedades fusionadas.

Asimismo, el artículo 37 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que se considerará como fecha de adquisición de dicho activo fijo, la correspondiente a la que tuvieran las sociedades fusionadas respecto de cada bien.

## VII. Presuntiva de enajenación de acciones

De acuerdo con el artículo 89 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en caso de que se decida efectuar una reducción de capital dentro de los dos años siguientes a la fusión, 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, por lo que se deberán analizar a detalle los efectos fiscales que en su caso se presentarían con motivo de que se llegara a estar en este supuesto.

Lo anterior en virtud de que, como se analizó previamente, la fusión de sociedades representa un aumento de capital en la sociedad fusionante; situación por la que si con posterioridad a la fusión se pretende realizar una reducción de capital, se estaría en este supuesto.

### d) Impuesto Empresarial a Tasa Unica

#### I. Generalidades

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, entre otros, el precio o contraprestación obtenida por las actividades gravadas.

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

Tal como se señaló anteriormente, 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 siempre que no se cumpla con lo dispuesto en el artículo 14-B de dicho Código Fiscal de la Federación.

En este sentido, en una fusión de sociedades sólo se causará el impuesto empresarial a tasa única cuando se considere que existe enajenación de los bienes que se transmiten por dicha fusión, es decir, cuando no se cumplan los requisitos del artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación.

No obstante, como se analizó en apartados previos, en aquellos casos en que se presente un supuesto de enajenación para fines fiscales por virtud de una fusión, resulta complicado y sujeto a diversas interpretaciones el que no existan reglas específicas respecto a cómo determinar los efectos fiscales por la enajenación.

En específico, en materia de este impuesto, el hecho de que la causación de un impuesto esté vinculada al pago efectivo de una contraprestación implica que se pueda interpretar que en el caso de una fusión que incumple con requisitos, si bien la misma sí califica como una enajenación, no exista una contraprestación y, por tanto, se podría interpretar que la misma no estaría sujeta al pago de impuestos.

## II. Crédito por deducciones mayores a ingresos

El artículo 11 de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única establece que cuando el monto de las deducciones autorizadas para efectos del impuesto empresarial a tasa única sea mayor a los ingresos gravados por la misma percibidos en el ejercicio, los contribuyentes tendrán derecho a un crédito fiscal por el monto que resulte de aplicar la tasa del impuesto empresarial a tasa única, sobre la diferencia entre las deducciones autorizadas y los ingresos percibidos en el ejercicio.

Dicho crédito fiscal se podrá acreditar por el contribuyente contra el impuesto empresarial a tasa única del ejercicio, así como contra los pagos provisionales, en los diez ejercicios siguientes hasta agotarlo, salvo en el caso de contribuyentes que cuenten con concesiones de bienes del dominio público o para prestar servicios públicos, en cuyo caso dicho saldo se podrá aplicar hasta por el plazo de la concesión otorgada, inclusive si éste es por un periodo mayor a diez años.

De igual forma, dicho artículo 11 prevé que el derecho al acreditamiento de este crédito es personal del contribuyente y no podrá ser transmitido a otra persona ni como consecuencia de fusión, situación que va en contra de la naturaleza de la fusión a través de la cual, en términos de las disposiciones mercantiles y la doctrina jurídica, se transmiten los derechos y obligaciones a título universal de una sociedad (fusionada) a otra (fusionante).

### III. Crédito por deducción de inversiones

El artículo sexto transitorio de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única prevé un crédito fiscal por las inversiones que se hayan adquirido desde el 1 de enero de 1998 y hasta el 31 de diciembre de 2007, el cual podrá ser aplicado por los contribuyentes contra el impuesto empresarial a tasa única y los pagos provisionales, conforme a ciertas reglas.

En fusión de sociedades, el artículo séptimo transitorio de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única señala que este crédito puede ser aplicado por la sociedad que subsista o la que surja con motivo de la fusión, en los mismos términos y condiciones establecidos en el artículo sexto transitorio de dicha ley.

### IV. Otros créditos del impuesto empresarial a tasa única

Es importante señalar que la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única es omisa respecto de la transmisión en virtud de una fusión de prácticamente todos los demás créditos determinados para efectos de dicho impuesto, por lo que en caso de que una fusionada tuviera algún crédito de esta naturaleza, se requeriría un análisis caso por caso de la posibilidad de su transmisión a la sociedad fusionante con motivo de la fusión.

#### e) Impuesto al Valor Agregado

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

En este sentido y tal como se señaló en el apartado anterior, en una fusión de sociedades sólo se causará el impuesto al valor agregado cuando se considere que existe enajenación de los bienes; es decir, cuando no se cumplan los requisitos del artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, señala que el derecho de acreditamiento del impuesto al valor agregado es personal para los contribuyentes de dicho impuesto y no podrá ser transmitido, excepto tratándose de fusión, por lo que el impuesto al valor agregado acreditable que tuviera una sociedad fusionada podría transmitirse a la sociedad fusionante sin limitante alguna.

#### f) Impuesto al Activo

El artículo 9 de la derogada Ley del Impuesto al Activo establecía que el derecho a la devolución de dicho impuesto pagado en los diez ejercicios inmediatos anteriores, cuando se generaba impuesto sobre la renta mayor al impuesto al activo del ejercicio, es personal del contribuyente y no puede ser transmitido a otra persona ni como consecuencia de fusión.

Por lo anterior, aun cuando el artículo tercero transitorio de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única prevé un crédito fiscal a los contribuyentes que hubieran estado obligados al pago del impuesto al activo, el mismo no resulta aplicable, ya

que en la Ley del Impuesto al Activo no se contaba con la posibilidad de transmitir este derecho ni como consecuencia de fusión.

#### g) Impuestos locales

Lo hasta aquí comentado se refiere a las contribuciones en materia de impuestos federales, por lo que resulta necesario verificar si la fusión entre dos sociedades residentes en México producen efectos fiscales a niveles locales (estatales o municipales).

Específicamente, el impuesto sobre adquisición de inmuebles es un impuesto local, el cual se encuentra consagrado dentro de la legislación de cada uno de los estados de la República Mexicana y del Distrito Federal, por lo que resulta indispensable atender a cada caso en particular a efecto de determinar las consecuencias fiscales aplicables.

Así, si con motivo de una fusión, la sociedad fusionada transmitiera bienes inmuebles a la sociedad fusionante, en general este impuesto local resultaría aplicable.

## IV. Conclusiones

1. 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. Por lo anterior, es posible sostener que una fusión es la integración de todos los bienes, derechos y obligaciones de dos o más sociedades en una sola sociedad.

2. Existen dos clases de fusiones, la fusión por integración que consiste en la creación de una nueva sociedad y la desaparición de todas las anteriores que se incorporan a la nueva, así como la fusión por incorporación, en la que una o varias sociedades se incorporan a la que subsiste.

3. Los momentos en los cuales debe considerarse que surte efectos una fusión ante terceros será i) una vez transcurrido un plazo de tres meses posteriores a la inscripción de los acuerdos de fusión en el Registro Público de Comercio y publicado en el periódico de mayor circulación y sólo si no existe oposición alguna de los acreedores de la sociedad, o bien, ii) en el momento de inscripción en el Registro Público de Comercio, siempre que se pacte el pago de todas las deudas de las sociedades que se fusionen o se constituya el depósito de su importe en una institución de crédito.

4. Para fines fiscales, se considera que la fusión de las personas morales se lleva a cabo en la fecha en que se toma el acuerdo respectivo o, en su caso, en la fecha que se haya señalado en el acuerdo tomado en la asamblea general ordinaria o extraordinaria de accionistas, por ser ésta el órgano supremo de las sociedades mercantiles.

5. En la actualidad la fusión es una enajenación de bienes para fines fiscales, salvo que se cumpla con los requisitos contenidos en el Código Fiscal de la Federación. En caso de que no se llegaran a cumplir dichos requisitos, se consideraría que la sociedad fusionada enajena sus bienes y derechos al pasar éstos a ser propiedad de la fusionante, causando la fusionada los impuestos correspondientes a dicha enajenación.

6. Sólo en caso de que no se lleguen a cumplir los requisitos previstos en el Código Fiscal de la Federación se presentará el supuesto en el que existe una ganancia por virtud de una fusión que represente un ingreso acumulable para fines del impuesto sobre la renta.

7. Las pérdidas fiscales de la sociedad fusionante sólo podrán disminuirse de la utilidad fiscal que genere con posterioridad a la fusión y que correspondan a la explotación de los mismos giros que realizaba previos a la fusión y por los cuales se generó la pérdida.

8. En una fusión de sociedades sólo se causará el impuesto empresarial a tasa única cuando se considere que existe enajenación de los bienes que se transmiten por dicha fusión, es decir, cuando no se cumplan los requisitos del Código Fiscal de la Federación. Sin embargo, existen diversas complicaciones para el cumplimiento de esta obligación.

9. El derecho de acreditamiento del impuesto al valor agregado es personal para los contribuyentes de dicho impuesto y no podrá ser transmitido, excepto tratándose de fusión, por lo que el impuesto al valor agregado acreditable que tuviera una sociedad fusionada podría transmitirse a la sociedad fusionante sin limitante alguna.

10. El derecho a la devolución del derogado impuesto al activo pagado en los diez ejercicios inmediatos anteriores, cuando se generaba impuesto sobre la renta mayor al impuesto al activo del ejercicio, es personal del contribuyente y no puede ser transmitido a otra persona ni como consecuencia de fusión.

11. Si con motivo de una fusión la sociedad fusionada transmite bienes inmuebles a la sociedad fusionante, el impuesto local por adquisición de bienes se detonaría. Para tales fines será necesario atender a la legislación local del lugar donde se encuentran ubicados los bienes inmuebles.

## V. Bibliografía

1. ACOSTA ROMERO, Miguel y LARA LUNA, Julieta Areli. "Nuevo Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, Primera Edición. Año 2000.
2. BARRERA GRAF, Jorge. "Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades", Editorial Porrúa. Segunda Edición, Quinta Reimpresión. Año 2003.
3. BARRERA GRAF, Jorge. "Las sociedades en derecho mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. Año 1983.
4. CALDERON DANIEL, Mario. "Algunas consideraciones respecto al concepto de ingreso y su acumulación para efectos del impuesto sobre la renta", Instituto Mexicano de Contadores Públicos. Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública. Primera Edición. Año 1994.
5. CALVO NICOLAU, Enrique y VARGAS AGUILAR, Enrique. "Estudio de la Ley del Impuesto sobre la Renta", Editorial Themis. Primera Edición. Año 1986.
6. Código Fiscal del Distrito Federal
7. Código Fiscal de la Federación
8. DE PINA VARA, Rafael. "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano", Editorial Porrúa. Trigésima Primera Edición. Año 2008.

9. DEL TORO ROVIRA, Roberto. "Estudio sobre Fusiones y Escisiones", Instituto Mexicano de Contadores Públicos. Reséndiz Editores. Año 1992
10. GAUGHAN, Patrick A. "Mergers, Acquisitions and Corporate Restructurings". John Wiley & Sons Inc. Second Edition. 1999.
11. GUERRERO SEVILLA María Teresa y MINABURO VILLAR Sandra Patricia. "Adquisiciones de Negocios", Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. Año 2007
12. GOMEZ COTERO, José de Jesús. "Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles". Colección de Ensayos Jurídicos. Editorial Themis. Quinta Edición. Año 1998.
13. Ley General de Sociedades Mercantiles
14. Ley del Impuesto al Activo
15. Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Unica
16. Ley del Impuesto sobre la Renta
17. Ley del Impuesto al Valor Agregado
18. MANTILLA MOLINA, Roberto L. "Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades", Editorial Porrúa. Vigésimo Novena Edición. Año 2003.
19. Problemática fiscal derivada de la reestructuración de empresas. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. Primera Edición. Año 1993.

20. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. “Derecho Mercantil”, Editorial Mc-Graw Hill. Primera Edición. Año 1997.

21. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española.

<http://www.rae.es/rae.html>

22. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. “Tratado de Sociedades Mercantiles”, Editorial Porrúa. Séptima Edición. Año 2001.

23. TRUEBA, José Manuel. “Aspectos fiscales de la fusión de sociedades”, Instituto Mexicano de Contadores Públicos. Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública. Primera Edición. Año 1993.

24. VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. “Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles”, Editorial Porrúa. Octava Edición. Año 2001.

## **VI. Resolución al Caso Práctico Trouts Inc.**

### **Objetivo**

El presente documento tiene por objeto desarrollar una alternativa bajo la cual Trouts Hotels, Inc. (en adelante TROUTS) estará en posibilidad de adquirir las acciones de una sociedad mexicana que es propietaria de ciertos inmuebles destinados a la prestación de servicios de hotelería, así como analizar las implicaciones fiscales inherentes a dicha alternativa.

### **Antecedentes**

Como parte de un proceso de expansión en nuevos mercados turísticos como sería el mercado mexicano, se entiende que TROUTS tiene la intención de adquirir ciertos inmuebles destinados a la prestación de servicios de hotelería en México.

Al respecto, existe un Grupo mexicano de empresas encabezado por Hoteles y Desarrollos S.A. de C.V. (en adelante HYDESA) que, entre otras actividades, se dedican a la prestación de servicios de hotelería en México, pero que en virtud de que la actividad hotelera ha dejado de representar una actividad fundamental en el desarrollo de su objeto social, está dispuesta a deshacerse de dicho negocio en favor de TROUTS.

Para lo anterior, se entiende que HYDESA ha manifestado su intención de enajenar las acciones de la sociedad propietaria de los inmuebles que son operados como hoteles en México (Pubasa, S.A. de C.V.), situación con la cual TROUTS ha expresado su conformidad y con la cual, TROUTS está consciente de las implicaciones fiscales que se derivarían por llevar a cabo dicha operación en comparación con llevar a cabo la adquisición de los activos directamente.

## **Ubicación de los Hechos**

Para llevar a cabo la adquisición de las acciones de PUBASA, TROUTS obtendrá financiamiento de dos fuentes distintas: i) una fuente interna proveniente de los recursos que mantiene el Grupo a nivel mundial que podrán ser proporcionados a TROUTS como aportación de capital; esta fuente de recursos representará el 25% del total de los recursos y ii) una fuente externa proveniente de un préstamo que será otorgado por un Banco Mexicano a TROUTS, misma que representará el 75% restante del total de los recursos.

En este sentido, fue informado que el modelo de negocios de TROUTS es invertir en empresas buscando que su estructura de capital consista principalmente en deuda, la cual proviene, generalmente, de Bancos extranjeros o Bancos del país donde se realiza el negocio. El resto de los recursos necesarios para realizar las inversiones correspondientes provienen de aportaciones de capital realizadas por los accionistas de TROUTS.

Por lo anterior, TROUTS ha manifestado a HYDESA su intención de replicar el modelo de negocios que tiene en otras inversiones pues señala que será fundamental que la sociedad que tenga el negocio (PUBASA), y por ende los recursos, sea quien haga frente a las obligaciones de pago del financiamiento obtenido.

Consecuentemente, al replicar esta estructura TROUTS busca que los intereses que sean pagados por PUBASA se consideren una partida deducible para fines del impuesto sobre la renta de los ingresos que se obtengan por la explotación hotelera.

Para lograr esta estructura, será necesario que TROUTS incorpore una sociedad mexicana que reciba el fondeo interno (TROUTS) y externo (Banco mexicano) para que adquiera las acciones de PUBASA. Una vez realizado lo anterior, será necesario que esta nueva sociedad se fusione hacia abajo en PUBASA, con lo cual la estructura de capital que mantenga dicha sociedad se transmitirá a PUBASA. El desarrollo de esta alternativa se plantea en la siguiente sección.

Cabe señalar que en el presente documento no se analizan las implicaciones fiscales en materia de impuesto al activo, puesto que el citado impuesto fue abrogado a partir del 1° de enero de 2008, y substituido por el impuesto empresarial a tasa única.

## Consulta efectuada

Por lo anterior, TROUTS desea que se determinen los siguientes aspectos respecto de la operación antes descrita:

- a) 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.
- b) Si los intereses que se generen serían deducibles o no para PUBASA de los ingresos propios de su actividad para efectos del impuesto sobre la renta a su cargo
- c) Si los intereses que se generen serían deducible o no para PUBASA de los ingresos propios de su actividad para efectos del impuesto empresarial a tasa única.

## Desarrollo de la situación

Con objeto de atender a los requerimientos efectuados por TROUTS en cuanto a la operación en comento, en el presente apartado se analizará la alternativa que se propone para que TROUTS logre el objetivo planteado en la sección anterior, haciendo el análisis fiscal correspondiente a cada uno de los pasos que componen la alternativa planteada.

### Descripción de la alternativa

- a) Paso 1 – Constitución NewCo

Tomando en cuenta el objetivo que busca TROUTS consistente en tener una estructura de capital en PUBASA que se componga en con la deuda que se obtengan del Banco Mexicano, para que dicha sociedad sea quien haga frente a la obligación de pago, en primer lugar TROUTS tendría que incorporar una nueva sociedad mexicana (en adelante NewCo) residente en México para fines fiscales.

La incorporación de NewCo por parte de TROUTS no representa un evento fiscal para esta última sociedad. NewCo podría ser incorporada bajo cualquier forma de

sociedad mercantil pues las disposiciones fiscales no hacen distinción en cuanto al tratamiento fiscal que se le otorgue a una sociedad por virtud de la forma en la que está constituida; es decir, cualquier sociedad que se incorpore bajo las leyes mexicanas y que sea residente fiscal en México estará sujeta al mismo tratamiento fiscal.

Al respecto, para que NewCo sea una sociedad residente en México para fines fiscales bastará que la administración principal del negocio o la sede de dirección efectiva, lo cual en términos de lo previsto en el Reglamento del Código Fiscal de la Federación se entiende como el lugar en el que se encuentre la o las personas que tomen o ejecuten las decisiones de control, dirección, operación o administración de la personas moral y de las actividades que ella realiza.

Independiente de la forma en la que se constituya NewCo, en términos de la legislación mercantil será necesario que TROUTS aporte un capital mínimo a dicha sociedad (p.e. 50 mil pesos si se trata de una S.A. o S.A.P.I., o 3 mil pesos si se trata de una S. de R.L.) y que tenga por lo menos un socio en dicha sociedad, quien podrá ser una parte relacionada en el extranjero o en México.

#### b) Paso 2 – Fondo para NewCo

Una vez constituida NewCo se le deberán otorgar a dicha sociedad los recursos para llevar a cabo la adquisición de las acciones de PUBASA; es decir, NewCo tendrá como función el actuar como un vehículo de adquisición de las acciones de PUBASA por lo que TROUTS y el Banco Mexicano tendrán que aportar o prestar, en su caso, los recursos correspondientes a dicha sociedad.

De esta manera, en adición a la aportación de capital ya realizada por TROUTS para constituir a NewCo, esta sociedad extranjera realizará una aportación adicional de capital a NewCo correspondiente al 25% de la totalidad de los recursos necesarios para la adquisición de las acciones de PUBASA.

En este sentido, si bien TROUTS tiene la intención de realizar el fondeo de NewCo vía una aportación de capital, es importante tener en cuenta que dicho fondeo podría también provenir en la forma de un financiamiento. Por lo anterior, a continuación enumeramos algunas ventajas y desventajas que se podrían presentar para TROUTS, desde el punto de vista fiscal, por llevar a cabo cualquier de estas situaciones.

Tipo Fondo	Ventajas	Desventajas
Deuda	<p>a) Los intereses del financiamiento podrán representar una partida deducible en la medida que se cumpla con ciertos requisitos fiscales</p> <p>b) Los intereses pueden estar sujetos a una tasa de retención desde el 4.9% al 30% dependiendo de cómo provenga el financiamiento del extranjero</p> <p>b) Existe flexibilidad en la forma en la que se retornará la inversión a TROUTS</p>	<p>a) No se genera costo fiscal ni ningún otro atributo fiscal</p> <p>b) Se debe tener cuidado con el cumplimiento de los requisitos para la deducibilidad</p> <p>c) Se deben observar las reglas de capitalización delgada que limitan la deducibilidad de intereses en financiamientos otorgados por partes relacionadas del extranjero</p>
Capital	<p>a) Se incrementa el costo fiscal de TROUTS en la sociedad, situación que implica que ante una eventual venta de las acciones de NewCo el efecto fiscal de comparar precio de venta <i>versus</i> costo fiscal será menor</p> <p>b) Se incrementa el saldo de la Cuenta de Capital de Aportación (CUCA) con lo cual se puede reembolsar el capital sin incurrir en el pago de impuestos adicionales</p>	<p>a) Los rendimientos que se paguen sobre el capital (dividendos) se realizan después de haberse pagado el impuesto sobre la renta en México. El impuesto es pagado directamente por NewCo a nivel corporativo y posteriormente se distribuye la utilidad neta de impuestos.</p> <p>b) El pago de dividendos no es una forma flexible de retornar la inversión al accionista</p>

Paralelamente a lo anterior, el Banco Mexicano deberá otorgar el financiamiento a NewCo para que posteriormente y en conjunto con los recursos provenientes de TROUTS lleve a cabo la adquisición de las acciones de PUBASA. Tenemos entendido que el Banco Mexicano ha aceptado otorgar dicho financiamiento a NewCo siempre y cuando tenga como garantía hipotecaria los inmuebles que son propiedad de PUBASA, situación que entendemos así ocurrirá.

### c) Paso 3 – Adquisición de PUBASA

Una vez que NewCo cuente con los recursos derivados del fondeo realizado por TROUTS y por el Banco Mexicano en los términos del apartado anterior, dicha sociedad procederá a adquirir la totalidad de las acciones emitidas por PUBASA

que son propiedad de HYDESA, por lo que NewCo transmitirá los recursos en comento a HYDESA. El valor de las acciones adquiridas por NewCo se considerará como costo comprobado de adquisición de las mismas para TROUTS en términos del artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta para fines de determinar su costo fiscal de acciones.

Por su parte, la adquisición de las acciones no tendrá efecto alguno en materia de impuesto empresarial a tasa única ni impuesto al valor agregado, pues en términos de dichas disposiciones, la adquisición de una parte social o de una acción no representa una actividad objeto de dichos impuestos. Cabe señalar que los efectos fiscales que se detonarían para HYDESA por la enajenación de las acciones en comento no se analizarán en el presente pues excede del alcance de este documento.

Ahora bien, una vez que NewCo sea propietario de las acciones de PUBASA, tendrá en su Balance General en el lado del activo una inversión en acciones representada por la participación que mantiene en PUBASA, mientras que en el lado del pasivo y capital tendrá los recursos provenientes del fondeo otorgado por TROUTS y el Banco Mexicano.

#### d) Paso 4 – Fusión de NewCo en PUBASA

Posteriormente, con objeto de que PUBASA tenga la estructura de capital deseada por TROUTS, se deberá realizar una fusión vertical descendente en la que NewCo, en su carácter de fusionada, se fusione en PUBASA, quien en su carácter de fusionante subsistirá con motivo de dicho acto corporativo y adquirirá todos los derechos y obligaciones que tenía NewCo.

Lo anterior en virtud de que, 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.

En específico, 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.

Al respecto, el Diccionario Jurídico Mexicano define el “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, en una fusión de sociedades se presenta la figura de la causahabencia, de tal forma que PUBASA adquiere a título universal los derechos y obligaciones de NewCo.

Esto en virtud de que 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 NewCo (TROUTS) se convertirán en accionistas de la sociedad que sobrevive (PUBASA), subsistiendo los mismos atributos fiscales que tenía TROUTS en NewCo, como será el costo fiscal de acciones y el saldo de la cuenta de capital de aportación por virtud de la fusión.

Por lo anterior, por virtud de la fusión, la estructura de capital que tenía NewCo será ahora transmitida a PUBASA, con lo cual esta sociedad mantendrá del lado del activo los inmuebles correspondientes a los hoteles, recibiendo por virtud de la fusión el pasivo y el capital contable que tenía NewCo previo a que se realizara la fusión.

Ahora bien, resulta necesario definir si por motivo de la fusión en comento se detonará algún efecto fiscal que sea relevante y que pudiera desincentivar esta situación.

Al respecto, 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 propio artículo 14-B establece los requisitos que se deben cumplir para que no se configure el supuesto de enajenación, mismos que en términos generales prevén el cumplimiento de ciertas formalidades como es el presentar un aviso de fusión y presentar las declaraciones fiscales que tendría que haber presentado la fusionada. De igual forma se prevé como requisito el que la fusionante realice las actividades que realizaba ésta y la fusionada antes de la fusión.

Por lo anterior, se considera que estos requisitos son relativamente sencillos de cumplirse por lo que no se debiera detonar efecto alguno.

Ahora bien, con independencia de lo anterior, en el caso en particular de que no se llegaran a cumplir estos requisitos, en virtud de que NewCo únicamente estaría transmitiendo a PUBASA una inversión en acciones correspondientes a las propias acciones de PUBASA, no se podrá considerar que existe una enajenación que detone un efecto fiscal, pues se estaría considerando que PUBASA adquiere sus propias acciones como consecuencia de la fusión, situación que desde un punto de vista legal y corporativo es ilegal.

#### e) Paso 5 – Deducibilidad de intereses

Considerando lo anterior, resulta necesario definir si los intereses que se generen por el financiamiento que tendrá a su cargo PUBASA como consecuencia de la fusión comentada anteriormente pueden ser tratados como un gasto deducible para fines del impuesto sobre la renta y del impuesto empresarial a tasa única, así como si existe alguna implicación en materia de impuesto al valor agregado.

De igual manera, resulta conveniente analizar si existe algún criterio judicial de algún tribunal, o en su caso, alguna auditoría o situación que haya sido observada

por las autoridades fiscales en la que se rechace la deducción de intereses por virtud de haberse realizado una fusión vertical descendente en la que se transmite la deuda obtenida por una fusionada a una fusionante y, en su caso, cuáles serían los argumentos que desde la óptica fiscal se podrían hacer valer para sostener esta situación.

### Impuesto sobre la Renta

En este sentido, en materia de impuesto sobre la renta, el artículo 29 fracción IX del la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que los contribuyentes podrán efectuar la deducción de los intereses devengados a su cargo en el ejercicio fiscal sin ajuste alguno.

Para estos efectos, el artículo 31 de dicha ley establece ciertos requisitos que deben cumplir los contribuyentes a fin de que los pagos de intereses puedan ser deducibles. Estos requisitos son los siguientes:

- Que los gastos efectuados por una entidad residente en México deben ser considerados como estrictamente indispensables para las actividades de la Compañía.

En este sentido, los pagos de intereses que deben realizar los contribuyentes, serán deducibles en la medida que el préstamo en que se incurra se invierta en el objeto principal de la empresa, situación que en el caso en particular ocurre pues dicho financiamiento fue adquirido para la adquisición de una inversión por parte de NewCo y que posteriormente fue transmitido a PUBASA por virtud de una fusión.

Cabe mencionar que además de los requisitos establecidos en los párrafos anteriores, hay otros requisitos formales que deben cumplirse, como tener la documentación soporte, con los requisitos previstos por la legislación fiscal y el registro de la transacción para fines contables.

Por lo tanto, en la medida de que los requisitos antes señalados se reúnan en su totalidad, PUBASA tendrá derecho a deducir los pagos de intereses que pueden derivarse del préstamo concedido por el Banco Mexicano.

### Impuesto empresarial a tasa única

En materia de impuesto empresarial a tasa única, es importante señalar que este impuesto es un impuesto alternativo mínimo al impuesto sobre la renta que únicamente grava las contraprestaciones obtenidas por virtud de la enajenación de bienes, prestación de servicios y otorgamiento de uso o goce temporal de bienes. Este impuesto se calcula sobre una base de flujo de efectivo, por lo que a diferencia del impuesto sobre la renta, los efectos fiscales se detonan hasta en tanto se cobran o pagan efectivamente las contraprestaciones.

En virtud de que la prestación de un servicio es una actividad gravada, en principio debiera entenderse que la prestación de un servicio de financiamiento (como lo es el financiamiento otorgado por el Banco Mexicano) resulta una actividad que da lugar a un pago de intereses deducible para PUBASA y acumulable para el propio Banco Mexicano.

No obstante, el artículo 3 en su fracción I tercer párrafo de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Unica establece que no se considera una prestación de servicios las operaciones de financiamiento o de mutuo que den lugar al pago de intereses que no se consideren parte del precio.

Es decir, la ley en comento limita a los contribuyentes de considerar como una actividad objeto de este impuesto, cualquiera en la que se otorgue (u obtenga) un financiamiento que no se encuentre vinculado a una compra a plazos o un servicio financiado en la cual exista un componente de interés asociado al financiamiento otorgado para el pago de esa contraprestación.

En este sentido, en el caso en particular de PUBASA, dicha sociedad no podrá considerar el financiamiento otorgado por el Banco Mexicano como una actividad objeto y, por tanto, cualquier contraprestación que pague al Banco Mexicano (interés) por la prestación de dicho servicio no podrá considerarse como deducible para fines de este impuesto.

No obstante lo anterior, si bien la ley en comento limita la deducibilidad (o la acumulación) de intereses a contribuyentes como PUBASA por las razones antes señaladas en operaciones de financiamiento; dicha ley también señala que en el caso de contribuyentes que formen parte del sistema financiero deberán considerar como prestación de servicio independiente, el margen de intermediación financiera que obtenga por la realización de sus actividades.

Esto es, aun en el caso de que la ley establece que los Bancos, como integrantes del sistema financiero, se encuentran obligados a considerar el margen de intermediación financiera (intereses devengados a cargo menos intereses devengados a favor) como un concepto gravable o deducible para fines de este impuesto; resulta imposible para quien realiza un pago de intereses a un Banco el tomar la deducción correspondiente.

### Impuesto al valor agregado

Al igual que en el impuesto empresarial a tasa única, el impuesto al valor agregado señala que el impuesto se causa por la realización de actos o actividades gravadas que consisten en la enajenación de bienes, prestación de servicios, otorgamiento de uso o goce temporal de bienes y en la exportación de bienes o servicios.

En el caso en particular, tomando en cuenta que el financiamiento otorgado por el Banco Mexicano representa la prestación de un servicio, en principio, los intereses que llegue a pagar PUBASA al Banco Mexicano se encontrarían sujetos al pago de este impuesto a la tasa del 16%.

No obstante, la fracción X del artículo 15 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado establece que no se pagará el impuesto en los intereses que reciban o paguen las instituciones de crédito, entre otras.

Al respecto, en virtud de que el Banco Mexicano es clasificado como una institución de crédito en términos de la legislación bancaria y regulatoria, los intereses que pague PUBASA por el financiamiento otorgado no se encontrarán sujetos al pago de este impuesto.

### Fusión vertical descendente

De acuerdo con la información proporcionada, NewCo adquirirá el 100% de las acciones emitidas por PUBASA utilizando los recursos proporcionados por TROUTS y por el Banco Mexicano y, posteriormente, se fusionará la sociedad que hubiera adquirido (PUBASA).

Con lo anterior y como ya ha sido mencionado, la estructura de capital que se genere en NewCo se replicará en PUBASA por virtud de la fusión vertical descendente en comento.

En este sentido, cabe señalar que no existe a la fecha algún criterio judicial que se pronuncie sobre la validez de un mecanismo como el que se analiza en el presente documento en el que por virtud de una fusión vertical descendente se transmita el pasivo que tenía una sociedad controladora (NewCo) a su subsidiaria (PUBASA).

No obstante, tenemos conocimiento de ciertos casos en los que se han realizado fusiones verticales descendentes con la intención de que los intereses sean deducidos por una subsidiaria que sí han sido detectados por las autoridades fiscales y que se encuentran actualmente en proceso.

Al respecto, es importante señalar que en los casos que existen actualmente, las autoridades fiscales han manifestado que los intereses correspondientes al pasivo que fue transmitido a la subsidiaria con motivo de la fusión no deben considerarse como un concepto deducible.

La razón de lo anterior se debe a que dichos casos consisten en operaciones artificiales en las cuales únicamente se busca alojar la deducibilidad de un interés en una sociedad que no tendría la capacidad de obtener un financiamiento y que, por virtud de una fusión vertical descendente, se logra introducir una deuda a una sociedad existente.

A diferencia de los casos que han sido observados por las autoridades fiscales por virtud de la artificialidad de la operación, se considera que el caso en comento constituye un mecanismo de financiamiento válido para la adquisición y posterior apalancamiento de un negocio y, por ende, , existen razones suficientes para soportar esta operación ante las autoridades fiscales, e inclusive, ante un tribunal.

En este sentido, los principales elementos que existen para sostener que ésta operación es válida desde una perspectiva fiscal, así como desde una perspectiva empresarial y, que hace una diferencia vis-à-vis a otras operaciones que han sido impugnadas por las autoridades fiscales son:

- Constituye una compra real de la empresa y no es una transacción artificialmente creada para introducir deuda a subsidiarias previamente existentes.

- Las partes involucradas en la compraventa de las acciones (TROUTS e HYDESA) son partes independientes, situación que soporta que la transferencia total de su capital se efectuará a valores de mercado.
- El financiamiento proviene de un Banco Mexicano, quien ha manifestado su anuencia para que la operación se realice en estos términos, pues de lo contrario no estaría dispuesto a otorgar el financiamiento a NewCo y hubiera buscado otorgárselo directamente a TROUTS.
- Los intereses de la deuda serán recibidos por una entidad sujeta a impuestos en México (Banco Mexicano) y no por entidades extranjeras sujetas a regímenes fiscales preferentes que reducirían los impuestos en dichas jurisdicciones.
- El nivel de deuda que obtendrá NewCo es consistente con el tipo de proyecto y el apalancamiento habitual considerando los activos involucrados.
- Las tasas de interés corresponde a valores de mercado, pues como se señaló anteriormente, la operación de financiamiento se realiza entre partes independientes (Banco Mexicano y TROUTS).
- Que la participación adquirida por TROUTS es del 100%.

En virtud de lo anterior, se considera que la estructura de adquisición antes descrita consistiría en un mecanismo de financiamiento válido para una adquisición de PUBASA y que existen razones suficientes para justificarse como un acto jurídicamente válido.

No se deja de advertir que el concepto de en el que se introduce una deuda a una subsidiaria por virtud de una fusión vertical descendente ha sido previamente cuestionado por las autoridades fiscales, pero bajo el contexto de que estas transacciones han sido efectuadas para crear deudas artificialmente en entidades que ya calificaban como subsidiarias del grupo y, de acuerdo con la experiencia, incluso en aquellos casos en los que ha existido un abuso de dicha estructura, las autoridades fiscales se han inclinado a negociar en lugar de fincar créditos fiscales y litigar dicho asunto.

Inclusive, se tiene conocimiento que se ha participado en ciertos casos en los que en dichas negociaciones con las autoridades fiscales, la porción de la deuda

relacionada con la compra de acciones que efectivamente hubieran sido propiedad de terceros no ha sido objetada, ni los respectivos intereses han sido considerados como no deducibles, por lo que se considera que en el caso en especie las autoridades fiscales no debieran ver estas transacciones como abusivas o en perjuicio del fisco federal.

Por todo lo anterior, se considera que existen elementos válidos para sostener que los intereses que serán pagados por PUBASA con motivo de la deuda que le fue introducida por virtud de la fusión vertical descendente de NewCo en dicha sociedad podrán ser deducibles para fines del impuesto sobre la renta.

### **Otras consideraciones**

Como una alternativa a la estructura planteada en la que se realiza la fusión vertical descendente de NewCo en PUBASA en la que se logra la estructura de capital deseada y se logra introducir el financiamiento del Banco Mexicano en esta última sociedad, es conveniente analizar la posibilidad de optar por el régimen de consolidación fiscal previsto en la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Al respecto, el régimen de consolidación fiscal, en términos generales, consiste en una ficción fiscal a través de la cual una sociedad controladora determina un resultado fiscal por ella misma y por todas sus subsidiarias, pagándose un solo impuesto a las autoridades fiscales.

En términos generales, el régimen de consolidación le permite a los contribuyentes amortizar las pérdidas que obtenga una sociedad del Grupo contra las utilidades que genere otra sociedad del Grupo, situación con la cual, en virtud de que se presenta una sola declaración de impuestos, se estaría logrando una neutralidad entre las cifras fiscales obtenidas por ambas sociedades que representa un financiamiento en el pago de los impuestos, pues por virtud de lo anterior no se estaría realizando ningún desembolso de impuestos a las autoridades fiscales, a diferencia de lo que ocurriría en una situación en la que estas dos sociedades no consolidaran su resultado fiscal.

En este sentido, en el caso en particular de que no se pudiera llevar a cabo la fusión vertical descendente, la alternativa planteada anteriormente podría seguir funcionando parcialmente pues por una parte se tendría a NewCo, quien sería la sociedad controladora del Grupo y quien estará incurriendo en el pago de intereses deducibles para fines del impuesto sobre la renta, mismos que

representarán una pérdida fiscal; mientras que por el otro lado estará PUBASA, como sociedad controlada del Grupo encabezado por NewCo, quien estará obteniendo utilidades.

Así, al aplicar las disposiciones en materia de consolidación, las pérdidas fiscales obtenidas por NewCo podrían amortizarse contra las utilidades fiscales generadas por PUBASA, lográndose el objetivo planteado por TROUTS de aprovechar la deducción de los intereses en el negocio de los hoteles, aunque en este caso se estaría realizando por virtud de una ficción fiscal como lo es la consolidación fiscal.

No obstante, es importante tener en cuenta que esta alternativa únicamente representa un financiamiento en el pago de impuestos, pues eventualmente los impuestos que se están dejando de pagar por la amortización de pérdidas fiscales de una sociedad *versus* las utilidades fiscales de otra sociedad se tendrán que reconocer con la actualización correspondiente.

Esta situación, entre otros supuestos, se podrá presentar en la medida que las pérdidas fiscales de NewCo no sean amortizadas de forma individual por dicha sociedad en un periodo de 10 años, o bien, en términos de la reforma efectuada a las disposiciones en materia de consolidación para el ejercicio de 2010, a los cinco años contados a partir de que se dejó de pagar dicho impuesto.

Cabe señalar que aun cuando una sociedad determine su resultado de manera fiscal consolidada en conjunto con las demás sociedades del Grupo, cada una de dichas sociedades se encontrará obligada a, entre otras cosas, a determinar los efectos correspondientes como si no formaran parte del régimen de consolidación, es decir, a determinar sus efectos de manera individual para así estar en posibilidad de conocer cuáles son los impuestos que se adeudan por virtud de la consolidación fiscal.

Por tal razón, resulta conveniente evaluar la viabilidad de esta alternativa en comparación con la alternativa propuesta en este documento (fusión vertical descendente), así como las posibles implicaciones fiscales que se podrían determinar por su aplicación.

Por último, se hace notar que este apartado únicamente contiene un breve resumen del régimen de consolidación fiscal en México y cómo se podría aplicar al caso en particular de TROUTS, no obstante, en caso de que así se requiera y se determine que esta alternativa debe ser explorada, con gusto se podrá realizar un análisis detallado del régimen, así como de las ventajas y desventajas del mismo en un documento por separado.

## Conclusiones

A continuación se señalan las conclusiones a las que se ha llegado en los apartados que contiene esta carta, relativos a cada uno de los cuestionamientos expresados por TROUTS en el apartado denominada “Consulta efectuada”.

- a) Se considera que la estructura de adquisición a través de la cual se otorga un financiamiento a NewCo, y esta sociedad posteriormente se fusiona en PUBASA, con objeto de que los flujos del servicio de la deuda sean generados por esta sociedad, consistiría en un mecanismo de financiamiento válido para la adquisición de las acciones de PUBASA y por el cual existen razones suficientes para justificarse como un acto jurídicamente válido.
- b) Se considera que existen elementos válidos para sostener que los intereses que serán pagados por PUBASA con motivo de la deuda que le fue introducida por virtud de la fusión vertical descendente de NewCo en dicha sociedad podrán ser deducibles para fines del impuesto sobre la renta.
- c) En términos de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Unica, PUBASA no podrá considerar el financiamiento otorgado por el Banco Mexicano como una actividad objeto de dicho impuesto y, por tanto, cualquier interés que pague como contraprestación al Banco Mexicano por la prestación de dicho servicio no podrá considerarse como deducible para fines de este impuesto.

\* \* \* \* \*

México, D.F.  
Junio 2012