



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

Régimen de consolidación fiscal en México

Tesis que para obtener el grado de

Maestro en Derecho Fiscal

Sustenta el

C.P. y E.F. René A. Meza Aragón

Director de la Tesis

Dr. Carlos Espinosa Berecochea

Índice

Contenido

I. Introducción.....	3
II. Objetivo y naturaleza de la consolidación fiscal	6
III. Modificaciones principales al régimen de consolidación.....	15
IV. Limitantes del régimen de consolidación.....	26
V. Ámbito internacional	29
VI. Conclusiones	31
VII. Bibliografía	35
VIII. Resolución al Caso “Trouts Hotels, Inc.”	38

I. Introducción

Como regla general, a fin de determinar el impuesto sobre la renta a cargo de las personas morales residentes para efectos fiscales en México, se debe determinar el resultado fiscal del contribuyente (entidad legal) disminuyendo de sus ingresos acumulables las deducciones que le sean propias, determinando con ello su utilidad o pérdida fiscal individual, a la cual pueden disminuir, en su caso, el importe de las pérdidas fiscales que hubieran generado en ejercicios anteriores y que se encuentren pendientes de amortizar.

Con base en lo anterior, las personas morales residentes en el país deben considerar únicamente los ingresos, deducciones y pérdidas fiscales propias para la determinación del impuesto sobre la renta a su cargo.

Sin embargo, es importante recordar que existen diversas circunstancias principalmente de índole jurídica, legal, operativa, económica o laboral, entre otras, por las cuales un negocio mercantil no se lleva a cabo a través de un sólo ente jurídico (persona moral), sino a través de un grupo de empresas que tienen vinculación entre ellas.

El hecho de que este tipo de negocios se lleven a cabo a través de diversas empresas que evidentemente no se consideran como un sólo ente jurídico, tiene como consecuencia, como regla general, que se grave a cada una de las empresas en lo individual para efectos del pago del impuesto sobre la renta, independientemente de lo que ocurra con las otras empresas del grupo.

Esta situación no permite reconocer los efectos económicos que como grupo de empresas se presentan para los accionistas, que son quienes en última instancia reciben los beneficios o soportan las pérdidas derivadas de sus inversiones.

Por tal razón, a nivel mundial existe una tendencia en las últimas décadas de incorporar disposiciones que permitan la consolidación de empresas no sólo a nivel corporativo o financiero, sino que también abarquen el ámbito fiscal, a efecto de que se reconozcan en la empresa tenedora de acciones (“holding”) todos los efectos que producen los resultados fiscales de sus subsidiarias, pues finalmente de la conjunción de resultados dependerá el beneficio económico o merma patrimonial que realmente sufran los accionistas del grupo de empresas.

En México, a partir del año de 1982 se introdujo en la Ley del Impuesto sobre la Renta un régimen de consolidación fiscal, como resultado de la globalización que estaba sufriendo nuestro país, con el propósito de que empresas que pertenecen a un mismo grupo de interés común consolidaran sus resultados para efectos fiscales, como si se tratara de un sólo ente jurídico.

De manera general, el esquema previsto permitía a la empresa controladora (que es quien reúne el interés económico y corporativo de todas las empresas del Grupo) a determinar un resultado fiscal consolidado como base para el pago del impuesto sobre la renta, considerando las utilidades y pérdidas de todas las empresas que pertenecen al mismo grupo. A la fecha, el régimen de consolidación fiscal permanece en la legislación mexicana, aunque ha sido incidido por diversas modificaciones que han buscado limitar los beneficios a los contribuyentes.

En resumen, no obstante que el esquema general para el pago del impuesto sobre la renta establece que cada persona debe determinar el impuesto sobre la renta en forma individual, considerando exclusivamente los ingresos que haya percibido en su carácter de entidad jurídica única, así como las deducciones y pérdidas fiscales que le correspondan por sus propias actividades; bajo el régimen de consolidación fiscal, a través de la sociedad controladora, todas las empresas que formen parte del mismo grupo económico podrán determinarlo en forma colectiva, es decir, considerando la utilidad o pérdida fiscal de cada una de ellas, sujeto a distintas limitantes que se han venido incorporando principalmente a partir del año de 1999.

En efecto, en los últimos años han existido diversas modificaciones al régimen de consolidación fiscal en México, que han buscado acotar la esencia que perseguía el régimen de consolidación fiscal originalmente planteado, para establecer que los beneficios de neutralidad de la consolidación que se derivan principalmente de la utilización de pérdidas fiscales de las sociedades controladas contra las utilidades de otras sociedades, ya no serán definitivos, y únicamente se diferirán hasta en tanto se materialicen ciertos supuestos jurídicos.

Por lo anterior, actualmente existe un régimen de consolidación fiscal en México precario, con una serie de limitantes y restricciones que en lugar de hacerlo un régimen de neutralidad, únicamente brinda ciertos beneficios de manera temporal a los contribuyentes.

Bajo estos términos, pareciera que actualmente los grupos de empresas en México tienen pocos alicientes para optar por aplicar el régimen de consolidación de impuesto sobre la renta, pues las limitantes y desventajas previstas por el régimen exceden los beneficios que otorga.

II. Objetivo y naturaleza de la consolidación fiscal

La palabra “consolidación” es definida en el Diccionario de la Lengua Española como la “acción y efecto de consolidar”, a su vez, “consolidar” se define como “reunir, volver a juntar lo que antes se había quebrado o roto, de modo que quede firme, reunirse en un sujeto atributos de un dominio antes disgregado”¹.

Por su parte, Alberto Navarro Rodríguez en su obra “La Consolidación Fiscal” ha definido a la consolidación fiscal como el régimen neutral de gravamen que pudiera aplicarse a los grupos de intereses comunes que por razones comerciales, financieras, laborales o de otra naturaleza, decidieron organizarse a partir de sociedades mercantiles jurídicamente independientes entre sí, de forma tal que por su forma de organización no tuvieran efectos favorables ni desfavorables desde el punto de vista de los elementos básicos del impuesto respecto de los grupos organizados a partir de una sola empresa o de una matriz con sucursales².

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido mediante la tesis jurisprudencial P./J. 120/2001 que el régimen de consolidación fiscal consiste en el reconocimiento que la autoridad otorga a determinados grupos de empresas con intereses económicos comunes, que al reunir ciertas características y cumplir con los requisitos establecidos en la ley, son consideradas como una unidad económica, lo que les permite, bajo este esquema, realizar el pago del tributo que corresponda, aun cuando legalmente se encuentren organizadas como sociedades individuales.

¹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. <http://www.rae.es/rae.html>

² NAVARRO RODRIGUEZ, Alberto. “La Consolidación Fiscal”, Editorial Themis, México D.F., Enero de 1986, Página 59.

En este contexto, la consolidación fiscal es una ficción, cuyo objetivo es que un grupo de empresas tribute como un sólo ente jurídico, con independencia de las personalidades jurídicas diferentes que tiene cada sociedad perteneciente al grupo, de manera tal que se determine una sola base gravable considerando la totalidad de las utilidades y pérdidas obtenidas por las compañías del grupo de que se trate.

De esta manera, originalmente el objetivo que perseguía la consolidación fiscal era mostrar en una sola declaración fiscal, los resultados obtenidos por todas las empresas que conforman un grupo; dicho en otras palabras, el objetivo era neutralizar las utilidades con las pérdidas que obtenían las empresas que pertenecían a un mismo grupo de interés económico.

Desde el punto de vista tributario, la consolidación fiscal permite considerar a un grupo de empresas que constituyen una sola unidad económica, como si se tratara de un mismo contribuyente para efecto del pago de impuestos federales. Así, este régimen fiscal permite la determinación de una sola base de impuesto de todo el conjunto de empresas que forman un grupo económico y no individualmente.

El régimen de consolidación fiscal, en mi opinión es necesario en un ámbito globalizado, pues no todas las empresas estructuran la operación de su negocio de forma similar, ya que mientras algunas lo hacen de manera interna a través de diversas divisiones, pudiendo compensar de manera natural y automática las utilidades y las pérdidas de sus divisiones, así como los flujos que se generan, otras lo hacen de manera externa a través de la constitución de diversas empresas. En este último caso, es necesario contar con reglas de consolidación fiscal para gozar de dichos beneficios.

En efecto, cuando el volumen y diversidad de las actividades que realiza una empresa no resultaba muy significativo, ésta podía acogerse al esquema de abrir más sucursales, establecimientos o divisiones hacia su interior.

Sin embargo, cuando existen restricciones o características de tipo gubernamental, civil, mercantil, laboral, contractual o actividades diversas, como por ejemplo, actividades concesionadas, diversos sindicatos, garantías a acreedores, alianzas estratégicas con socios tecnológicos o minoritarios, entre otros, que impidan concentrar en una sola empresa todas estas características o por simple eficiencia operativa fue necesario formar nuevas empresas dedicadas cada una a un giro especial, pero que corporativa y económicamente estuvieran ligadas a la empresa original, la cual actuaría como si fuera una empresa tenedora de acciones, y en la cual, los accionistas y beneficiarios de las inversiones serían finalmente los mismos.

En efecto, Francisco Javier Labrador Goyeneche y Gerardo Penilla Guerrero en su obra “Consolidación Fiscal” han señalado que las empresas buscan su crecimiento no solamente ampliando sus volúmenes de producción, sino también creando nuevas empresas o asociándose para diversificarse, incursionando algunas veces en nuevos campos de actividad económica o desarrollando productos y servicios complementarios a los que ya manejan. De esta manera, se crean los grupos de empresas porque es difícil que todos estos objetivos se logren con el crecimiento de una sola entidad³.

³ LABRADOR GOYENECHÉ, Francisco Javier, PENILLA GUERRERO, Gerardo. “Consolidación Fiscal”, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, México D.F., Diciembre de 2006, Página 33.

Las razones más frecuentes para la constitución de diversas compañías que han observado los mencionados autores son:

- Búsqueda de socios estratégicos para un negocio, sin que se desee que se involucren en otros negocios del mismo grupo.

- Conservar el control accionario en una empresa o grupo, aun cuando se pierda en otra u otras empresas de nueva creación.

- Diversificación de riesgo en las inversiones.

- Lograr una mayor especialización de los ejecutivos y empleados en determinada actividad.

- Restricciones de tipo legal, incluyendo las relativas a la inversión extranjera.

- Razones de tipo laboral.

- Razones de tipo geográfico, incluyendo inversiones en otros países.

La circunstancia de que estas empresas no se consideren como un sólo ente jurídico, no obstante la vinculación económica que existe entre ellas, tiene como consecuencia que se grave a cada una de ellas en lo individual para efectos del pago del impuesto sobre la renta, independientemente de lo que ocurra con las

otras empresas del Grupo, lo que no permite reconocer los efectos económicos que como Grupo de empresas se presentan finalmente para los accionistas.

Por lo anterior, en México es necesario que la consolidación de empresas no sea únicamente corporativa y financiera, sino que también abarque el ámbito fiscal de la sociedad, a fin de que se reconozcan en la empresa tenedora de acciones todos los efectos que producen los resultados fiscales de sus subsidiarias, pues finalmente de la conjunción de resultados dependerá el beneficio económico o merma patrimonial que realmente sufran los accionistas.

Con la finalidad de eliminar las distorsiones que se podrían presentar para los contribuyentes que deciden estructurar corporativamente las operaciones que realizan, mediante la creación de un grupo de empresas en lugar de sólo crear subdivisiones internas en la misma empresa, en 1982 se incorporó a la Ley del Impuesto sobre la Renta en México un régimen de consolidación opcional para los contribuyentes que, en términos generales, establecía la posibilidad de que aquellas empresas que se encuentren reunidas en un mismo Grupo de intereses económicos comunes, bajo la dirección económica y corporativa de una empresa tenedora de acciones o controladora, puedan determinar un resultado fiscal en forma conjunta (consolidada), como si se tratara de un sólo ente jurídico o grupo de interés económico.

La propia exposición de motivos de la Ley del Impuesto sobre la Renta del ejercicio de 1982, en la que se incorporó el régimen de consolidación fiscal, señala que este régimen se constituyó para establecer un entorno de justicia y equidad tributaria para aquellas sociedades que formaban parte de un mismo grupo de interés económico.

Al respecto, resulta conveniente recordar lo señalado por Enrique Calvo Nicolau en el sentido de que el objeto de la consolidación fiscal en México en su origen tenía el efecto práctico de que la compañía tenedora muestra como suyos los bienes, derechos, obligaciones y el haber patrimonial de las compañías subsidiarias como si jurídicamente le pertenecieran esos conceptos; como si la tenedora y la subsidiaria fueran un sólo ente económico, a manera de compañía matriz y sus sucursales⁴.

En este orden de ideas, el régimen de consolidación fiscal originalmente introducido en la legislación fiscal buscaba que un grupo económico que consolida fiscalmente pueda lograr un crecimiento equitativo y justo respecto de las empresas que concentran en sí mismas todas sus operaciones y que para ello tienen diversas divisiones, ya que el citado régimen especial le permite combinar los resultados de todas las empresas que conforman al grupo, sin importar que unas empresas reporten pérdidas y otras utilidades, ya que se permite que dichas pérdidas y utilidades sean compensadas entre sí, lo cual sucede en una empresa que tiene varias divisiones en donde unas son rentables y otras perdedoras, logrando así que su carga tributaria sea equivalente.

En efecto, conforme al Lic. Luis Francisco Loyo Rios, los principales beneficios de la consolidación fiscal en México consisten en⁵:

1. Aplicación inmediata de pérdidas fiscales individuales de las sociedades perdedoras, contra las utilidades individuales de las sociedades ganadoras.
2. Libre flujo de dividendos entre las sociedades del Grupo.

⁴ CALVO NICOLAU, Enrique. "Tratado de Impuesto sobre la Renta", Editorial Themis, página 196.

⁵ LOYO RIOS, Luis Francisco. "Análisis Jurídico de la Consolidación Fiscal", Editorial Dofiscal, México D.F. Febrero 2010, página 13.

Por lo que hace al primer beneficio de la consolidación fiscal, como se mencionó con anterioridad, permite que las pérdidas generadas por una sociedad del Grupo que consolida sean utilizadas de inmediato contra las utilidades generadas por otras sociedades del mismo Grupo, independientemente de que la empresa que la hubiera generado, todavía no tuviera la posibilidad de amortizar dichas pérdidas en lo individual.

A fin de ejemplificar dicho beneficio, supongamos que un Grupo de consolidación formado por una sociedad controladora (tenedora de acciones o “holding”) y una controlada (subsidiaria), obtienen los siguientes resultados fiscales en dos ejercicios:

Controlada	2011	2012
Ingresos	\$100	\$120
(-) Deducciones	\$40	\$70
(=) Utilidad (Pérdida) fiscal	\$60	\$50

Controladora	2011	2012
Ingresos	\$100	\$120
(-) Deducciones	\$120	\$150
(=) Utilidad (Pérdida) fiscal	(\$20)	(\$30)

De no existir el régimen de consolidación fiscal, cada una de las compañías de referencia tributaría de manera individual considerando como base gravable únicamente la utilidad o pérdida fiscal obtenida por ella misma en el ejercicio de que se trate. Esta situación implicaría, en el ejemplo antes señalado, que la sociedad controlada pague impuestos en el ejercicio de 2011 y 2012 a una tasa del 30%, sobre una base gravable de \$60 y \$50 pesos, respectivamente. Es decir, causaría un impuesto sobre la renta de \$18 pesos en 2011 y de \$15 pesos en 2012. Por su parte, la sociedad controladora obtendría pérdidas fiscales en 2011 y 2012 y, consecuentemente, no estaría obligada a realizar el pago de impuesto sobre la renta alguno en dichos años.

Ahora bien, a través de la aplicación del régimen de consolidación fiscal, la sociedad controladora reconocería la totalidad de las utilidades fiscales y pérdidas fiscales obtenidas tanto por ella en lo individual, como por la sociedad controlada, a efecto de determinar una base gravable consolidada.

El cálculo de la base gravable consolidada se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Consolidación	2011	2012
Utilidad (Pérdida) Controladora	(\$20)	(\$30)
Utilidad (Pérdida) Controlada	\$60	\$50
(=) Base consolidada	\$40	\$20
Tasa de ISR	30%	30%
ISR consolidado	\$12	\$6

Como ya se mencionó, para determinar la utilidad consolidada la sociedad controladora suma o resta utilidades fiscales y pérdidas fiscales individuales incurridas en el ejercicio por las sociedades que forman parte del Grupo en consolidación.

Por tanto, como se puede observar en el ejercicio de 2011, la controladora podrá disminuir la pérdida de \$20 obtenida por ella en lo individual contra la utilidad fiscal de la sociedad controladora en cantidad de \$60 pesos.

En el ejercicio de 2012, la pérdida fiscal de \$30 pesos obtenida por la sociedad controladora se utiliza para disminuir la utilidad fiscal obtenida por la sociedad controlada en cantidad de \$50 pesos.

Así, el régimen de consolidación origina que únicamente se esté obligado al pago del impuesto sobre la renta en 2011 por una cantidad de \$12 pesos y en 2012 por \$6 pesos, que resulta el efecto económico impositivo que efectivamente se causó a nivel del grupo de empresas del mismo interés económico, en lugar de estar obligado a efectuar el pago de impuestos por \$18 y \$15 pesos, como ocurría de no existir el régimen de consolidación.

En esta tesitura, la disminución de la pérdida fiscal de las sociedades del grupo tiene por objeto neutralizar las utilidades obtenidas por otras empresas del Grupo como si se tratara simplemente de diferentes divisiones de negocios dentro de una misma entidad económica.

Por otra parte, el segundo beneficio de la consolidación fiscal originalmente consistía en el libre flujo de dividendos cuando las sociedades que forman parte de un grupo en consolidación se paguen dividendos entre si que no provengan de la cuenta de utilidad fiscal neta, de manera definitiva.

El propósito del citado beneficio es equiparar a un grupo en consolidación con un solo ente jurídico que opera con varias divisiones, en donde se podría realizar movimientos de recursos financieros entre las divisiones internas del ente jurídico de que se trate, sin la causación de impuesto alguno.

Por lo que respecta al flujo de dividendos que no correspondan a la consolidación, deberá llevarse a cabo el pago del impuesto sobre la renta que se genere directamente a las autoridades fiscales, siempre que no se tenga saldo de la Cuenta de Utilidad Fiscal Neta (CUFIN), situación que se conoce como pago del impuesto por el interés minoritario.

III. Modificaciones principales al régimen de consolidación

Históricamente en México, algunos legisladores y la propia autoridad fiscal tienen la apreciación de que la consolidación fiscal representa un esquema especial “favorable” para el pago de impuestos respecto de los demás contribuyentes; sin embargo, esto es incorrecto en virtud de que este régimen otorga neutralidad entre el pago de impuestos que efectúan las empresas a nivel individual que pueden concentrar todos sus negocios en una misma entidad a través de diferentes divisiones internas y los pagados por los grupos de empresas que realizaron sus negocios a través de distintas entidades jurídicas.

En efecto, tal como lo establece el estudio elaborado por la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, denominado “Propuestas para un Régimen Fiscal en México que Apoye la Competitividad”, algunas personas han pretendido considerar a la consolidación fiscal como un régimen de estímulo o privilegio para los grandes grupos de empresas.

No obstante, la citada Academia no comparte este punto de vista, ya que en el crecimiento y desarrollo de las empresas ocurren múltiples circunstancias; no siempre las empresas pueden crecer o desarrollar otros campos de actividad de manera vertical, es decir, mediante el establecimiento de nuevas divisiones o sucursales⁶.

Por ello, la consolidación fiscal, a juicio de la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, debe considerarse como un régimen neutral de gravamen porque permite que los grupos de empresas tributen de la misma forma en que lo hace una empresa que haya crecido de manera vertical.

No obstante lo anterior, teniendo la percepción incorrecta en cuenta, a lo largo de los últimos años se han realizado diversas reformas al régimen de consolidación fiscal con base en las cuales se ha perdido el principal objetivo de este tipo de regímenes especiales, consistente en la neutralidad tributaria que debería regular a todas las empresas que conforman un mismo grupo de interés económico y, en cambio, se ha establecido el régimen como un medio de diferimiento temporal de impuestos, sin tener efectos definitivos, como tendría que suceder.

⁶ ACADEMIA DE ESTUDIOS FISCALES DE LA CONTADURIA PUBLICA. “Propuestas para un Régimen Fiscal en México que Apoye la Competitividad”, Editorial Themis, México D.F., Julio de 2007, página 125.

Desde mi punto de vista, los cambios más trascendentales que han ocasionado la pérdida de la esencia de un régimen de neutralidad que debiera otorgar la consolidación fiscal en México, han sucedido en los ejercicios de 1999, 2008 y 2010.

A continuación se analizan de manera conceptual los cambios sufridos en los citados años.

a) Reformas para el ejercicio de 1999

El 31 de diciembre de 1998, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se Modifican Diversas Leyes Fiscales y otros Ordenamientos Federales, expedido el 30 de diciembre del mismo año, mediante el cual se reformaron diversas disposiciones en materia de consolidación fiscal.

A partir del ejercicio de 1999, la esencia que perseguía el régimen de consolidación fiscal fue modificada para establecer que los efectos impositivos de neutralidad originados por la utilización de pérdidas fiscales de las sociedades controladas contra las utilidades de otras sociedades, así como por el esquema de libre flujo de dividendos, se considerarían diferidos en el tiempo hasta en tanto se materializara alguno de los supuestos jurídicos que se mencionan a continuación:

- Cuando se desincorpore una sociedad controlada o se desconsolide el grupo.

- Cuando varíe la participación accionaria en una sociedad controlada.

- Cuando se enajenen acciones de una sociedad controlada fuera del grupo.

- Cuando la pérdida fiscal de un ejercicio de una sociedad del grupo que se haya considerado para determinar el resultado o la pérdida fiscal consolidada, no haya sido amortizada a nivel individual por dicha sociedad a nivel individual (Esta situación generalmente sucedería por extinguirse el plazo de 10 años para su utilización).

Los primeros tres supuestos señalados con anterioridad, bajo los cuales se detona el pago del impuesto sobre la renta “ahorrado” derivado de la aplicación de las reglas de consolidación fiscal, ya se encontraban previstos en la legislación mexicana; no obstante, los mismos eran lógicos y acordes con la esencia de la consolidación fiscal, pues ellos únicamente se presentan cuando una o varias de las sociedades que forman parte del grupo en consolidación, dejan de pertenecer al mismo.

No obstante, el cuarto supuesto que detona el pago del impuesto sobre la renta diferido por la consolidación fiscal rompió con la finalidad última de la consolidación fiscal, pues su materialización genera el entero y pago, aún cuando el grupo en consolidación permanezca intacto, es decir, manteniendo a las mismas sociedades que lo conforman, situación que resulta ilógica y va en contra de la naturaleza del estímulo fiscal.

Así, a partir de 1999 el régimen se modificó para obligar a los contribuyentes a enterar al fisco federal el impuesto que hubieran estado obligados a pagar de no

haber consolidado y, que por virtud de la aplicación del régimen especial no estuvieron obligados a pagar, al momento de actualizarse los supuestos antes mencionados.

La citada reforma implicó un cambio substancial en la forma en que operaba el régimen de consolidación fiscal en México, puesto que hasta el ejercicio de 1998 los beneficios que obtenían los contribuyentes por la aplicación de la consolidación eran definitivos, en la medida en que las sociedades que formaban parte del grupo en consolidación permanecieran en el mismo. A partir de la reforma de 1999, los citados beneficios tenían que ser “reversados” en caso de que se presentaran ciertos supuestos jurídicos independientes a la permanencia del grupo y las sociedades integrantes, es decir, el contribuyente estaba obligado a pagar el impuesto sobre la renta que en un principio se hubiera “ahorrado” por haber aplicado el régimen de consolidación fiscal, incluso en caso de que el grupo en consolidación permaneciera intacto.

Así, la reforma para el ejercicio de 1999 originó que se perdiera el esquema de neutralidad que debe brindar la consolidación fiscal, consistente en gravar de manera similar a los negocios que se hayan concentrado en una misma entidad a través de diferentes divisiones internas, y aquellos contribuyentes que realizaron sus negocios a través de distintas entidades jurídicas.

Lo anterior, puesto que el régimen fiscal a partir de 1999 preveía que los beneficios de neutralidad de la consolidación ya no eran definitivos, como en teoría debiera suceder si permanecían las sociedades del grupo dentro del mismo, y en cambio los beneficios se volvieron temporales, sujetos a reversarse en caso de que se materializaran ciertos supuestos previstos en la ley.

En efecto, resultó sumamente perjudicial para los contribuyentes que habían optado por el régimen de consolidación fiscal, el hecho de que se hubiera incorporado una restricción a las sociedades del grupo de tener que amortizar las pérdidas fiscales generadas a nivel individual (dentro del plazo de 10 años previo a su caducidad) contra las utilidades que se generen a nivel individual por dicha sociedad, pues de lo contrario se tendría que reversar el efecto del impuesto correspondiente a dicha pérdida.

Esta modificación, tal como lo señala Layda Carcamo en su obra “Descripción y Análisis Crítico de la Consolidación Fiscal en 1999” rompe con el objetivo de la consolidación de ver a un grupo de empresas como si fuera una sola entidad económica, puesto que no se trata de pérdidas que pudieran eventualmente volver a usarse por otro contribuyente o contra otras utilidades⁷.

En otras palabras, la reforma de referencia hace nugatorio el esquema de neutralidad de la consolidación fiscal, puesto que trata de manera diferente a los negocios que se hayan concentrado en una misma entidad a través de diferentes divisiones internas, y aquellos contribuyentes que realizaron sus negocios a través de distintas entidades jurídicas.

Por ejemplo, la persona que hubiera realizado sus negocios a través de una sola entidad jurídica, es evidente que hubiera podido enfrentar las pérdidas que hubiera generado en una división interna (supongamos la división restaurantera de un contribuyente) contra las utilidades que hubiera generado en otra división interna (supongamos la división automotriz), sin restricción alguna.

⁷ CARCAMO SABIDO, Layda. “Descripción y Análisis Crítico de la Consolidación Fiscal en 1999”, Editorial Themis, México D.F. Septiembre 1999, página 21.

En el ejemplo planteado, el hecho de que la división restaurantera hubiera generado pérdidas durante toda su existencia, no afectaría la posibilidad del contribuyente de utilizar las pérdidas de la citada división restaurantera contra las utilidades generadas en las demás divisiones internas de su negocio.

Por su parte, utilizando el mismo ejemplo, aquella persona que hubiera realizado sus negocios restauranteros y automotriz a través de distintas entidades jurídicas, conforme a las reformas de consolidación para el ejercicio de 1999, necesariamente requeriría generar utilidades suficientes en la división restaurantera dentro de los 10 años siguientes a aquel en que hubiera obtenido una pérdida, que le permita amortizar la pérdida fiscal sufrida. De lo contrario, este ultimo contribuyente tendría que “reversar” el beneficio que originalmente hubiera tomado a nivel consolidado por enfrentar la pérdida del negocio restaurantero con el negocio automotriz.

Es decir, las modificaciones de consolidación obligan al negocio restaurantero a generar utilidades por sí sólo, a efecto de poder conservar el beneficio fiscal obtenido en su momento por amortizar las pérdidas sufridas por el negocio contra otros negocios generados por empresas distintas del grupo. Así, es evidente que las modificaciones al régimen de consolidación ocasionaron que se perdiera el régimen de neutralidad para los contribuyentes que operan a través de diversas empresas, respecto de aquellos que realizan las actividades a través de distintas divisiones internas de un sólo ente jurídico.

En resumen, las reformas en estudio limitaron el objetivo de la neutralidad que perseguía el régimen de consolidación fiscal a través de la utilización de pérdidas fiscales de las sociedades controladas contra las utilidades de otras sociedades, así como por el esquema de libre flujo de dividendos y, en cambio, establecieron

que dichos efectos ya no fueran considerados como definitivos, sino como un efecto temporal que se difiere en el tiempo hasta en tanto se presenten ciertos supuestos jurídicos, independientes a la regla general de mantener el grupo en consolidación intacto.

b) Reformas para el ejercicio de 2008

El 1° de octubre de 2007 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se expide la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, la cual entró en vigor a partir del 1° de enero de 2008.

Este impuesto se estableció como un gravamen mínimo respecto del impuesto sobre la renta, por lo tanto, éste impuesto implica una carga tributaria adicional para sus contribuyentes, únicamente en la medida en que éste exceda al impuesto sobre la renta a su cargo determinado por el mismo ejercicio.

Con la entrada en vigor de este nuevo impuesto a partir del 1° de enero de 2008, se abrogó la Ley del Impuesto al Activo, la cual establecía un impuesto mínimo complementario al impuesto sobre la renta de las empresas.

Conforme a las disposiciones de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, están obligadas al pago del impuesto empresarial a tasa única (IETU) las personas físicas y morales residentes en territorio nacional, así como los residentes en el extranjero con establecimiento permanente en el país, por los ingresos que obtengan, independientemente del lugar en donde se generen, por la enajenación de bienes, la prestación de servicios independientes, y el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes.

El IETU se calcula aplicando la tasa del 16.5% (17% en 2009 y 17.5% a partir de 2010), a la cantidad que resulte de disminuir de la totalidad de los ingresos percibidos por las actividades referidas, las deducciones autorizadas en la ley.

En este sentido, Luis Francisco Loyo Rios en su obra “Análisis Jurídico de la Consolidación Fiscal” señala textualmente que “el IETU es un impuesto establecido con la finalidad de elevar la recaudación que, según se dijo en la exposición de motivos de su iniciativa de Ley, era muy baja debido a los regímenes especiales que existen en el ISR (entre los que se encuentra el de consolidación fiscal). Consecuentemente, bajo esta óptica recaudatoria, el IETU es un gravamen que no consolida para efectos fiscales”⁸.

Las reformas para el ejercicio de 2008 implicaron la eliminación del impuesto al activo, que anteriormente fungía como un impuesto mínimo complementario al impuesto sobre la renta, pero que tenía la posibilidad de determinarse apegado a un régimen de consolidación fiscal por parte de los grupos de interés económico, por un nuevo impuesto (IETU) que no permite la determinación bajo un procedimiento consolidado.

Es decir, independientemente de que un grupo de interés económico opte por consolidar para efectos de la determinación del impuesto sobre la renta a su cargo, para efectos de la determinación del IETU (impuesto mínimo complementario) cada compañía deberá determinar el impuesto que le corresponda a nivel individual, sin consolidar.

⁸ LOYO RIOS, Luis Francisco. “Análisis Jurídico de la Consolidación Fiscal”, *op. cit.* página 211.

Esta situación evidentemente origina que se limite el beneficio de la consolidación fiscal para los contribuyentes, particularmente por lo que se refiere a la utilización de pérdidas fiscales de una sociedad del grupo contra las utilidades de las demás sociedad que forman parte del grupo, puesto que aquellas empresas perdedoras que por tal motivo no deban pagar impuesto sobre la renta, posiblemente tengan que efectuar el pago del IETU a nivel individual.

Incluso, aquellos grupos de interés económico común organizados a través de distintas compañías que hayan tenido utilidades y pérdidas similares, y que a nivel global (consolidado) hayan tenido un resultado cercano a cero o incluso pérdida fiscal y que por tanto no hayan estado obligados a realizar el pago de impuesto sobre la renta consolidado, tendrían que efectuar el pago del IETU a nivel individual en ciertos casos.

b) Reformas para el ejercicio de 2010

El 7 de diciembre de 2009 se publicó el Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales, entre ellas la Ley del Impuesto sobre la Renta y particularmente al régimen de consolidación fiscal, mismas que entraron en vigor a partir del 1° de enero de 2010.

En la Iniciativa del Ejecutivo Federal se señala como justificación a la reforma que existen ciertos supuestos previstos en el régimen de consolidación fiscal que originan el diferimiento de impuesto y que el propio esquema no prevé una fecha determinada para el pago del mismo, situación que incide en el Fisco Federal.

Por tal motivo, se aprobó que el régimen de consolidación mantenga una esencia de régimen de diferimiento del impuesto a un periodo limitado de 5 años, en donde se permita la amortización inmediata de pérdidas contra las utilidades que se generen en el Grupo, así como el libre flujo de dividendos entre las sociedades que integran el Grupo, únicamente por dicho periodo.

A partir del ejercicio fiscal de 2010, se establece la obligación a cargo de las sociedades controladoras de acelerar el pago del impuesto que se hubiera diferido en el régimen de consolidación.

Con la entrada en vigor de este nuevo supuesto de pago, las empresas controladoras ya no enterarán el impuesto diferido hasta que se materialicen los supuestos jurídicos previamente contenidos en la Ley del Impuesto sobre la Renta en vigor hasta el 31 de diciembre de 2009, sino que deberán enterar el mismo a más tardar en el sexto ejercicio posterior a la fecha en que se difirió.

Esta situación implica, como regla general, que los efectos y beneficios del régimen de consolidación únicamente se mantendrán diferidos por un periodo de 5 años, estando obligados los contribuyentes (sociedades controladoras) a restituir el pago de los beneficios obtenidos en el sexto año a partir del cual se hayan obtenido los beneficios en consolidación.

Así, los contribuyentes que se hubieran acogido al régimen de consolidación se encontrarán obligados a determinar y pagar el impuesto diferido por virtud de dicho régimen, correspondiente al sexto ejercicio fiscal anterior a aquél en que se deba realizar el pago del impuesto y que no se hubiere pagado a esa fecha.

El pago del impuesto diferido se realiza en cinco parcialidades anuales. El primer pago corresponderá a un 25% del total del impuesto diferido que se tenga obligación de pagar, el segundo corresponderá a un 25%, el tercero a un 20% y el cuarto y quinto a un 15% cada uno.

Como se puede observar, esta última reforma al régimen de consolidación fiscal, con un afán meramente recaudatorio, limita a 5 años los beneficios de neutralidad que otorga el régimen de consolidación fiscal a los grupos de común interés económico.

IV. Limitantes del régimen de consolidación

Conforme a lo analizado a lo largo del presente documento, a través de diversas reformas los legisladores han buscado limitar el ámbito de aplicación del régimen de consolidación fiscal en México.

Actualmente, la consolidación fiscal prevista en la Ley del Impuesto sobre la Renta tiene la naturaleza de un régimen de diferimiento de impuestos de manera temporal, de un plazo máximo de 5 años.

El régimen de consolidación fiscal en México no brinda un régimen de neutralidad definitivo para los contribuyentes, como en teoría debiera suceder, sino que los citados beneficios tienen que ser “reversados” una vez que se cumpla el plazo máximo de diferimiento de 5 años a partir de que se hubieran obtenido, e incluso antes, si se presentan ciertos supuestos jurídicos previstos en la ley.

Como se menciona en el estudio del régimen de consolidación en distintos países del mundo elaborado por la International Fiscal Association, esta situación hace al régimen de consolidación en México menos atractivo, dado que las disposiciones legales ocasionan que no se obtenga un efecto definitivo derivado de la combinación de los resultados fiscales (utilidades y pérdidas) de las empresas de un grupo de común interés económico, sino únicamente el diferimiento del impuesto a pagarse, por la combinación temporal de pérdidas y utilidades generadas por las distintas compañías de un mismo grupo.⁹

Este diferimiento temporal también resulta aplicable por los efectos derivados del libre flujo de dividendos.

Adicionalmente, como se mencionó con anterioridad, el régimen de consolidación fiscal no es extensivo para la determinación del IETU, el impuesto mínimo complementario al impuesto sobre la renta.

Esta situación origina que se limite el beneficio de la consolidación fiscal para los contribuyentes, particularmente por lo que se refiere a la utilización de pérdidas fiscales de una sociedad del grupo contra las utilidades de las demás sociedad que forman parte del grupo, puesto que aquellas empresas perdedoras posiblemente tengan que efectuar el pago del IETU a nivel individual, limitando el beneficio de la consolidación fiscal.

Asimismo, existen ciertas desventajas adicionales inherentes al régimen previsto en la legislación mexicana, tales como ser un esquema que de aplicarse por los contribuyentes tiene un periodo forzoso, así como las complejidades

⁹ INTERNATIONAL FISCAL ASSOCIATION. "Cahiers de droit fiscal international Volume 89b Group Taxation", Viena 2004, página 450.

administrativas de cumplir con una serie de requisitos de control establecidos por la legislación.

Por ejemplo, al ser el régimen de consolidación opcional para los contribuyentes, es requisito permanecer bajo este esquema por lo menos durante cinco ejercicios fiscales a partir de aquél en el que se empezó a ejercer dicha opción.

En caso contrario, el grupo que hubiere optado por dejar de consolidar su resultado fiscal con anterioridad a que haya concluido el plazo de cinco ejercicios forzoso, deberá enterar el impuesto diferido que se debió haber pagado de no haber consolidado, con actualización y recargos.

Por su parte, la sociedad controladora que opte por determinar su resultado fiscal consolidado, se encuentra obligada, junto con las sociedades controladas del grupo, a dictaminar sus estados financieros para efectos fiscales, e incluir en dichos dictámenes la información acerca del monto del impuesto sobre la renta que se hubiera diferido con motivo de la consolidación en el ejercicio respectivo, durante los ejercicios por los que opten por el régimen de consolidación.

Finalmente, la sociedad controladora se encuentra obligada a llevar una serie de registros de control de ciertas cuentas fiscales a nivel consolidado e individual, así como respecto de todos los impuestos que se hubieran diferido por la consolidación, lo que implica una mayor carga administrativa.

V. **Ámbito internacional**

En la mayoría de los países que son socios comerciales de México, existe la figura legal de la consolidación fiscal, o bien, existen otras formas jurídicas que se contemplan en su legislación, mediante las cuales se obtienen efectos equivalentes al que se consigue a través de la consolidación fiscal.

En efecto, un estudio llevado a cabo por la International Fiscal Association señala que al referirse al concepto régimen fiscal aplicable a un grupo de empresas de intereses económicos debe atenderse tanto al régimen de consolidación fiscal, como a otros métodos previstos en las legislaciones de otros países. Conforme a este enfoque pueden distinguirse cuatro subgrupos a nivel mundial, tales como:¹⁰

- El concepto del “Organschaft” en Austria y Alemania

Bajo este concepto, los miembros corporativos controlados por una compañía tenedora común son considerados como “órganos internos” y, por lo tanto, sus utilidades y pérdidas son atribuidas a dicha compañía tenedora. Sin embargo, no existe diferimiento en el reconocimiento de las ganancias y pérdidas que se derivan de la transferencia de activos entre las empresas del grupo.

- El sistema de “Contribución Grupal” en algunos países nórdicos

Este sistema permite el intercambio de utilidades entre los miembros de un grupo corporativo. Si, por ejemplo, existe dentro del grupo una compañía que genera utilidades puede hacer una contribución a una compañía perdedora del mismo

¹⁰ Cfr. INTERNATIONAL FISCAL ASSOCIATION. “Cahiers de droit fiscal international Volume 89b Group Taxation”, *op. cit.*, página 28.

grupo y tal contribución será deducible para la ganadora y gravable para la perdedora.

El sistema está condicionado a que exista una efectiva transferencia de riqueza aunque, en la práctica, esto puede lograrse a través de préstamos intercompañías.

- El concepto de "Group Relief" que existe en el Reino Unido, Nueva Zelanda y Singapur

Este sistema permite transferir las pérdidas de una o varias compañías del grupo a otra u otras del mismo grupo pero a diferencia del anterior, aquí no es necesaria la transferencia.

- El modelo de consolidación

Este modelo no tiene un área geográfica específica de aplicación, ya que se extiende por todo el mundo.

No obstante, los mecanismos de consolidación difieren entre los diferentes países que permiten este régimen pero tienen en común que los ingresos gravables se computan en forma separada a nivel de cada miembro del grupo y se combinan a nivel corporativo después de ciertos ajustes. La compañía tenedora está obligada a pagar el impuesto por cuenta de todo el grupo.

Cabe mencionar, que en todos los casos anteriores no se generan impuestos diferidos, ya que sus efectos son definitivos, tal y como sucedía en el régimen de consolidación mexicano hasta el año de 1998.

Esta situación se desprende incluso del análisis de diversos estudios realizados por la International Fiscal Association y la Organización Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

En este caso, es claro que el régimen fiscal de consolidación actual mexicano no cumple con el objetivo de neutralidad fiscal analizada a lo largo del presente, sino que únicamente brinda un beneficio temporal de un plazo máximo de 5 años para el diferimiento del impuesto “ahorrado” en la consolidación fiscal.

Esta situación, además de afectar la competitividad de los grupos en consolidación mexicanos, lo cual tiene repercusiones en el crecimiento de los mismos, también tiene afectaciones en la imagen del país ante la comunidad internacional, pues es evidente que por cuestiones que van encaminadas a incrementar la recaudación, claramente se afecta la atracción de inversiones de capital extranjeras y el grado de riesgo del país, por virtud de esquemas fiscales precarios y deficientes que podrían inclinar a inversionistas a buscar otros países como alternativa para llevar a cabo sus inversiones.

VI. Conclusiones

Desde hace varios años, existe una percepción compartida por un grupo importante de personas en México, incluyendo legisladores y algunos funcionarios del Servicio de Administración Tributaria, de que la consolidación fiscal representa un esquema favorable para el pago de impuestos respecto de los demás contribuyentes.

Sin embargo, esto es incorrecto en virtud de que este régimen, en teoría, debería otorgar neutralidad entre el pago de impuestos que efectúan las empresas a nivel individual que pueden concentrar todos sus negocios en una misma entidad a través de diferentes divisiones internas y los pagados por los grupos de empresas que por razones comerciales, financieras, laborales o de otra naturaleza, realizaron sus negocios a través de distintas entidades jurídicas.

En efecto, como se señala en la obra “Propuesta sobre el Régimen de Consolidación Fiscal” efectuado por la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C., el régimen de consolidación fiscal debe propiciar que la forma de organización de un grupo de intereses económicos comunes no le produzca efectos fiscales favorables, pero tampoco desfavorables.¹¹

No obstante lo anterior, a lo largo de los últimos años, y con un afán meramente recaudatorio, se han realizado diversas reformas al régimen de consolidación fiscal con base en las cuales se ha perdido el principal objetivo de este tipo de regímenes especiales, consistente en la neutralidad tributaria que debiera regular a todas las empresas que conforman un mismo grupo de interés económico, y en cambio se ha establecido el régimen como un medio de diferimiento temporal de impuestos, sin tener efectos definitivos, como debería de suceder.

A través de las reformas más recientes al régimen de consolidación, no sólo se obliga a los Grupos a pagar los efectos por los cuales se logra la neutralidad fiscal antes comentada, sino que además se adelanta el momento de su causación y pago, ya que se prevé que los citados beneficios tienen que ser “reversados” una

¹¹ ACADEMIA DE ESTUDIOS FISCALES DE LA CONTADURIA PÚBLICA. “Propuesta sobre el Régimen de Consolidación Fiscal”, Dofiscal Editores, México D.F., Septiembre de 1998, página 156.

vez que se cumpla el plazo máximo de diferimiento de 5 años a partir de que se hubieran obtenido, e incluso antes, si se presentan ciertos supuestos jurídicos previstos en la ley.

El hecho de que el régimen de consolidación en México funcione como un esquema en el cual los efectos no son definitivos, afecta la competitividad de los grupos empresariales mexicanos, tanto internamente, respecto de empresas nacionales que agrupan todas sus actividades en ellas mismas, como externamente, respecto a sus competidores extranjeros que en sus países de origen pueden o están obligados a consolidar sus resultados fiscales.

El régimen de consolidación, como un régimen de diferimiento de impuesto sobre la renta como se encuentra actualmente, no es justificable desde un punto de vista económico y financiero, va en contra de la esencia básica de este tipo de regímenes, y no es acorde con las necesidades actuales de los grupos de común interés económico.

Incluso, las citadas reformas han apartado al régimen de consolidación fiscal mexicano de la tendencia que se observa a nivel internacional, de contar con esquemas que permitan otorgar beneficios de manera definitiva a grupos en consolidación.

Lo anterior, además de afectar la competitividad de los Grupos en consolidación, lo cual tiene repercusiones en el crecimiento de los mismos, y también tiene afectaciones en temas como la imagen del país ante la comunidad internacional, pues es evidente que por cuestiones que van encaminadas a incrementar la recaudación, claramente se afecta la atracción de inversiones de capital nacionales y extranjeras en México.

En mi opinión, actualmente las desventajas y limitantes inherentes al régimen de consolidación fiscal en México superan los beneficios de diferimiento temporal que otorga el esquema a los grupos de interés económico, lo cual origina escasas solicitudes de aplicación del régimen por parte de nuevos grupos de empresas.

Bajo estos términos, en la actualidad los grupos de empresas en México tienen pocos alicientes para optar por aplicar el régimen de consolidación de impuesto sobre la renta, pues las limitantes y desventajas previstas por el régimen exceden los beneficios que otorga.

VII. Bibliografía

ACADEMIA DE ESTUDIOS FISCALES DE LA CONTADURIA PÚBLICA. “Propuesta sobre el Régimen de Consolidación Fiscal”, Dofiscal Editores, México D.F., Septiembre de 1998.

ACADEMIA DE ESTUDIOS FISCALES DE LA CONTADURIA PÚBLICA. “Propuestas para un Régimen Fiscal en México que Apoye la Competitividad”, Editorial Themis, México D.F., Julio de 2007.

CALVO NICOLAU, Enrique. “Tratado de Impuesto sobre la Renta”, Editorial Themis, México, D.F.

CARCAMO SABIDO, Layda. “Descripción y Análisis Crítico de la Consolidación Fiscal en 1999”, Editorial Themis, México D.F. Septiembre 1999.

Exposición de motivos de la Iniciativa de las reformas de la Ley del Impuesto sobre la Renta 1982.

INSTITUTO MEXICANO DE CONTADORES PÚBLICOS. “Texto y comentarios Ley del Impuesto sobre la Renta 2010”, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, México, D.F., Abril de 2010.

INSTITUTO MEXICANO DE CONTADORES PÚBLICOS. “Texto y comentarios Ley del Impuesto sobre la Renta 2011”, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, México, D.F., Marzo de 2011.

INTERNATIONAL FISCAL ASSOCIATION. “Cahiers de droit fiscal international Volume 89b Group Taxation”, International Fiscal Association, *Viena 2004*.

INTERNATIONAL TAX CENTER LEIDEN. “Materials on International & EC Tax Law”, International Tax Center Leiden, La Haya, 2009.

JONES DAY. “International Tax Briefing. Group Taxation”, Jones Day, Estados Unidos de América. 2003.

LABRADOR GOYENECHÉ, Francisco Javier, PENILLA GUERRERO, Gerardo. “Consolidación fiscal”, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, México D.F. Diciembre de 2006.

Ley de Impuesto sobre la Renta 1982.

Ley de Impuesto sobre la Renta 2002.

Ley de Impuesto sobre la Renta 2010.

Ley de Impuesto Empresarial a Tasa Única 2008.

LOYO RIOS, Luis Francisco. “Análisis Jurídico de la Consolidación Fiscal”, Editorial Dofiscal, México D.F. Febrero 2010.

NAVARRO RODRIGUEZ, Alberto. “La consolidación fiscal”, Editorial Themis, México D.F., Enero de 1986.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT.
“Corporate Loss Utilization through Aggressive Tax Planning. ATP Steering Group-
FTA Joint Project on Losses – Phase II Report”, July 2011.

[<http://www.ocde.org>]

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española.
[<http://www.rae.es/rae.html>]

VIII. Resolución al Caso “Trouts Hotels, Inc.”

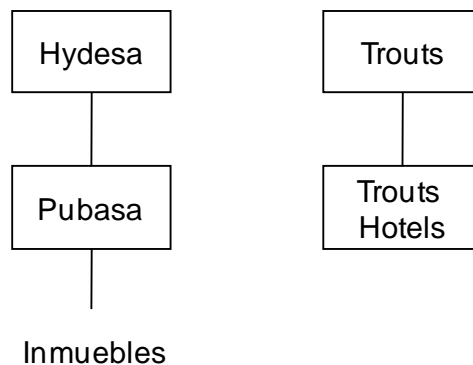
Resumen Ejecutivo

Un grupo extranjero de interés económico encabezado por la sociedad residente para efectos fiscales en los Estados de Unidos de América denominada Trouts Holdings, Inc. (en adelante TROUTS) pretende adquirir, a través de una subsidiaria, las acciones de una sociedad residente fiscal en México denominada Pubasa, S.A. de C.V. (en adelante PUBASA), de un tercero.

Lo anterior, puesto que PUBASA actualmente es propietaria de ciertos inmuebles ubicados en territorio mexicano destinados a la hotelería, que son de interés para el Grupo encabezado por TROUTS.

A continuación se ilustra la estructura corporativa actual del Grupo encabezado por TROUTS, así como la correspondiente a los terceros que pretenden enajenar las acciones emitidas por PUBASA:

Estructura Inicial



El cuestionamiento actual radica en desarrollar alternativas que permitan a TROUTS, a través de una subsidiaria, adquirir las acciones emitidas por PUBASA utilizando recursos provenientes de capital y deuda en un porcentaje equivalente al 25% y 75% de la contraprestación total, respectivamente.

Para ello, se plantea como objetivo principal utilizar una estructura de adquisición que permita que la carga financiera derivada del préstamo que se contrate para fondar la adquisición de las acciones emitidas por PUBASA sea deducida a nivel de la propia PUBASA y, adicionalmente, que se esté en posibilidad de disminuir el monto del pasivo contratado del valor de los activos (hoteles), para efectos del cálculo del impuesto al activo.

Bajo estas circunstancias, a lo largo del presente documento se analiza la alternativa recomendada para efectos de llevar a cabo la adquisición de las acciones emitidas por PUBASA, incluyendo una breve reseña de las implicaciones fiscales que resultarían aplicables en los pasos que se pretenden involucrar en la operación.

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.

Resolución del caso

1) Planteamiento General

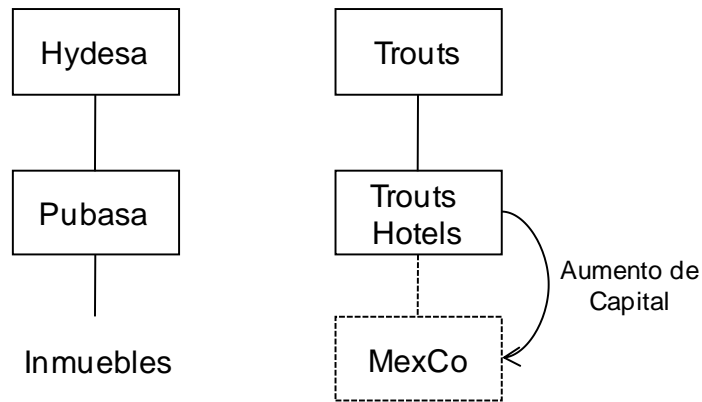
De acuerdo con las características particulares de la operación, así como los objetivos planteados, considero que la alternativa óptima para llevar a cabo la adquisición de las acciones emitidas por PUBASA, e indirectamente de los hoteles de su propiedad, involucraría la implementación de un esquema conocido como “Debt Push Down”.

Para ello, los pasos recomendados para implementar la alternativa recomendada serían los siguientes:

Paso 1.- Constitución de sociedad mexicana

En primer lugar, Trouts Hotels, Inc. (TROUTS HOTELS) constituiría una sociedad conforme a las leyes mexicanas (en adelante NewCo), misma que calificaría como residente en México para efectos fiscales, a la cual realizaría una aportación de capital por una cantidad equivalente al 25% de la contraprestación que pacte por la adquisición de PUBASA.

Como consecuencia del presente paso, TROUTS HOTELS sería propietario del 99.99% de NewCo y, por disposición legal en México, se tendría que contar con otro accionista en NewCo, mismo que podría ser TROUTS, con un porcentaje accionario minoritario.

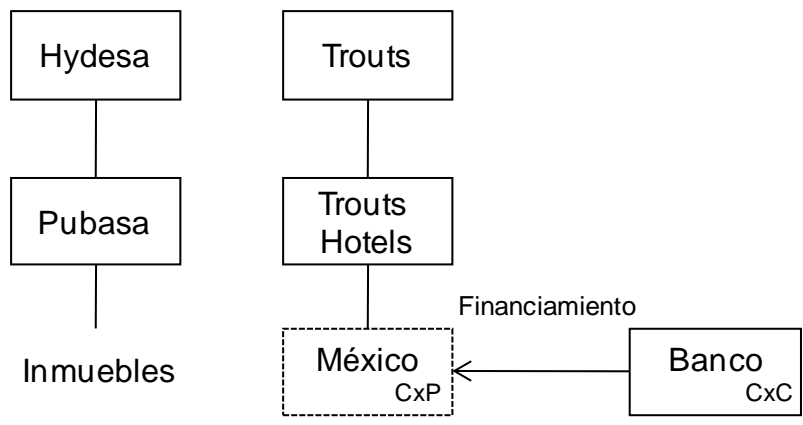


Paso 2.- Financiamiento bancario

Posteriormente, NewCo contrataría un préstamo por una cantidad equivalente al 75% de la contraprestación que pacte por la adquisición de PUBASA, con una institución bancaria residente en México, la cual evidentemente no calificará como parte relacionada del Grupo encabezado por Trouts Holdings, Inc. (en adelante TROUTS).

De esta forma, a través de los Pasos 1 y 2, NewCo se haría de los recursos necesarios a efectos de estar en posibilidad de llevar a cabo la adquisición de las acciones de PUBASA, con la proporción de capital y deuda requerida.

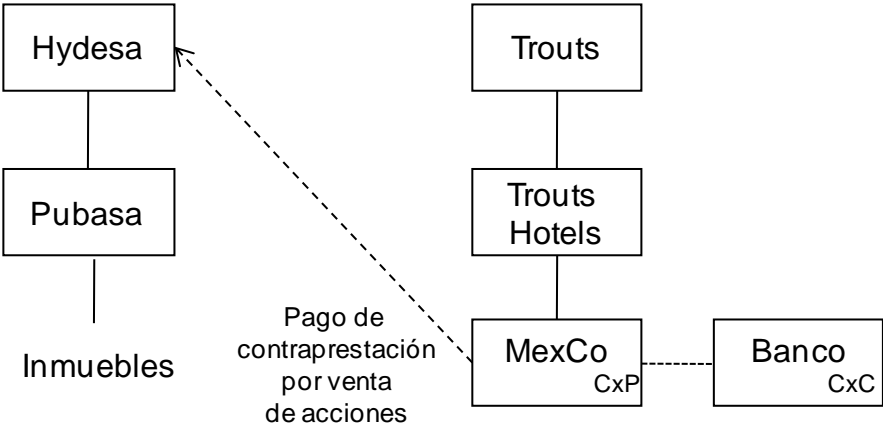
Inmediatamente después de que se implemente este paso y el siguiente, se podría otorgar una garantía hipotecaria al banco por parte de PUBASA.



Paso 3.- Compra de acciones emitidas por PUBASA

Con los recursos obtenidos en el Paso 1 y 2, NewCo adquiriría las acciones emitidas por PUBASA, propiedad de Hoteles y Desarrollos, S.A. de C.V. (HYDESA), una parte independiente.

La estructura corporativa posterior a este paso quedaría de la siguiente manera:

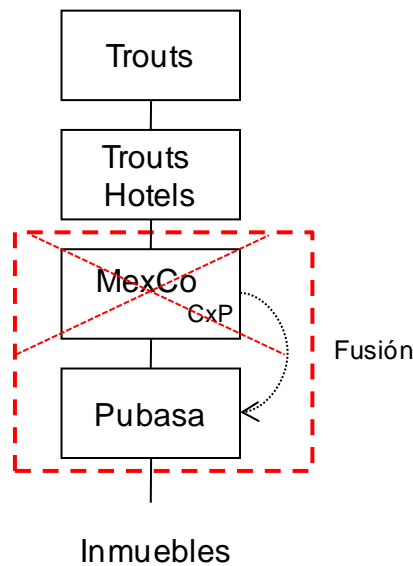


Paso 4.- Fusión de MexCo en PUBASA

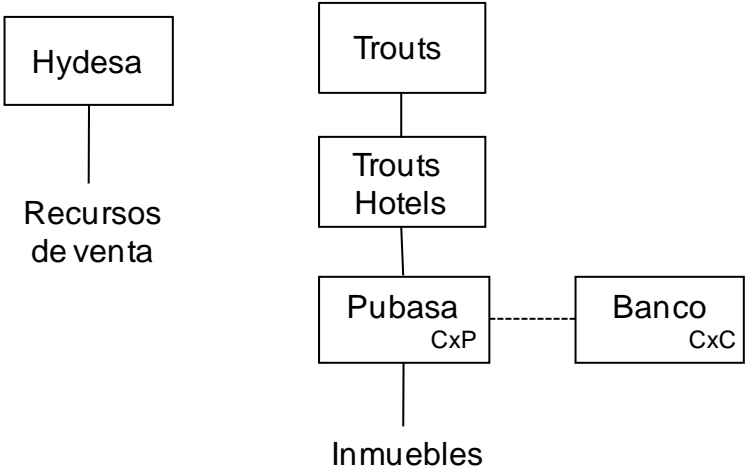
Finalmente, se pretende que MexCo, en su carácter de sociedad fusionada, se fusione en PUBASA, sobreviviendo ésta última en su carácter de sociedad fusionante. Como consecuencia de la fusión de referencia, MexCo transmitiría la totalidad de su patrimonio a PUBASA, provocando con ello la disolución de la primera. Es decir, la sociedad fusionada transmitiría la totalidad de sus activos, pasivos y capital a la sociedad fusionante (PUBASA).

Por lo anterior, el presente paso implicaría que la deuda bancaria que en principio tuviera contratada MexCo, y su consecuente carga financiera, se transmitiría a PUBASA por virtud de la fusión, cumpliendo con uno de los objetivos principales planteados.

Adicionalmente, por virtud de dicho acto corporativo los accionistas de la compañía que desaparece (MexCo) se convertirían en accionistas de la sociedad que sobrevive (PUBASA).



Conforme a lo anterior, la estructura corporativa final del Grupo encabezado por TROUTS, una vez que se implemente la alternativa recomendada, quedaría como sigue:



En mi opinión, la presente alternativa se ajusta a las características particulares de la operación de adquisición planteada, y permite cumplir con los objetivos principales planteados consistentes en utilizar un porcentaje determinado de recursos a obtenerse vía capital y deuda bancaria, así como lograr deducir fiscalmente la carga financiera derivada de la deuda bancaria en la propia sociedad “target” (PUBASA).

2) Implicaciones fiscales

En el presente apartado se hace una reseña de las principales implicaciones fiscales que se presentarían para el Grupo encabezado por TROUTS, como consecuencia de la implementación de la alternativa planteada.

Paso 1.- Constitución de sociedad mexicana

En términos generales, el presente paso que involucra la constitución de NewCo, no implicaría la causación de impuesto alguno en México, puesto que los aumentos de capital no son actividades objeto de los gravámenes federales en México.

En efecto, el artículo 17 de la Ley del Impuesto sobre la Renta señala expresamente que no se consideran ingresos, para efectos de dicho impuesto, los aumentos de capital que obtenga un contribuyente, por lo que NewCo no tendría implicaciones algunas por virtud de la celebración de este paso.

Por su parte, de conformidad con el artículo 89 de la Ley del Impuesto sobre la Renta la aportación de capital incrementará el saldo de la Cuenta de Capital de Aportación (en adelante CUCA) de NewCo.

Asimismo, TROUTS HOTELS deberá reconocer el monto total de su aportación a NewCo como costo comprobado de adquisición de las acciones que NewCo emitiría a su favor, concepto que formaría parte relevante del costo promedio por acción en términos del artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en caso de una eventual enajenación de las acciones de su propiedad.

Por otra parte, la aportación de capital que se efectúe a través del presente paso no tendrá implicación alguna en materia de impuesto al valor agregado e impuesto empresarial a tasa única.

Paso 2.- Financiamiento bancario

Bajo la alternativa planteada, cierta institución bancaria mexicana, que calificaría como parte independiente del Grupo, otorgaría un préstamo a NewCo, mismo que devengaría intereses.

a. Impuesto sobre la renta

- Deducibilidad de intereses

El artículo 29, fracción IX de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que los contribuyentes podrán deducir los intereses devengados a cargo en el ejercicio, sin ajuste alguno.

A este respecto, la fracción I del artículo 31 de la Ley del Impuesto sobre la Renta señala como requisito de las deducciones, que sean "estrictamente indispensables para los fines de la actividad del contribuyente".

Por su parte, la fracción VIII del mismo artículo 31 establece que para que la deducción de intereses por capitales tomados en préstamo resulte procedente, es necesario que éstos se hayan invertido en los fines del negocio.

Al respecto, aun cuando no existe una definición ni lineamientos expresos para establecer cuándo un gasto es estrictamente indispensable, a través de diversas tesis emitidas por los tribunales federales se puede desprender como concepto genérico que se cumplirá con el hecho de que son gastos estrictamente

indispensables, cuando la erogación tenga relación con los fines del negocio y sea necesaria para el correcto desarrollo y funcionamiento de la sociedad; esto es, cuando el gasto es necesario para el cumplimiento de sus fines.

En este sentido, es importante recordar que el objetivo supremo de cualquier empresa, en el largo plazo, es la obtención y mantenimiento, a través de los años, de niveles altos de rentabilidad sobre la inversión propia, junto con altos índices de crecimiento de utilidades que puedan ser distribuibles en favor de sus socios o accionistas.

De hecho, en el caso específico de sociedades tenedoras de acciones, tal como NewCo, el objeto principal es utilizar los recursos que obtengan para adquirir acciones de otras sociedades que considere sean rentables, a efecto de fortalecer el valor de las acciones representativas de su capital social.

Por lo anterior, el hecho de que NewCo tenga como finalidad el generar utilidades por virtud de la inversión que mantiene en las acciones de sociedades subsidiarias, es evidente que la obtención de un préstamo cuyos recursos se utilicen para adquirir dichas acciones, atiende a los fines de NewCo.

Esto es, el efecto financiero de tener cierto nivel de apalancamiento de NewCo, con respecto al importe del capital aportado, se verá reflejado positivamente en diversos indicadores (tales como una reducción en el costo del capital y un aumento en el capital total invertido), lo cual redundará en un incremento en el valor de NewCo, con el consecuente beneficio para sus accionistas.

Por lo anterior, resulta claro que el endeudamiento por parte de NewCo para comprar las acciones de PUBASA, atiende a los fines del negocio que, como los de toda sociedad mercantil, incluyen el generar beneficios para sus socios o accionistas, siempre y cuando sea factible demostrar que con el financiamiento y su aplicación se están obteniendo beneficios para el negocio.

Con base en los razonamientos anteriores, en mi opinión, el préstamo que obtendrá NewCo para la compra de las acciones emitidas por PUBASA cumple con los requisitos de estricta indispensabilidad e inversión en los fines del negocio antes citados, pues éste constituye un movimiento financiero encaminado a la consecución de los fines de la sociedad, que es incrementar el valor de la entidad en beneficio de sus accionistas.

Lo anterior ya que la carga financiera se incurriría para alcanzar un fin mercantil determinado, directamente relacionado con la actividad de NewCo y del Grupo, que de no incurrirse podrían afectar sus actividades o entorpecer su desarrollo.

Derivado de lo anterior, los intereses nominales devengados a cargo de NewCo por el préstamo cuyos fondos destinará a la compra de acciones de PUBASA, será deducible para efectos del impuesto sobre la renta, al haberse invertido el capital tomado en préstamo en los fines del negocio y cumplirse con el requisito de estricta indispensabilidad.

Cabe señalar que las reglas particulares anti abuso de deducibilidad de intereses contenidas en la Ley del Impuesto sobre la Renta, tal como reglas de capitalización delgada y créditos respaldados no resultarían aplicables en el caso particular.

Por lo anterior, en la medida que se cumplan los requisitos antes citados, así como demás requisitos formales contenidos en la Ley del Impuesto sobre la Renta, NewCo estaría en posibilidad de considerar los intereses que se devenguen derivados del préstamo bancario en una base nominal como un concepto deducible para efectos del impuesto sobre la renta.

- Ajuste anual por inflación

El artículo 46 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que las personas morales determinarán al cierre de cada ejercicio el ajuste anual por inflación, para lo cual calcularán el saldo promedio anual de las deudas y de los créditos. El saldo promedio anual de los créditos o deudas será la suma de los saldos al último día de cada uno de los meses del ejercicio, dividida entre el número de meses del ejercicio.

Para tales efectos, se establece que cuando el saldo promedio anual de las deudas sea mayor que el saldo promedio anual de los créditos, la diferencia se multiplicará por el factor de ajuste anual y el resultado será el ajuste anual por inflación acumulable. En caso de que el saldo promedio anual de los créditos sea mayor que el saldo promedio anual de las deudas, la diferencia se multiplicará por el factor de ajuste anual y el resultado será el ajuste anual por inflación deducible.

El factor de ajuste antes mencionado será el que se obtenga de restar la unidad al cociente que se obtenga de dividir el índice nacional de precios al consumidor del último mes del ejercicio de que se trate entre el citado índice del último mes del ejercicio inmediato anterior.

Derivado de lo anterior, NewCo deberá considerar el préstamo que reciba de la institución financiera para efectos del ajuste anual por inflación, conforme a lo antes apuntado, lo cual generará una ganancia acumulable.

b. Impuesto empresarial a tasa única

- Deducibilidad de intereses

El artículo 1° de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única establece que están obligados al pago del impuesto empresarial a tasa única, las personas físicas y morales residentes en territorio nacional, así como los residentes en el extranjero con establecimiento permanente en el país, por los ingresos que obtengan, independientemente del lugar en donde se generen, por la realización de las siguientes actividades: i) enajenación de bienes; ii) prestación de servicios independientes; y iii) otorgamiento del uso o goce temporal de bienes.

Al respecto, la fracción I del artículo 3 de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única señala que para los efectos de ese impuesto se entiende por dichas actividades, las que son consideradas como tales en la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Por su parte, el artículo 5 de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única señala que, entre otros conceptos, los contribuyentes pueden deducir las erogaciones que correspondan a la adquisición de bienes, de servicios independientes o al uso o goce temporal de bienes, que se utilicen para realizar actividades gravadas por la ley o para la administración de las actividades mencionadas o en la producción,

comercialización y distribución de bienes y servicios, que den lugar a los ingresos por los que se deba pagar el impuesto empresarial a tasa única.

No obstante lo anterior, el citado ordenamiento señala que no se consideran dentro de las actividades objeto de la ley a las operaciones de financiamiento o de mutuo que den lugar al pago de intereses, que no se consideren parte del precio.

Por virtud de lo anterior, las erogaciones en las que incurran los contribuyentes que se encuentren relacionados con operaciones no objeto de la ley, no dan lugar a una deducción autorizada para efectos de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, puesto que es un requisito para la deducción que dicha actividad represente un ingreso gravado para la parte que lo perciba.

En virtud de lo anterior, NewCo no podrá considerar los intereses a su cargo derivados del préstamo que le otorgue la institución financiera como un concepto deducible para efectos del impuesto empresarial a tasa única.

Lo anterior, partiendo del supuesto que NewCo no califica como un contribuyente cuya actividad exclusiva es la intermediación financiera, en términos del artículo 3 de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, ni como un integrante del sistema financiero, mismos que tienen reglas particulares para la deducción de los intereses a su cargo.

c. Impuesto al valor agregado

El artículo 1º de la Ley del Impuesto al Valor Agregado señala que están obligadas al pago de dicho impuesto las personas físicas y las morales que, en territorio

nacional, enajenen bienes, presten servicios independientes, otorguen el uso o goce temporal de bienes e importen bienes o servicios.

Continúa señalando el artículo en comento que el impuesto se calculará aplicando a los valores que señala esta ley, la tasa del 16%, estableciendo que el contribuyente deberá trasladar dicho impuesto, en forma expresa y por separado, a las personas que adquieran los bienes, los usen o gocen temporalmente, o reciban los servicios, o deberá pagarlo en la importación de bienes o servicios.

En este sentido, el otorgamiento de financiamiento se considera como una obligación de dar en términos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado que, conforme a lo expresamente señalado en esa ley, califica como una prestación de servicios sujeta al pago de dicho impuesto.

Al respecto, el artículo 18 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado señala que en el caso de operaciones de mutuo y otras operaciones de financiamiento, se considerará como base gravable el valor de los intereses y toda contraprestación distinta del principal que reciba el acreedor.

Asimismo, para el caso de pagos de intereses, en términos del artículo 17 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, el impuesto se causará al momento en que se paguen efectivamente las contraprestaciones y sobre el monto de cada una de ellas.

No obstante lo anterior, el artículo 15 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, mediante su fracción X, inciso b), otorga una exención del pago del impuesto al

valor agregado a los intereses que reciban o paguen entre otras entidades, las instituciones de crédito.

En virtud de lo anterior, la institución bancaria que otorgaría el préstamo a NewCo no estaría obligada a trasladar impuesto al valor agregado alguno a NewCo por los pagos de intereses que esta última efectuaría en relación con el préstamo en estudio.

Paso 3.- Compra de acciones emitidas por PUBASA

En el presente apartado únicamente se analizan las implicaciones fiscales que se presentarían para NewCo, por virtud de la adquisición de las acciones de PUBASA, sin abundar en los efectos fiscales que pudieran presentarse para PUBASA, al no ser relevantes para el planteamiento efectuado.

a. Impuesto sobre la renta

NewCo deberá considerar como costo comprobado de adquisición de las acciones que adquiriera emitidas por PUBASA, el monto que pague por su adquisición a HYDESA.

El monto pagado por NewCo en la adquisición de las acciones emitidas por PUBASA sería un elemento para la determinación del costo promedio por acción en términos del artículo 24, en caso de una eventual enajenación posterior de dichas acciones.

b. Impuesto empresarial a tasa única

Tal como ha sido previamente señalado, la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única prevé como objeto de dicho impuesto los ingresos obtenidos por la enajenación de bienes, prestación de servicios independientes y otorgamiento del uso o goce temporal de bienes que realicen los residentes en el país, así como los residentes en el extranjero con establecimiento permanente en México.

No obstante lo anterior, el artículo 4 de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única otorga una exención a los ingresos que se obtengan derivados de la enajenación de, entre otros bienes, acciones y partes sociales.

Por lo anterior, la adquisición de las acciones por parte de NewCo no implicará efecto fiscal alguno en materia de este impuesto.

c. Impuesto al valor agregado

La Ley del Impuesto al Valor Agregado señala que están obligadas al pago de dicho impuesto, las personas físicas y las morales que, en territorio nacional, enajenen bienes, presten servicios independientes, otorguen el uso o goce temporal de bienes e importen bienes o servicios.

No obstante lo anterior, el artículo 9 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado otorga una exención por la enajenación de, entre otros bienes, acciones o partes sociales.

Por lo anterior, la adquisición de las acciones por parte de NewCo no implicará efecto fiscal alguno en materia de este impuesto.

Paso 4.- Fusión de MexCo en PUBASA

En el presente apartado se analizan las implicaciones fiscales que se presentan por virtud de la fusión, a saber, la potencial enajenación de los activos derivados del acto corporativo, así como los efectos fiscales en materia de la transmisión de la deuda bancaria.

a. Generalidades

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 la sociedad fusionante adquiere a título universal los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas.

b. Código Fiscal de la Federación

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

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

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

"...

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

b) *Que con posterioridad a la fusión, la sociedad fusionante continúe realizando las actividades que realizaban ésta y las sociedades fusionadas antes de la fusión, durante un periodo mínimo de un año inmediato posterior a la fecha en la que surta efectos la fusión. Este requisito no será exigible cuando se reúnan los siguientes supuestos:*

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

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

No será exigible el requisito a que se refiere este inciso, cuando la sociedad que subsista se liquide antes de un año posterior a la fecha en que surte efectos la fusión.

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

En relación con la obligación de presentar el aviso de fusión a que se refiere el inciso a) antes citado, conforme a diversas disposiciones contenidas en el Reglamento del Código Fiscal de la Federación y la Resolución Miscelánea Fiscal, el aviso de fusión de sociedades a que se refieren dichas disposiciones se tendrá por presentado cuando la sociedad fusionante presente los avisos de cancelación en el registro federal de contribuyentes con motivo de la fusión de sociedades, por cuenta de cada una de las sociedades fusionadas

Con base en lo anterior, en la medida en que se cumplan con los requisitos antes señalados, así como ciertos requisitos formales, tal como dictaminar los estados financieros de la sociedad fusionante y fusionada por el ejercicio en que ocurrió dicho acto y en el ejercicio siguiente por la empresa fusionante, la transmisión de activos que se efectuaría como consecuencia de la fusión de NewCo en PUBASA no se considerará como una enajenación de bienes para efectos fiscales.

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

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

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

c. Impuesto sobre la Renta

- Enajenación de activos

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

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

Dicho artículo continúa señalando que en los casos de fusión o escisión de sociedades no se considerará ingreso acumulable la ganancia derivada de dichos

actos, cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación.

Tal como se señaló con anterioridad, lo dispuesto en el artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación resulta aplicable tratándose de la fusión en comento, por lo que siempre que se cumplan los requisitos ahí contenidos, ni NewCo ni PUBASA deberán considerar como un ingreso acumulable cantidad alguna con motivo de la fusión.

Del mismo modo, en tanto se cumplan los requisitos antes mencionados, NewCo no deberá considerar la fusión como una enajenación de activos para efectos del impuesto sobre la renta.

- Efectos por transmisión de deuda

Al ser la fusión de sociedades un acto jurídico por el cual una sociedad incorpora a una o varias sociedades, todos los derechos y obligaciones que estas últimas mantenían, la fusionante (PUBASA) deberá cumplir con las obligaciones que le son transferidas por la sociedad fusionada (NewCo) como si fuera la obligada original.

Derivado de lo anterior, es claro que de llevarse a cabo la fusión de NewCo en PUBASA, esta última deberá cumplir con todas las obligaciones mantenidas por NewCo al momento en que se lleve a cabo dicha fusión, incluyendo la obligación de pagar el principal y la carga financiera correspondiente derivados del préstamo otorgado por el Banco a NewCo, y cuyos fondos fueron utilizados para la compra de las acciones de PUBASA.

Conforme lo analizado en los apartados anteriores, resulta que el gasto por intereses correspondió a los fines del negocio de NewCo, por lo que legítimamente es una deducción, y por ello debe concluirse también que PUBASA es la que absorbe los derechos, obligaciones y patrimonio de NewCo.

Por lo anterior, de llevarse a cabo la fusión en comento, PUBASA tendrá la obligación de liquidar el préstamo que le otorgó el Banco a NewCo como si ésta fuera la obligada original y, por lo tanto, PUBASA estará en posibilidad de deducir para efectos del impuesto sobre la renta, los intereses que deriven de dicho préstamo y que sean pagados al Banco por parte de esta última.

En efecto, considero que una vez que se realice la fusión, existen argumentos válidos para soportar que los intereses que deriven del préstamo que sea transmitido a PUBASA por la fusión serían deducibles para esta última, considerando que ésta se encuentra obligada contractualmente a erogar los gastos necesarios para cumplir dicha carga financiera, y que ésta obligación le representa una estricta necesidad o indispensabilidad, dado que el no cubrir con esa obligación pondría a la empresa en “default”, e incluso pudiera derivar en el ejercicio de la garantía hipotecaria por parte de la institución bancaria.

Incluso, visto desde una perspectiva económica y financiera, adicionalmente se podría soportar que después de la fusión, el citado préstamo desde un punto de vista teórico se utiliza para el “repago” de las propias acciones de PUBASA, cumpliéndose con los requisitos previstos en la Ley del Impuesto sobre la Renta para la deducibilidad de intereses.

Por lo anterior, considero que después de la fusión, PUBASA deberá reconocer las implicaciones fiscales señaladas en apartados anteriores derivadas del préstamo del que sería obligada original, tal como deducir los intereses devengados y reconocer el ajuste anual por inflación, principalmente.

No obstante lo anterior, es importante señalar que existen ciertos casos particulares en donde las autoridades fiscales han rechazado la deducibilidad de intereses derivados de la implementación de esquemas de “Debt Push Down” similares al analizado en el caso particular, cuando han derivado de operaciones de compra-venta de acciones entre partes relacionadas, que de manera artificial y sin fines de negocio, únicamente tienen como objetivo un beneficio fiscal.

En el caso particular, considero que las agravantes que se han presentado en los casos atacados por las autoridades fiscales no se presentarían en el esquema planteado, puesto que el mismo consiste en una operación real de compra-venta con terceros y, que no busca únicamente obtener un beneficio fiscal en perjuicio del fisco federal.

d. Impuesto al Valor Agregado

- Enajenación de activos

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

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

Tal como se mencionó con anterioridad, la fusión que se pretende llevar a cabo entre NewCo y PUBASA no sería considerada para efectos fiscales como una enajenación de bienes en tanto se cumplan los requisitos contenidos en el artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación.

Así, al no ser considerada la fusión como una enajenación para efectos fiscales en términos del Código Fiscal de la Federación, tampoco se considerará como enajenación para efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, por lo que no se estará obligado al pago de impuesto al valor agregado alguno.

- Efectos por transmisión de deuda

Al ser la fusión de sociedades un acto jurídico por el cual una sociedad incorpora a una o varias sociedades, todos los derechos y obligaciones que estas últimas mantenían, la fusionante (PUBASA) deberá cumplir con las obligaciones que le son transferidas por la sociedad fusionada (NewCo) como si fuera la obligada original. En el caso del impuesto al valor agregado, no habría afectación alguna para PUBASA, pues como se analizó con anterioridad los intereses derivados del préstamo otorgado por la institución bancaria están exentos para este impuesto.

e. Impuesto Empresarial a Tasa Única

- Enajenación de activos

Tal como ha sido previamente señalado, la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única prevé como objeto de dicho impuesto los ingresos obtenidos por la enajenación de bienes, prestación de servicios independientes y otorgamiento del uso o goce temporal de bienes que realicen los residentes en el país, así como los residentes en el extranjero con establecimiento permanente en México.

Al respecto, la fracción I del artículo 3 de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única señala que para los efectos de ese impuesto se entiende por dichas actividades, las que son consideradas como tales en la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Considerando que la fusión en estudio no sería considerada como una enajenación para efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, tal como se analizó en el apartado anterior, tampoco se estará en presencia de una enajenación para efectos del impuesto empresarial a tasa única.

- Efectos por transmisión de deuda

Como fue señalado en apartados anteriores, NewCo (previo a la fusión) no podrá considerar los intereses a su cargo derivados del préstamo que le otorgue la institución financiera como un concepto deducible para efectos del impuesto

empresarial a tasa única al derivar de actividades de mutuo no objeto de la ley y, consecuentemente, al realizarse la fusión PUBASA tampoco estaría en posibilidad de tomar la deducción respectiva.

3. Alternativa adicional

Como una alternativa adicional para llevar a cabo la operación en estudio, podría realizarse una adquisición directa de las acciones emitidas por PUBASA, por parte de NewCo, con recursos obtenidos vía capital y deuda, tal como sucedía en la alternativa anterior.

No obstante lo anterior, a diferencia de realizar una fusión, en esta alternativa, una vez que NewCo sea propietaria de las acciones emitidas por PUBASA, sería posible solicitar autorización de consolidación ante las autoridades fiscales mexicanas, de manera tal que NewCo calificará como la sociedad controladora del Grupo y PUBASA como su sociedad controlada.

De esta manera, y sujeto a ciertas limitantes y restricciones que se comentan más adelante, podría aprovecharse la deducción de la carga financiera de la deuda a nivel de NewCo, con las utilidades fiscales que se generen por PUBASA, por virtud de la consolidación fiscal.

En efecto, cabe recordar que la consolidación es una ficción legal en la que un grupo de sociedades con intereses económicos comunes, es representado ante las autoridades fiscales por una sola sociedad, la cual recibe el nombre de controladora, bajo la premisa de considerarse como una sola empresa para

efectos del cumplimiento de sus obligaciones fiscales, y no afectando la independencia jurídica que cada sociedad tenga para otros fines.

El régimen de consolidación fiscal permite integrar por ejercicio, las utilidades o pérdidas fiscales de las diversas empresas que conforman el grupo, y determinar el impuesto sobre la renta sobre una base consolidada; de esta manera, se logra que las pérdidas que incurran algunas empresas del grupo sean amortizadas de inmediato contra las utilidades de otras empresas integrantes del mismo.

Esto es, bajo este esquema una empresa no tiene que esperar a que en lo individual genere utilidades para amortizar sus pérdidas sufridas en años anteriores, situación que puede generar beneficios financieros adicionales para el grupo.

Así, las pérdidas que en principio generaría NewCo por virtud de la deducción de la carga financiera del préstamo contratado con el banco, serían amortizadas contra las utilidades fiscales que genere PUBASA por la propia operación hotelera, cumpliéndose con el objetivo planteado de deducir los intereses a cargo del Grupo contra la operación en México.

No obstante lo anterior, es importante mencionar que como regla general cada sociedad que forma parte del Grupo en consolidación de manera individual debe amortizar las pérdidas que incurra contra las propias utilidades individuales que genere en un plazo máximo de 5 ejercicios fiscales. De lo contrario, conforme a las reglas de consolidación, la sociedad controladora deberá “reversar” y pagar en 5 anualidades, el efecto del impuesto diferido derivado de la aplicación del régimen de consolidación.

En otras palabras, en caso de que la sociedad que genere las pérdidas fiscales (en este caso NewCo) que sean amortizadas a nivel consolidado contra las utilidades fiscales de otras sociedades del grupo (en este caso PUBASA), no genere utilidades fiscales suficientes en los 5 ejercicios siguientes para amortizar a nivel individual dichas pérdidas, deberá pagar el impuesto sobre la renta que el grupo se “ahorró” por virtud de las reglas de consolidación fiscal.

En caso de que las citadas pérdidas fiscales respecto de las cuales ya se hubiera reversado una parte del impuesto diferido sean amortizadas a nivel individual en el periodo comprendido del año 6 al 10 en que hubieran sido generadas, existe un mecanismo que restituye el efecto fiscal diferido a los contribuyentes.

Por lo anterior, la presente alternativa aunque logra los objetivos planteados de lograr la deducción de la carga financiera, tiene una serie de restricciones y limitantes que pudieran complicar e incluso nulificar el beneficio fiscal en el caso particular, puesto que no se tiene contemplado que NewCo pudiera tener operaciones que lo lleven a generar utilidades necesarias para amortizar sus propias pérdidas en el futuro.

4. Conclusiones

De acuerdo con las características particulares de la operación, así como los objetivos planteados, considero que la alternativa óptima para llevar a cabo la adquisición de las acciones emitidas por PUBASA, e indirectamente los hoteles de su propiedad, involucraría la implementación de un esquema conocido como “Debt Push Down”.

En mi opinión, la presente alternativa se ajusta a las características particulares de la operación de adquisición planteada, y permite cumplir con los objetivos principales planteados consistentes en utilizar un porcentaje determinado de recursos a obtenerse vía capital y deuda bancaria, así como lograr deducir fiscalmente la carga financiera derivada de la deuda bancaria en la propia sociedad “target” (PUBASA).

* * * * *

Este documento fue editado e
impreso en los talleres de



**“EXPERTOS EN IMPRESIÓN Y
ENCUADERNACIÓN DE DOCUMENTOS”**
www.mitesis.mx

 **38-69-29-35**
USACELL 5508-1404
NEXTEL 1942-1162
copilco@mitesis.mx