



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

Fusión de Sociedades

Tesis que para obtener el grado de

Maestro en Derecho Fiscal

Sustenta el

Lic. Aline Ixchel Espinosa de los Monteros Torres

Director de la Tesis

Dr. Luis José Béjar Rivera

México, D. F.

2012

INDICE

INTRODUCCION	6
FUSION DE SOCIEDADES	9
I. <i>Concepto</i>	9
II. <i>Elementos de una fusión</i>	12
III. <i>Tipos de Fusión</i>	14
a) Fusión por integración	14
b) Fusión por incorporación o absorción	15
IV. <i>Motivos que inducen a la fusión</i>	17
V. <i>Proceso de la Fusión</i>	18
a) Tratos sobre la fusión	19
b) Proyecto de fusión	20
c) Aprobación del acuerdo por cada sociedad	21
d) Contrato de fusión	21
e) Publicidad del Contrato	22
f) Ejecución del Contrato	23
APECTOS LEGALES DE LA FUSION	25
I. <i>Naturaleza Jurídica de la Fusión</i>	25
a) Teoría de la sucesión	25
b) Teoría del Acto Corporativo	26

c) Teoría Contractual.....	28
<i>II. Efectos Legales de la Fusión.....</i>	<i>30</i>
a) Efecto sobre las sociedades fusionadas	30
b) Efectos en cuanto a la sociedad fusionante	31
c) Efectos en cuanto a los socios o accionistas	32
d) Efecto en cuanto a los acreedores	34
e) Efectos frente a los trabajadores.....	36
ASPECTOS FISCALES DE LA FUSION.....	38
<i>I. Código Fiscal de la Federación</i>	<i>40</i>
a) Enajenación de Bienes.....	40
b) Fusión sin enajenación.....	41
c) Fusión posterior a otra fusión.....	44
d) Entero de impuestos	45
e) Obligación de dictaminar	46
<i>II. Reglamento del Código Fiscal de la Federación ..</i>	<i>48</i>
a) Inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes.....	48
b) Avisos al RFC	49
<i>III. Ley del Impuesto sobre la Renta</i>	<i>52</i>
a) Personas físicas accionistas	52
a.1) Ingresos por fusión	52
a.2) Costo de adquisición	54
b) Personas Morales	55
b.1) Ingresos acumulables.....	55

b.2) Costo de adquisición	57
c) Pérdida por fusión	59
d) Bienes adquiridos en fusión	60
d.1) Terrenos	60
d.2) Inversiones	60
e) Transmisión de atributos fiscales	61
e.1) Pérdidas fiscales pendientes de amortizar	61
e.2) Cuenta de Utilidad Fiscal Neta	63
e.3) Cuenta de Capital de Aportación.....	64
e.4) Presuntiva enajenación de acciones	68
IV. <i>Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única</i>	69
a) Generalidades	69
b) Crédito deducciones mayores a ingresos	73
c) Crédito deducción de inversiones	75
d) Impuesto al activo pagado en diez ejercicios anteriores.....	75
V. <i>Ley del Impuesto al Valor Agregado</i>	77
a) Impuesto al valor agregado en fusión	77
b) Derecho de acreditamiento	80
c) Compensaciones y devoluciones de saldos a favor.....	80
VI. <i>Impuesto sobre adquisición de Inmuebles</i>	82
CONCLUSIONES.....	85

RESOLUCION CASO PRACTICO	88
<i>I. Antecedentes</i>	88
<i>II. Consulta</i>	92
<i>III. Resolución</i>	94
a) Alternativa 1	100
b) Alternativa 2	126
<i>IV. Conclusiones caso práctico</i>	134
 BIBLIOGRAFIA	 137

INTRODUCCION

El entorno económico en que se desarrollan actualmente los negocios mercantiles es sumamente dinámico y como tal el mismo se encuentra en continua evolución, por lo que para que subsistan dichos negocios con éxito, surge la necesidad de irlos adecuando a las circunstancias cambiantes derivadas de esa evolución, a través de reorganizaciones y reestructuraciones constantes.

En el mundo de las empresas existen un sin número de formas para obtener una mejor optimización de recursos. Dentro de dichas formas se encuentra la denominada “unión de las empresas” que permiten enfrentar con mayor y mejores elementos competitivos los diversos mercados de sus productos ya sea aumentando la eficacia de la producción o bien mejorando los precios, lo cual tendrá como consecuencia un incremento en los márgenes de ganancia.

Una herramienta útil en la reestructuración de los negocios mercantiles es la “fusión de sociedades”, la cual es utilizada cuando resulta conveniente concentrar las operaciones de dos o más sociedades en una sola de ellas u otra nueva con la desaparición de las demás.

La fusión de sociedades se ha convertido en una tendencia de crecimiento para compañías tanto grandes como pequeñas, nacionales y extranjeras para formar alianzas estratégicas dentro de los diversos sectores.

Existen muchos objetivos específicos que las compañías buscan alcanzar al realizar estos procesos, pero la razón fundamental es garantizar un logro sostenido de crecimiento que sea redituable a largo plazo para su negocio.

Actualmente las empresas deben afrontar los retos de un mercado global diversificado y mantener una ventaja competitiva, por lo que es casi esencial formar alianzas que le permitan convertirse en entidades más fuertes, permitiendo a las empresas conjuntar sus recursos; provocando que dichas estrategias tengan un importante desempeño en la expansión de sus recursos.

La fusión de sociedades es una figura compleja pues de su realización se realizan una serie de consecuencias económicas y jurídicas, por lo que a continuación procederemos a analizar los principales elementos de la fusión de sociedades, así como los aspectos legales y fiscales que se derivarían de la misma.

FUSION DE SOCIEDADES

I. Concepto

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia define a la fusión como “acción y efecto de fundir o fundirse”, “unión de intereses, ideas o partidos”, así como la “integración de varias empresas en una sola entidad, que suele estar legalmente regulada para evitar excesivas concentraciones de poder sobre el mercado”.¹

De lo anterior se desprende que la fusión de una sociedad es la unión jurídica de ideas o intereses para lograr un mayor aprovechamiento. En diversas ocasiones la fusión suele confundirse con la concentración de empresas siendo que la misma supone la existencia de dos o más sociedades sin que desaparezca ninguna, donde el patrimonio de dichas empresas sigue siendo propio de cada una de ellas, a diferencia de la fusión en donde

¹ Diccionario de la Real Academia Española

dicho patrimonio queda totalmente en poder de la sociedad subsistente a dicha fusión.

Dentro de las corrientes doctrinales existen diversos conceptos de fusión elaborados por diversos tratadistas dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

El tratadista Roberto Mantilla Molina en su obra Derecho Mercantil señala que la fusión es un caso especial de disolución de sociedades mediante el cual una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otras sociedades preexistentes o que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades que en ellas se fusionan.²

Joaquín Rodríguez Rodríguez establece que la fusión consiste en la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídicamente unitaria, sustituya a una pluralidad de organizaciones.³

²MANTILLA MOLINA, ROBERTO. Derecho Mercantil. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, D.F., 1966. Pág. 434

³RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, D.F., 2004, Pág. 248

Oscar Vázquez del Mercado señala que la fusión consiste en la unión jurídica de varios organismos sociales, que se compenetran recíprocamente, dando lugar a que la pluralidad de organismos venga a ser sustituida por una sola organización jurídica.⁴

Por otra parte, José de Jesús Gómez Coteró define a la fusión como un acto jurídico mediante el cual se unen los patrimonios de dos o más sociedades, cuyos titulares desaparecen o en algunos casos alguno de ellos sobrevive, para compenetrarse en una organización unitaria que los sustituye dentro del mundo comercial; pudiendo ser esta organización resultado de la creación de una nueva sociedad o de la absorción hecha por parte del ente que sobrevive.⁵

Al respecto, es importante señalar que la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), no define como tal el concepto de fusión, sin embargo la misma únicamente

⁴VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 2006, Pág. 303.

⁵GOMEZ COTERO, JOSE DE JESUS. Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles, Editorial Themis, S.A. de C.V., México, D.F., Pág. 2

describe brevemente el procedimiento que se debe llevar a cabo para realizar una fusión de sociedades.

Como se puede observar, de acuerdo con la doctrina jurídica la fusión es el proceso mediante el cual una o más sociedades desaparecen, con objeto de transmitir la totalidad de sus activos, pasivos y capital a otra sociedad ya existente o a otra sociedad que se constituya por virtud de la fusión.

II. Elementos de una fusión

A fin de estar en posibilidad de llevar a cabo la fusión, resulta indispensable definir los elementos que integran la fusión, mismos que se mencionan a continuación:

- Sociedad Fusionante
- Sociedades Fusionadas
- Contrato de Fusión

La *sociedad fusionante* es aquella que absorbe a las fusionadas, la cual adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades que desaparecen; recibiendo los socios de las sociedades objeto de la fusión, nuevos títulos que

amparan su patrimonio en proporción de su aportación en la nueva sociedad, a cambio de los títulos de las sociedades originales.

Las *sociedades fusionadas* son aquellas que con motivo de la fusión desaparecen para formar parte de la sociedad fusionante; donde sus capitales contables desaparecen para integrarse a la fusionante, recibiendo los accionistas nuevos títulos que amparen su patrimonio, en relación con el valor de la compañía fusionante.

De conformidad con el artículo 1792 del Código Civil Federal el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, y con ello producir consecuencias de derecho. Asimismo, el artículo 1793 de dicho Código Civil establece que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Por tal motivo, podemos decir que el *contrato de fusión* es un acuerdo de los accionistas de cada una de las sociedades que pretenden fusionarse donde se establecen las condiciones en que la misma se ha de llevar a cabo.

III. Tipos de Fusión

La doctrina coincide en que desde el punto de vista jurídico existen dos tipos de fusión de sociedades, la fusión pura o propiamente dicha, también llamada fusión por integración y la fusión por incorporación o absorción.

a) Fusión por integración

Es aquella en la que desaparecen todas las sociedades y surge una nueva que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de las sociedades que se fusionan.

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

La LGSM a través de su artículo 226 acepta este tipo de fusión señalando que cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rijan la constitución de la sociedad cuyo género haya de pertenecer.

b) Fusión por incorporación o absorción

Es aquella en la que algunas de las sociedades se extinguen para ingresar mediante la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente denominada fusionante.

Nuestra legislación reconoce dicha fusión, mediante el párrafo tercero del artículo 224 de la LGSM, el cual señala que “transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas”.

La fusión por incorporación o absorción a su vez puede ser horizontal o vertical y entre ellas pueden existir combinaciones.

La *fusión horizontal* se da con sociedades que no tienen relación accionaria directa entre ellas mismas, ósea que no poseen acciones de la otra o de las demás.

En la fusión horizontal los patrimonios de las sociedades que desaparecen se incorporan a la sociedad que subsiste incrementando el patrimonio de esta última por el importe de aquellos, originando así nuevas acciones por ese incremento en favor de los accionistas de las sociedades que desaparecen.

Así, los accionistas de la sociedad fusionante en una fusión horizontal continúan siendo accionistas de ella; sin embargo estos pierden participación en su capital por las acciones emitidas a favor de los accionistas de las sociedades fusionadas como consecuencia del incremento patrimonial originado por dicha fusión.

Por otro parte, la *fusión vertical* se lleva a cabo a través de sociedades que tienen relación accionaria directa importante entre sí. Dicha fusión puede ser de manera ascendente o descendente.

La *fusión vertical ascendente* es aquella en la cual subsiste la sociedad que es accionista mayoritaria de la sociedad o sociedades que desaparecen en ella. En dicha fusión se incorporan a la sociedad que subsiste los bienes derechos y obligaciones de las sociedades que

desaparecen pero el patrimonio de la sociedad que subsiste solo se incrementó por la participación minoritaria de terceros en las sociedades fusionadas, convirtiéndose dichos terceros en accionista de ella.

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

En la fusión vertical descendente se incorporan a la sociedad que subsisten los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades que desaparece, salvo las acciones de la propia sociedad subsistente, propiedad de esas sociedades que pasan a manos de los accionistas de dicha sociedades en canje de sus acciones de estas últimas que se extinguen como consecuencia de la fusión.

IV. Motivos que inducen a la fusión

De conformidad con la doctrina jurídica, existen un sin número de causas que inducen a la fusión de sociedades; sin embargo, de acuerdo con lo mencionado por el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez, dichos motivos

pueden ser clasificados en técnicos, económicos, financieros y legales.

En términos generales los *motivos técnicos* son aquellos que se refieren a la necesidad de complementar las actividades de ciertas empresas.

Los *motivos económicos* son los relativos a la supresión de la concurrencia y los demás similares. Por otra parte, los *motivos financieros* son aquellos que dependen de la identidad de capitales e intereses, tales como beneficios operacionales, de liquidez o de aumento de valor de mercado de las acciones de las sociedades participantes.

Finalmente, los *motivos legales* son aquellos que son resultado de una imposición de la ley, como consecuencia de la relación que guardan entre sí varias empresas.

V. *Proceso de la Fusión*

El proceso de la fusión es un proceso largo y complicado que se da en varias etapas, en el cual intervienen todos los órganos de las sociedades involucradas, así como los diversos acreedores de las sociedades fusionadas que desaparecen.

El proceso inicia con la discusión preliminar de la posible fusión de las sociedades, el cual es llevado a cabo por los representantes legales de cada una de ellas y finaliza con la ejecución del contrato de fusión.

A fin de tener una mayor comprensión de dicho proceso, a continuación se señalaran de manera detallada cada una de las etapas de dicho proceso.

a) Tratos sobre la fusión

La primera etapa parte del examen, la idea o la proposición de la fusión a través de uno o más administradores, gerente o director o, en su caso, de algún delegado del órgano de Administración que cuente con las facultades correspondientes para realizar dichos tratos.

Dicha etapa finaliza con la redacción de un proyecto del contrato de fusión que se somete a la consideración de la Junta o Asamblea de cada una de las sociedades involucradas en la fusión.

Lo anterior, se encuentra regulado en el artículo 222 de la LGSM, el cual establece que la fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza.

b) Proyecto de fusión

La segunda etapa consiste en la discusión del proyecto de fusión entre los representantes de las sociedades involucradas y cada uno de sus acreedores, a efecto de conocer si estos se oponen o no a la fusión de la sociedad deudora, ya que con motivo de la fusión se transmiten todas las deudas a la sociedad fusionante.

Cabe señalar que es posible prescindir de los acuerdos con los acreedores; sin embargo, en dicho caso se correría el riesgo de que éstos se opongan judicialmente a la fusión, salvo que la sociedad prevea el pago inmediato de sus deudas o que se constituya un depósito de su importe en una institución de crédito.

c) Aprobación del acuerdo por cada sociedad

La tercera etapa consiste en la aprobación del acuerdo de fusión por cada una de las sociedades que vaya a fusionarse, de conformidad con las reglas establecidas por la ley de la materia respectiva. Cabe señalar que dicha aprobación no implica convenio alguna sino únicamente la declaración unilateral de voluntad de cada sociedad para llevar a cabo el proyecto de contrato.

La discusión y la aprobación del acuerdo de fusión correspondiente es competencia exclusiva de la Junta o Asamblea de socios o accionistas, según el tipo de sociedad de que se trate.

d) Contrato de fusión

La cuarta etapa es el propio Contrato de Fusión que surge del hecho de que todas y cada una de las sociedades involucradas hayan aprobado el mismo texto, sin cambio alguno.

En efecto, el Contrato de Fusión es un contrato de naturaleza corporativo, en el cual el acuerdo de voluntades de las sociedades que lo integran no se da en

un solo acto, como en los contratos entre presentes, ni a través de oferta y aceptación, como en los contratos entre ausentes, sino a través de diversas etapas, tal y como lo mencionamos hasta lograr el acuerdo de voluntades de todas las personas involucradas para crear, transferir, modificar y extinguir obligaciones.

En esta etapa de la fusión es normal, aunque no se encuentre regulado como tal en la LGSM, que los representantes de las sociedades que se fusionan se reúnan una vez adoptados los acuerdos de fusión, a efecto de comprobar la coincidencia de estos y así proceder a inscribir dichos acuerdos en el Registro Público de Comercio.

e) Publicidad del Contrato

La quinta etapa se refiere a la publicidad del Contrato de Fusión, la LGSM señala que se proceda a la inscripción por cada sociedad de los acuerdos previos de fusión en el Registro Público de Comercio y a su publicación posterior en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Es importante señalar que solo hasta que se hace la inscripción correspondiente cobra vida y produce efectos la fusión.

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

f) Ejecución del Contrato

La sexta y última etapa de la fusión se refiere a la ejecución del propio Contrato de Fusión, una vez que se haya inscrito y publicado.

Para los dos supuestos tanto de fusión por integración como de incorporación es requisito indispensable que la fusión se haya inscrito y publicado pero debe posteriormente ejecutarse en el Contrato de Fusión, ya sea en forma inmediata en los supuestos establecidos en el artículo 225 de la LGSM o diferida a tres meses, como lo dispone el artículo 224 dicha ley.

La ejecución requiere, en la fusión por incorporación, que el órgano de Administración de la sociedad fusionante reciba los documentos y comprobantes del activo y pasivo de cada una de las sociedades fusionadas, que agregue al número de socios los de la o las fusionadas.

Por lo que respecta al de que se constituyera dicha sociedad fusionante, los representantes de las fusionadas redactaran la escritura constitutiva y se seguirá el procedimiento correspondiente a la constitución de la sociedad dependiendo del tipo social que se haya establecido en el propio Contrato de Fusión.

APECTOS LEGALES DE LA FUSION

I. Naturaleza Jurídica de la Fusión

De acuerdo con la doctrina jurídica, existen una serie de teorías adoptadas que pretenden determinar la naturaleza jurídica de la fusión de sociedades, razón por la cual a continuación se señalan las principales teorías señaladas por la doctrina.

a) Teoría de la sucesión

Esta teoría es la comúnmente más aceptada y es aquella que considera a la fusión como una figura de sucesión universal.

De acuerdo con esta teoría, la sociedad que nace o, en su caso, la que subsiste, adquiere la totalidad de los derechos y obligaciones de las sociedades que dejan de existir, en virtud de que se opera la transmisión a título universal del patrimonio de una a otra sociedad.

En otras palabras, la responsabilidad derivada de las relaciones de las sociedades que desaparecen se adquiere en forma ilimitada, es decir, la sociedad que surge o, en su caso, subsiste, responde con todo su patrimonio, mismo que queda formado con el de las sociedades absorbidas y el suyo propio.

Nuestra LGSM parece adoptar esta teoría según se desprende de la parte final del artículo 224, la cual señala que transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas.

b) Teoría del Acto Corporativo

Dicha teoría considera que la fusión consiste precisamente en que las sociedades que se fusionan no desaparecen, en virtud de que el vínculo social continua en un vínculo social diverso; es decir, la nueva sociedad no es una nueva sociedad distinta de las sociedades fusionadas, porque a decir verdad la nueva sociedad no es otra cosa sino la misma personalidad jurídica de la de

aquellas, integrada en la misma unidad orgánica; sus socios, sus capitales, sus acreedores, sus deudores, sus negocios, son exactamente los mismos que los de las sociedades fusionadas.

En efecto, los autores que han adoptado esta tesis, los entes que se compenentran modifican su estructura interna debido al negocio que se realiza; es decir, la fusión entra en el ámbito de los negocios que denominan negocios jurídicos corporativos; negocios que tienen como característica no la de crear vínculos jurídicos entre el ente social y los terceros o entre varios entes sociales, sino la de establecer una nueva estructura interna del ente o de los entes que participan en la creación, un nuevo modo de ser de la corporación.

Como se puede observar bajo dicha teoría, la fusión es un negocio que se realiza entre dos o más sociedades; pero la finalidad, no es la de crear un vínculo entre ellas; sino, de establecer una nueva estructura de los organismos sociales, por lo que esta teoría no se acoge en la LGSM y por consiguiente no resulta aceptable, ya que se considera que las sociedades que se fusionan dejan de existir y estas desaparecen cuando el acto de fusión tiene lugar.

c) Teoría Contractual

Los principales expositores de esta teoría señalan que en la fusión de sociedades se dan dos momentos que resultan principalmente:

- i) El acuerdo de fusión de cada una de las sociedades que van a fusionarse, y
- ii) El acto de fusión por cada uno de los representantes legales de las sociedades participantes.

Para tales efectos, el acuerdo de fusión celebrado por los socios de las sociedades, no es otra cosa sino una declaración unilateral de los entes que van a fusionarse, mientras que el acto de fusión es un negocio bilateral celebrado en ejecución de la voluntad de las asambleas por representantes legales de las sociedades participantes en la fusión.

Considerando lo anterior, en el contrato de fusión por incorporación hay una absorción por parte de la fusionante del patrimonio de la fusionada, y en el caso de la fusión por integración hay una constitución de una nueva sociedad a la que las fusionadas transmiten sus relaciones.

Así, la fusión tiene efectos de extinción y organización porque las sociedades que se fusionan dejan de existir como organizaciones autónomas y al mismo tiempo surge una nueva organización absorbiendo en sí a las sociedades que participan en ella.

Al respecto, es importante señalar que dicha tesis es la más aceptada en cuanto a la naturaleza jurídica de la fusión, pues ésta es un contrato, cuyo objetivo es la unión de sociedades y tiene consecuencias distintas según se trate de una fusión por absorción o por integración.

Por lo que respecta a nuestra legislación, las consideraciones antes mencionadas se desprenden de los artículos 222, 223 y 224 de la LGSM, los cuales han sido señalados a lo largo del presente.

II. Efectos Legales de la Fusión

Al llevarse a cabo una fusión, ésta repercute sobre las sociedades fusionadas y fusionante, así como sobre los socios y acreedores de las mismas, dando lugar a ciertos efectos legales en cada uno de los interesados, mismos que se señalan a continuación:

a) Efecto sobre las sociedades fusionadas

Como resultado de la fusión, la sociedad o sociedades fusionadas desaparecen, lo cual provoca la pérdida de su personalidad jurídica, la pérdida de la denominación social, pasando a la nueva o subsistente sociedad la totalidad del patrimonio. Como se puede observar, la fusión de sociedades presenta con carácter específico la extinción de la persona jurídica.

En el Derecho Mexicano este efecto se encuentra previsto en los artículos 224 y 225 de la LGSM, los cuales establecen que la fusión se efectuará transcurrido el plazo legal sin oposición de los acreedores o garantizando sus derechos; y como hemos mencionada una vez realizada la fusión las sociedades fusionadas dejan de existir.

b) Efectos en cuanto a la sociedad fusionante

Por lo que respecta a la fusión por absorción, la sociedad absorbente fusionante ocupará el lugar de las sociedades fusionadas por lo que puede encontrarse con un patrimonio mayor puesto que recibe todo el activo y el pasivo de las sociedades fusionadas. La absorción del activo, implica tanto el de las cosas propiedad de las sociedades fusionadas, como al de los créditos de las cuales estas fueran titulares.

La absorción del patrimonio implica la asunción del pasivo. Las deudas de las sociedades fusionadas serán en lo sucesivo deudas de la fusionante.

Esta traslación de activo y pasivo se opera por la fusión, sin necesidad de contratos individuales de cesión y sin que se precisen las notificaciones, puesto que supone un fenómeno de sucesión universal.

En caso de que la fusión sea por integración, la sociedad se constituirá de acuerdo con las disposiciones pertinentes según la clase de sociedad de que se trate, con la particularidad de que esta sociedad nacerá con un

pasivo procedente de las sociedades fusionadas, en los casos en que el activo no lo hubiera extinguido.

c) Efectos en cuanto a los socios o accionistas

Respecto a los socios, pudiera generarse como primer efecto el derecho de retiro. En efecto, un socio que no esté conforme con la fusión, la cual implica una modificación al contrato social tiene derecho a retirarse de la sociedad.

Las personas que en un principio constituyeron la sociedad o aquellas que posteriormente entraron a formar parte de ella, lo hicieron considerando las situaciones que entonces regían y, en esa consideración aceptaron el contrato de sociedad vigente, por lo que al modificarse, los socios no conformes no se encuentran obligados a aceptarlo y por ello se les concede la facultad de retirarse de la sociedad.

En este sentido, el artículo 206 de la LGSM establece que cuando la Asamblea General de Accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182, cualquier accionista

que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.

Al respecto, el artículo 182 de la LGSM establece que son asambleas extraordinarias, las que se reúnan para tratar específicamente los siguientes asuntos:

IV.- Cambio de objeto de la sociedad;

V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;

VI.- Transformación de la sociedad;

Como se puede observar, resulta claro que en caso de que algún socio no se encuentre conforme con la fusión, éstos tendrán la facultad de retirarse de la sociedad, conforme a lo antes señalado.

Por otra parte, los socios de las sociedades fusionadas que se conviertan en socios de la sociedad nueva o de la sociedad absorbente fusionante, recibirán sus acciones o, en su caso, participaciones sociales en la cuantía convenida y tendrán la situación jurídica de los socios que

se incorporan a una sociedad ya existente de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 de la LGSM.

Al respecto, el artículo 13 de la LGSM señala que el nuevo socio de una sociedad ya constituida responde de todas las obligaciones sociales contraídas antes de su admisión, aun cuando se modifique la razón social o la denominación. El pacto en contrario no producirá efecto en perjuicio de terceros.

d) Efecto en cuanto a los acreedores

La ejecución de la fusión plantea a los acreedores el problema de la substitución de su deudor, fenómeno jurídico al que pudieran oponerse, como consecuencia de la fusión, los acreedores deberán exigir a la nueva sociedad o ala fusionante el cumplimiento de los créditos que tuvieran en contra de las sociedades fusionadas y proseguir contra ella los litigios pendientes.

El efecto que representa ante los acreedores es el hecho de que la relación existente se ve modificada, no por el objeto, sino por el sujeto de dicha relación; es decir, la persona obligada ante ellos cambia aunque las obligaciones persisten.

Por lo anterior, cualquier acreedor tiene derecho a oponerse a la fusión dentro de los tres meses siguientes a la publicación del acuerdo, situación que se encuentra regulada dentro del artículo 224 de la LGSM.

No obstante lo anterior, en dichos casos, la fusión puede llevarse a cabo siempre y cuando se garanticen o paguen todas las deudas pendientes, lo cual se encuentra establecido en el artículo 225 de la LGSM.

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

De lo analizado previamente, se desprende que para los acreedores, el efecto de la fusión, tiene como consecuencia el cambio de sujeto pasivo. En efecto, los acreedores de las sociedades que desaparecen, ya sea que se trate de fusión propiamente dicho, fusión por

incorporación, van a seguir siendo acreedores, solo que ahora la sociedad que cumpliría frente a ellos, ya no es la sociedad contratada originalmente, de cuya relación surgió su crédito, sino una distinta.

e) Efectos frente a los trabajadores

El artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo (LFT) establece que la substitución de patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento.

Continúa señalando dicho artículo que el patrón substituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley, nacidas antes de la fecha de la substitución, hasta por el término de seis meses; concluido éste, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.

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

De lo anterior se desprende que los efectos laborales de una fusión desde el punto de vista de nuestro derecho laboral, se deberán considerar como el de una sustitución patronal, la cual no afectará las relaciones de trabajo de la empresa fusionada y el patrón sustituto será solidariamente responsable con el nuevo patrón por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley que existían antes de llevar a cabo la fusión hasta por un periodo de seis meses.

ASPECTOS FISCALES DE LA FUSION

Tal y como fue señalado en los apartados anteriores, conforme a 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, la fusión es el proceso mediante el cual una o más sociedades desaparecen, con objeto de transmitir la totalidad de sus activos, pasivos y capital a otra sociedad ya existente o a otra sociedad que se constituya por virtud de la fusión.

En materia fiscal, a través de una fusión, la sociedad fusionante adquiere todos los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas, salvo lo expresamente señalado por las leyes fiscales correspondientes.

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

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

Con motivo de lo anterior, a continuación analizaremos los diversos efectos fiscales que se generan como consecuencia de la fusión de sociedades, para lo cual nos remitiremos a los diversos ordenamientos fiscales.

I. Código Fiscal de la Federación

a) Enajenación de Bienes

La fracción IX del artículo 14 del Código Fiscal de la Federación (CFF) 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.

Como hemos venido mencionado, en la fusión, las sociedades fusionadas transmiten la propiedad de su patrimonio, por lo que de conformidad con el artículo 14 del CFF se puede concluir que, en principio, la fusión es considerada como una enajenación para efectos fiscales.

En efecto, como regla general, se entiende que en una fusión de sociedades ocurre una enajenación de los bienes que la sociedad fusionada transmite a la sociedad fusionante, como consecuencia de dicho acto.

Por lo tanto, dicha enajenación estaría sujeta a las disposiciones previstas en otros ordenamientos legales que regulan los efectos fiscales que se generarían como resultado de ese tipo de operaciones, para fines del impuesto sobre la renta; o bien, para fines del impuesto al valor agregado, por citar algún ejemplo.

No obstante, es importante mencionar que si bien es cierto que, en principio, la fusión es una enajenación para efectos fiscales, en virtud de la transmisión universal del patrimonio que efectúan las fusionadas en favor de la sociedad fusionante, el propio CFF establece una serie de supuestos de excepción a la misma.

b) Fusión sin enajenación

La fracción I del artículo 14-B del CFF señala que se considerará que no hay enajenación 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 período 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.

- a) 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.”

Asimismo, el último párrafo de artículo 14-B antes referido señala que lo dispuesto en dicho artículo, sólo se aplicará tratándose de la fusión de sociedades residentes en territorio nacional, y siempre que la sociedad o sociedades que surjan con motivo de dicha fusión también sean residentes en el país.

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

Es de suma importancia destacar que esta excepción a la regla general sólo es aplicable a aquellas fusiones de sociedades que sean residentes en México para efectos fiscales, y siempre que la sociedad fusionante que surja en dicho acto también sea residente en México para fines fiscales, según se mencionó.

c) Fusión posterior a otra fusión

El artículo 14-B del CFF establece que cuando dentro de los cinco años posteriores a la realización de una fusión de sociedades, se pretenda realizar una fusión, se deberá solicitar autorización a las autoridades fiscales con anterioridad a dicha fusión.

Continúa señalando dicha disposición que en este caso, para comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el propio artículo 14-B del CFF, se estará a lo dispuesto por las reglas de carácter general que para tales efectos establezca el Servicio de Administración Tributaria.

Conforme a lo anterior, cuando se haya realizado una escisión o fusión de sociedades, y alguna de las

sociedades involucradas en dichos actos pretenda participar en una fusión, dentro de los cinco años posteriores a aquél en que se realizó aquella escisión o fusión, deberá solicitar previamente autorización ante las autoridades fiscales.

d) Entero de impuestos

El artículo 14-B del CFF establece que en los casos de fusión de sociedades, cuando la sociedad que subsista o la que surja con motivo de la fusión, deberá, sin perjuicio de lo establecido en el propio artículo 14-B del CFF, enterar los impuestos correspondientes.

Asimismo, dicho artículo señala que la sociedad que subsista o la que surja con motivo de la fusión tendrá derecho a solicitar la devolución o a compensar los saldos a favor de la sociedad que desaparezca, siempre que se cumplan los requisitos que para tales efectos establecen en las disposiciones fiscales correspondientes.

En las declaraciones del ejercicio correspondientes a la sociedad fusionada, se deberán considerar todos los ingresos acumulables y las deducciones autorizadas; el

importe total de los actos o actividades gravados y exentos y de los acreditamientos; el valor de todos sus activos o deudas, según corresponda, que la misma tuvo desde el inicio del ejercicio y hasta el día de su desaparición. Para tales efectos, se considerará como fecha de terminación del ejercicio aquélla que corresponda a la fusión o a la escisión.

Como se puede observar, dado que con motivo de la fusión, la sociedad fusionante absorbe tanto los derechos como las obligaciones de las sociedades fusionadas, ésta tendrá la obligación de enterar los impuestos correspondientes de las sociedades fusionadas, así como el derecho a solicitar la devolución o, en su caso, compensar los saldos a favor de la o las sociedades fusionadas, considerando para tales efectos las disposiciones correspondientes.

e) Obligación de dictaminar

El artículo 32-A del CFF establece que las personas físicas con actividades empresariales y las personas morales que se encuentran en alguno de los supuestos mencionados en el propio artículo, están obligadas a

dictaminar, en los términos del artículo 52 del CFF, sus estados financieros por contador público autorizado.

En efecto, la fracción III de dicho artículo 32-A señala que están obligadas a dictaminar sus estados financieros las personas morales que se fusionen, por el ejercicio en que ocurra dicho acto. Continúa señalando dicho artículo que la persona moral que subsista o que surja con motivo de la fusión, deberá dictaminar además por el ejercicio siguiente.

Como se puede observar adicionalmente a los requisitos antes establecidos, de acuerdo con lo establecido en la fracción III del artículo 32-A del CFF, las sociedades fusionadas deberán dictaminarse por el ejercicio en el que se fusionen. Asimismo, la sociedad fusionante o la que surja con motivo de la fusión, deberá dictaminarse por el ejercicio siguiente.

II. Reglamento del Código Fiscal de la Federación

a) Inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes

La fracción II del artículo 19 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación (RCFF) señala que las solicitudes de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes (RFC) serán, entre otras, la solicitud de inscripción y cancelación en el RFC por fusión de sociedades.

Ahora bien, la fracción I del artículo 21 del RCFF establece que para efectos del artículo 19 antes señalado, la inscripción y cancelación en el RFC por fusión de sociedades se presentará por la sociedad que surja con motivo de la fusión, con lo cual dicha sociedad tendrá por cumplida la obligación de presentar el aviso de fusión a que se refiere el artículo 14-B del CFF y el aviso de cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes por cuenta de la o las sociedades fusionadas;

Como se puede observar, en los casos de fusión por integración, la sociedad que surja con motivo de la fusión, se encuentra obligada a inscribirse en el RFC y una vez efectuada la inscripción correspondiente, dicha sociedad

tendrá por cumplido la obligación de la presentación del aviso a que hace referencia el inciso a) de la fracción primera del artículo 14-B del CFF.

b) Avisos al RFC

La fracción XVI del artículo 25 del CFF establece que las personas morales presentaran el aviso de cancelación en el RFC por fusión de sociedades.

Para tales efectos dicho artículo señala que el aviso de cancelación en el RFC por fusión deberá presentarse dentro del mes siguiente a aquél en que se actualice el supuesto jurídico o el hecho que lo motive, previo a la presentación de cualquier trámite que deba realizarse ante el Servicio de Administración Tributaria.

Asimismo, la fracción XIII del artículo 26 del RCFF establece que para efectos del artículo 25, el aviso de cancelación en el RFC por fusión de sociedades, se presentará por la sociedad fusionante cuando ésta sea la que subsista y con ello se tendrá por presentado el aviso de fusión a que se refiere el artículo 14-B, fracción I, inciso a) del Código.

Continúa señalando dicho artículo que el aviso a que se refiere esta fracción deberá presentarse una vez que se lleve a cabo la fusión y deberá contener la clave del RFC, así como la denominación o razón social de las sociedades que se fusionan y la fecha en la que se realizó la fusión;

Por lo tanto, una vez efectuada la fusión, la sociedad fusionante se encuentra obligada a presentar, dentro del mes siguiente a que se actualice el supuesto jurídico de fusión, el aviso de cancelación en el RFC, el cual deberá contener la fecha en que se realizó la fusión, así como denominación social y clave del RFC de cada una de las sociedades que se fusionan, cumpliéndose con esto, la obligación de presentar el aviso de fusión a que se refiere el inciso a) de la fracción I del artículo 14-B del CFF.

En relación con el momento en el cual se actualiza el supuesto de fusión, resulta importante destacar el criterio normativo 3/2011/CFF emitido por el Servicio de Administración Tributaria, mediante el cual las autoridades fiscales dan a conocer su postura en relación con el

momento en que se lleva a cabo la fusión, para efectos de la presentación ante las autoridades fiscales del aviso de cancelación al RFC por fusión de sociedades, el cual señala textualmente lo siguiente:

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

En consecuencia, para efectos de la presentación del aviso de cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes por fusión de sociedades, se considera que la fusión de las personas morales se lleva a cabo en la fecha en que se toma el acuerdo respectivo o, en su caso, en la fecha que se haya señalado en el acuerdo tomado en la asamblea general ordinaria o extraordinaria de accionistas, por

ser ésta el órgano supremo de las sociedades mercantiles.”

De la lectura del criterio antes mencionado, se puede inferir que las autoridades fiscales consideran que una fusión de sociedades se lleva a cabo en la fecha en que se toma el acuerdo respectivo o, en su caso, la fecha que se haya señalado en el propio acuerdo; y será desde ese momento cuando se deba contar el plazo de un mes siguiente a la fecha en que se llevó a cabo dicho acto para la presentación del aviso de cancelación al RFC, así como las demás obligaciones que se deban cumplir de acuerdo con las disposiciones fiscales aplicables para este tipo de actos corporativos.

III. Ley del Impuesto sobre la Renta

a) Personas físicas accionistas

a.1) Ingresos por fusión

El artículo 1° de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) establece que están obligadas al pago del impuesto sobre la renta, entre otras, las personas físicas y morales residentes en México, respecto de todos sus ingresos

cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.

El artículo 146 de la LISR señala que se consideran ingresos por enajenación de bienes, los que deriven de los casos previstos en el CFF.

No obstante lo anterior, el último párrafo del artículo 146 antes mencionado establece que no se considerarán ingresos por enajenación, los que deriven de la transmisión de propiedad de bienes por causa de muerte, donación o fusión de sociedades ni los que deriven de la enajenación de bonos, de valores y de otros títulos de crédito, siempre que el ingreso por la enajenación se considere interés en los términos del artículo 9 de esta Ley.

Como se puede observar, la LISR establece de manera expresa que las personas físicas no considerarán como ingresos por enajenación de bienes aquellos que deriven de la fusión de sociedades.

Lo anterior, en virtud de que los accionistas de las sociedades que intervienen en la fusión, no realizan ganancia alguna con motivo de la fusión, sino que únicamente llevan a cabo el canje de sus acciones por acciones de la sociedad fusionante, por lo que únicamente pudiera existir ganancia cuando los mismos realicen la enajenación de las acciones obtenidas con motivo del canje.

a.2) Costo de adquisición

El artículo 152 de la LISR establece que en el caso de fusión de sociedades, se considerará como costo comprobado de adquisición de las acciones emitidas como consecuencia de la fusión, el costo promedio por acción que en los términos del artículo 25 de dicha ley correspondió a las acciones de las sociedades fusionadas, al momento de la fusión.

Para tales efectos, el artículo 25 de la LISR establece que el costo comprobado de adquisición de las acciones emitidas por la sociedad fusionante o por la que surja como consecuencia de la fusión, será el que se derive de calcular el costo promedio por acción que hubieran tenido las acciones que se canjearon por cada accionista, en los

términos del artículo 24 de la LISR, y la fecha de adquisición será la del canje.

Como se puede observar, en virtud de que con motivo de la fusión, la sociedad fusionante canjea sus acciones a los accionistas de la fusionada que desaparece, las acciones canjeadas tendrán el mismo coto promedio por acción que tenían en la fusionada.

b) Personas Morales

b.1) Ingresos acumulables

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

El artículo 10 de la LISR establece que las personas morales deberán calcular el impuesto sobre la renta, aplicando la tasa del 30% al resultado fiscal obtenido en el ejercicio, mismo que deberá obtenerse de disminuir del total de los ingresos acumulables obtenidos en el ejercicio, las deducciones autorizadas por ley, la

participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa pagada en el ejercicio y, en su caso, las pérdidas fiscales pendientes de aplicar de ejercicios anteriores.

El artículo 17 de la LISR establece los conceptos que deberán considerarse como ingresos acumulables para efectos de la determinación del resultado fiscal de cada ejercicio.

Adicionalmente, la fracción V del artículo 20 de la LISR establece que se deberá considerar como ingreso acumulable para efectos de dicho impuesto, 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.

Continúa señalando dicha fracción que en los casos de fusión 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 CFF.

De lo anterior se desprende que la referida fracción V del artículo 20 de la LISR considera como ingreso acumulable para efectos de determinar el impuesto sobre la renta de las personas morales, la ganancia realizada que derive de la fusión de sociedades, siempre y cuando éstas no cumplan con los requisitos mencionadas en el artículo 14-B del CFF.

Por lo tanto, en caso de haber incumplido con alguno de los requisitos antes señalados, la sociedad fusionada tendría que valorar los efectos que en materia de impuesto sobre la renta se generarían, con motivo de la enajenación de los activos de su propiedad a la sociedad fusionante.

b.2) Costo de adquisición

Respecto al costo de adquisición de las acciones adquiridas con motivo de la fusión el artículo 25 de la

LISR establece que el costo comprobado de adquisición de las acciones emitidas por la sociedad fusionante o por la que surja como consecuencia de la fusión, será el que se derive de calcular el costo promedio por acción que hubieran tenido las acciones que se canjearon por cada accionista, en los términos del artículo 24 de la LISR, y la fecha de adquisición será la del canje.

Ahora bien, respecto a las acciones que se adquieran como inversiones que tenía la sociedad fusionada, el propio artículo 25 de la LISR señala que en el caso de fusión o escisión de sociedades, las acciones que adquieran las sociedades fusionantes o las escindidas, como parte de los bienes transmitidos, tendrán como costo comprobado de adquisición el costo promedio por acción que tenían en las sociedades fusionadas o escidentes, al momento de la fusión o escisión.

Como se puede observar, en este caso al tratarse de una inversión en acciones, se reconoce el mismo costo que tenía la fusionada antes de la fusión, reconociendo de esta manera la transmisión de los derechos de las fusionadas.

c) Pérdida por fusión

c.1) No deducibles

La fracción XVI del artículo 32 señala que no serán deducibles las pérdidas que deriven de fusión, de reducción de capital o de liquidación de sociedades, en las que el contribuyente hubiera adquirido acciones, partes sociales o certificados de aportación patrimonial de las sociedades nacionales de crédito.

c.2) No amortizables

El artículo 62 de la LISR establece que no se disminuirá la pérdida fiscal o la parte de ella, que provenga de fusión o de liquidación de sociedades, en las que el contribuyente sea socio o accionista.

De lo anterior se desprende que la disposición antes señalada establece que en los casos en que los accionistas de una sociedad fusionada obtengan una pérdida derivada de una fusión, éstos no podrán amortizar dichas pérdidas.

d) Bienes adquiridos en fusión

d.1) Terrenos

En relación con el costo de adquisición de los terrenos obtenidos con motivos de una fusión, el artículo 21 de la LISR establece que en el caso de bienes adquiridos con motivo de fusión se considerará como monto original de la inversión el valor de su adquisición por la sociedad fusionada y como fecha de adquisición la que les hubiese correspondido a estas últimas.

Por lo anterior, la sociedad fusionante considerara como monto original de la inversión de los terrenos, el costo al cual fue adquirido en principio por la sociedad fusionada, y como fecha de adquisición la que le hubiese correspondido a la sociedad fusionada, reconociéndose así por la fusionante los derechos respecto del monto original y la antigüedad de los bienes adquiridos por fusión.

d.2) Inversiones

En el caso de inversiones, entendiéndose como tales fundamentalmente a los bienes de activo fijo, gastos y

cargos diferidos, la fracción IV del artículo 42 de la LISR establece que los valores sujetos a deducción de la sociedad fusionante, no deben ser superiores a los valores pendientes de deducir en las sociedades fusionadas.

Por su parte, el artículo 37 de la LISR establece que se considerará como fecha de adquisición de dicho activo fijo, la correspondiente a la que tuvieron las sociedades fusionadas respecto de cada bien.

Por lo tanto, los bienes de activo fijo que reciba la sociedad fusionante con motivo de la fusión se deberán registrar al valor que se tenía pendiente por deducir por parte de la sociedad fusionada, y se considerará como fecha de adquisición la que corresponda a esta última.

e) Transmisión de atributos fiscales

e.1) Pérdidas fiscales pendientes de amortizar

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

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

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

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

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

e.2) Cuenta de Utilidad Fiscal Neta

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

Mediante la creación, mantenimiento y actualización de la CUFIN, la ley de la materia establece un mecanismo para que las personas morales registren el monto de las utilidades que han estado sujetas al pago del impuesto sobre la renta corporativo, las cuales podrán ser distribuidas sin que deba realizarse pago de impuesto sobre la renta corporativo adicional, bajo la forma de un dividendo pues se trata de utilidades que ya pagaron impuestos. En el supuesto de que el dividendo o utilidad de que se trate no provenga de la CUFIN, el mismo estará gravado para efectos de este impuesto, precisamente por no haber pagado previamente el impuesto respectivo.

Asimismo, dicho artículo señala en su último párrafo que en caso de una fusión, el saldo de la CUFIN debe ser transferido a la entidad fusionante.

Así, el saldo de la CUFIN que tenga la sociedad fusionada deberá transmitirse a la fusionante como consecuencia de la fusión.

e.3) Cuenta de Capital de Aportación

El artículo 89 de la LISR establece que las personas morales deberán llevar una Cuenta de Capital de

Aportación (CUCA) que se adicionará con las aportaciones de capital, las primas netas por suscripción de acciones efectuadas por los socios o accionistas, y se disminuirá con las reducciones de capital que se efectúen.

Continúa señalando dicho artículo que cuando ocurra una fusión de sociedades, el saldo de CUCA deberá transmitirse a las sociedades que surjan o subsistan con motivo de la fusión.

Considerando lo anterior, el saldo de la CUCA de las sociedades fusionadas pasa a formar parte del saldo de la CUCA de la sociedad fusionante, por lo tanto, con motivo de la fusión se incrementa el saldo de la CUCA de la sociedad fusionante con la suma de la CUCA de la sociedad fusionante.

No obstante lo anterior, dicho artículo 89 establece ciertas limitantes relacionadas con el saldo de la CUCA que puede ser transmitido en operaciones de fusión de sociedades, específicamente, dicho artículo señala que no se tomará en consideración el saldo de la CUCA de las sociedades fusionadas, en la proporción en la que las acciones de dichas sociedades que sean propiedad de las

que subsistan al momento de la fusión, representan respecto del total de sus acciones.

Específicamente, dicho artículo señala que en el caso de fusión de sociedades no se tomará en consideración el saldo de la CUCA de las sociedades fusionadas, en la proporción en la que las acciones de dichas sociedades que sean propiedad de las que subsistan al momento de la fusión, representan respecto del total de sus acciones.

Continúa señalando dicha disposición que en el caso de fusión, cuando subsista la sociedad tenedora de las acciones de la sociedad que desaparece (fusión vertical ascendente), el saldo de la CUCA de la sociedad que subsista será el monto que resulte de sumar al saldo de la CUCA que la sociedad que subsista tenía antes de la fusión, el monto del saldo de la CUCA que corresponda a otros accionistas de la sociedad que desaparezca en la misma fecha, distintos de la sociedad fusionante.

Continúa señalando dicho artículo que cuando con motivo de la fusión, la sociedad que subsista sea la sociedad cuyas acciones fueron poseídas por una sociedad fusionada, el monto de la CUCA de la sociedad que

subsista será el que tenía la sociedad fusionada antes de la fusión, adicionado con el monto que resulte de multiplicar el saldo de la CUCA que tenía la sociedad fusionante antes de la fusión, por la participación accionaria que tenían en dicha sociedad y en la misma fecha, otros accionistas distintos de la sociedad fusionada.

Para estos efectos se desprende que en aquellas fusiones en las que la sociedad que subsista sea una subsidiaria (fusión vertical descendente), el monto de la CUCA se integrará por el saldo de la CUCA que tenía la sociedad fusionada antes de la fusión, adicionado con el monto que resulte de multiplicar el saldo de la CUCA que tenía la subsidiaria antes de la fusión, por la participación accionaria que tenían en dicha sociedad y en la misma fecha, otros accionistas distintos de la sociedad fusionada.

Como se puede observar, si bien dicha disposición establece ciertas limitantes relacionadas con el saldo de la CUCA que puede ser transmitido en operaciones de fusión, dichas especificaciones se encuentran previstas exclusivamente para aquellos casos en los cuales existe

una relación de tenencia accionaria directa entre las sociedades que se fusionan.

e.4) Presuntiva enajenación de acciones

El antepenúltimo párrafo del artículo 89 de la LISR establece que cuando una persona moral hubiera aumentado su capital dentro de un periodo de dos años anterior a la fecha en la que se efectúe la reducción del mismo y ésta dé origen a la cancelación de acciones o a la disminución del valor de las acciones, dicha persona moral calculará la ganancia que hubiera correspondido a los tenedores de las mismas de haberlas enajenado, conforme al artículo 24 de esta Ley, considerando para estos efectos como ingreso obtenido por acción el reembolso por acción.

Continúa señalando dicho artículo que cuando la persona moral se fusione dentro del plazo de dos años antes referido y posteriormente la persona moral que subsista o surja con motivo de la fusión reduzca su capital dando origen a la cancelación de acciones o a la disminución del valor de las acciones, la sociedad referida calculará la ganancia que hubiera correspondido a los tenedores de las acciones de haberlas enajenado, conforme al artículo

antes citado. En el caso de que esta ganancia resulte mayor que la utilidad distribuida determinada conforme a las fracciones I y II del propio artículo 89, dicha ganancia se considerará como utilidad distribuida para los efectos de este precepto.

Como se puede observar, conforme a lo establecido en el artículo 89 de la LISR, en caso de que se decida efectuar una reducción de capital dentro de los dos años siguientes a la fusión, dando origen a la cancelación de acciones o a la disminución del valor de las acciones, la sociedad que subsista o surja con motivo de la fusión calculará la ganancia que hubiera correspondido a los tenedores de las acciones de haberlas enajenado.

IV. Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única

a) Generalidades

El artículo 1º de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única (LIETU) establece que se encuentran obligadas al pago de dicho impuesto, las personas físicas y morales residentes en territorio nacional, así como los residentes en el extranjero con establecimiento permanente en México, por los ingresos que obtengan,

independientemente del lugar en donde se generen, derivados de la enajenación de bienes, prestación de servicios independientes y el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes.

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

El artículo 2 de la LIETU establece que forman parte de los ingresos gravables para la determinación de la base de dicho impuesto, entre otros, el precio o contraprestación obtenida por las actividades gravadas.

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

El artículo 8 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado establece que se entenderá por enajenación de bienes, además de lo señalado en el CFF, el faltante de bienes en los inventarios de las empresas.

Tal como se señaló el apartado Capítulo I denominado “*Código Fiscal de la Federación*”, la fracción IX del artículo 14 del CFF señala que se entenderá por enajenación la que se realice mediante fusión o escisión de sociedades siempre y cuando no se cumpla con lo dispuesto en el artículo 14-B de dicho código.

De lo anterior se desprende que en una fusión de sociedades sólo se causará el impuesto empresarial a tasa única cuando se considere que existe enajenación de los bienes que se transmiten por dicha fusión, es decir, cuando no se cumplan los requisitos del artículo 14- B del CFF.

Ahora bien, para determinar la base para el cálculo del impuesto en los casos en que la fusión no cumpla con los requisitos del CFF y, por lo tanto, se considere que existe enajenación, como fue señalado, el artículo 2 de la LIETU

señala que se considera ingreso gravado el precio o contraprestación a favor de quien enajena el bien.

En este sentido, dado que el impuesto empresarial a tasa única es un impuesto que se causa sobre una base de flujo de efectivo, en principio se podría considerar que la transmisión de los bienes con motivo de la fusión no daría lugar al pago de este impuesto, pues como se ha comentado, no existiría contraprestación ni flujo de efectivo.

No obstante, el penúltimo párrafo del artículo 2 de esta ley señala que cuando el precio o contraprestación que cobre el contribuyente por la enajenación de bienes no sea en efectivo ni en cheques, sino total o parcialmente en otros bienes o servicios, se considera ingreso el valor de mercado o en su defecto el de avalúo de dichos bienes o servicios. Continúa señalando dicho artículo que cuando no exista contraprestación, para el cálculo del impuesto empresarial tasa única se utilizarán los valores mencionados que correspondan a los bienes enajenados.

Por lo anterior, la LIETU prevé de manera explícita que en aquellos casos de operaciones gravadas para efectos de dicho impuesto en los cuales no haya contraprestación, se deberá considerar como tal el valor de mercado o de avalúo de los bienes enajenados o de los servicios prestados.

Por lo anterior, en caso de no cumplirse con los requisitos establecidos en el artículo 14-B del CFF la transmisión de los activos con motivo de la fusión, se considerará como una enajenación gravada para fines del impuesto empresarial a tasa única, debiendo considerarse como valor de enajenación, el valor de mercado de dichos bienes.

b) Crédito deducciones mayores a ingresos

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

deducciones autorizadas y los ingresos percibidos en el ejercicio.

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

De igual forma, dicho artículo 11 prevé que el derecho al acreditamiento de este crédito es personal del contribuyente y no podrá ser transmitido a otra persona ni como consecuencia de fusión.

Conforme a lo anterior, en caso de que la sociedad fusionada tuviera derecho al acreditamiento antes señalado, con motivo de la fusión se perdería el derecho a aplicarlo hasta por el monto que se encontrara pendiente de aplicar al momento de la fusión.

c) Crédito deducción de inversiones

El Artículo Sexto Transitorio de la LIETU prevé un crédito fiscal por las inversiones que se hayan adquirido desde el 1 de enero de 1998 y hasta el 31 de diciembre de 2007, el cual podrá ser aplicado por los contribuyentes contra el impuesto empresarial a tasa única y los pagos provisionales, conforme a ciertas reglas.

Respecto a la fusión de sociedades, el artículo Séptimo Transitorio de la LIETU señala que este crédito puede ser aplicado por la sociedad que subsista o la que surja con motivo de la fusión, en los mismos términos y condiciones establecidos en el Artículo Sexto Transitorio de dicha ley.

d) Impuesto al activo pagado en diez ejercicios anteriores

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

Ahora bien, el Artículo Tercero Transitorio de la LIETU prevé cierto procedimiento específico mediante el cual los contribuyentes pueden llevar a cabo la recuperación de dicho impuesto al activo pagado en ejercicios anteriores.

No obstante, dicho Artículo Tercero Transitorio señala de manera expresa que los derechos a la devolución o compensación previstos en este artículo son personales del contribuyente y no podrán ser transmitidos a otra persona ni como consecuencia de fusión.

Por lo anterior, la sociedad que subsista o la que surja con motivo de la fusión, no estará en posibilidad de solicitar en devolución el impuesto al activo pagado en los diez ejercicios anteriores que tenía pendiente de recuperar la sociedad fusionada, es decir, con motivo de la fusión se perdería el derecho a solicitar dicho impuesto al activo que se encontrara pendiente de recuperar al momento de la fusión.

V. *Ley del Impuesto al Valor Agregado*

a) Impuesto al valor agregado en fusión

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

Para tales efectos, el artículo 8 de la LIVA establece que se entenderá por enajenación de bienes, además de lo señalado en el CFF, el faltante de bienes en los inventarios de las empresas.

En este sentido, tal y como ha sido señalado a lo largo del presente trabajo, la fracción IX del artículo 14 del CFF señala que se entenderá por enajenación la que se realice mediante fusión de sociedades siempre y cuando no se cumpla con los requisitos y limitantes establecidos en el artículo 14-B de dicho código.

De lo anterior se desprende que en una fusión de sociedades sólo se causará el impuesto al valor agregado cuando se considere que existe enajenación de los bienes; en otras palabras, cuando no se cumplan con los requisitos del artículo 14-B del CFF.

El artículo 11 de la LIVA señala que se considera que efectivamente se efectúa la enajenación de los bienes en el momento en que efectivamente se cobren las contraprestaciones y sobre el monto de cada una de ellas.

El artículo 1-B de la LIVA establece que se consideran efectivamente cobradas las contraprestaciones cuando se reciban en efectivo, en bienes o en servicios, aun cuando aquéllas correspondan a anticipos, depósitos o a cualquier otro concepto sin importar el nombre con el que se les designe, o bien cuando el interés del acreedor queda satisfecho mediante cualquier forma de extinción de las obligaciones que den lugar a las contraprestaciones.

Por su parte, el artículo 12 de la LIVA señala que para calcular el impuesto tratándose de enajenaciones se considerará como valor el precio de la contraprestación

pactada, así como las cantidades que además se carguen o cobren al adquirente por otros impuestos, derechos, intereses normales o moratorios, penas convencionales o cualquier otro concepto.

Como se puede observar, el impuesto al valor agregado se causa en función del cobro de la contraprestación o el precio que se hubiera pactado en la operación, por lo que en el caso de transmisión de bienes con motivo de fusión de sociedades, en principio, pudiera considerarse que no existe contraprestación gravable alguna ya que en si no existe algún flujo de efectivo por la operación, por lo que al no existir contraprestación ni flujo de efectivo, no se estaría causando el impuesto al valor agregado.

No obstante, aun cuando no existe una contraprestación por la transmisión de bienes en el caso de fusión, resulta valido considerar que con la entrega de los bienes queda satisfecho el interés de las partes y, por ende, las contraprestaciones, considerando así el valor de los bienes transmitidos como la contraprestación pactada.

Por lo tanto, en caso de incumplir con los requisitos previstos en el CFF, si bien no existiría una

contraprestación ni un flujo de efectivo por virtud de la transmisión de los activos con motivo de una fusión, sí se estaría causando un impuesto al valor agregado por virtud de dicha operación y el supuesto de causación se daría precisamente en el momento en que se lleve a cabo la fusión.

b) Derecho de acreditamiento

El artículo 4 de la LIVA, señala que el derecho de acreditamiento del impuesto al valor agregado es personal para los contribuyentes de dicho impuesto y no podrá ser transmitido, excepto tratándose de fusión.

Por lo anterior, el impuesto al valor agregado acreditable que tuviera la sociedad fusionada podrá transmitirse a la sociedad fusionante sin limitante alguna.

c) Compensaciones y devoluciones de saldos a favor

El artículo 6 de la LIVA señala que cuando en la declaración de pago resulte saldo a favor, el contribuyente podrá acreditarlo contra el impuesto a su cargo que le corresponda en los meses siguientes hasta agotarlo,

solicitar su devolución o llevar a cabo su compensación contra otros impuestos en los términos del artículo 23 del CFF.

Continúa señalando dicho artículo que cuando se solicite la devolución deberá ser sobre el total del saldo a favor. En el caso de que se realice la compensación y resulte un remanente del saldo a favor, el contribuyente podrá solicitar su devolución, siempre que sea sobre el total de dicho remanente.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14-B del CFF, en el caso de fusión de sociedades, la sociedad que subsista o la que surja con motivo de la fusión deberá, sin perjuicio de lo establecido en dicho artículo, enterar los impuestos correspondientes o, en su caso, tendrá derecho a solicitar la devolución o a compensar los saldos a favor de la sociedad que desaparezca, siempre que se cumplan los requisitos que se establezcan en las disposiciones fiscales.

Por lo anterior, la sociedad que subsista o la que surja con motivo de la fusión tendrá derecho a solicitar la devolución o a compensar los saldos a favor de impuesto al valor

agregado de la sociedad que desaparezca, siempre que se cumplan los requisitos que se establezcan en las disposiciones fiscales.

VI. Impuesto sobre adquisición de Inmuebles

Es importante señalar que independientemente de los efectos fiscales a nivel federal que genera la fusión entre dos sociedades, ésta a su vez produce efectos fiscales a niveles locales.

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

Para efectos del desarrollo de dicho trabajo, se considerara la legislación aplicable al Distrito Federal, específicamente, las disposiciones del Código Fiscal del Distrito Federal (CFDF).

El artículo 112 del CFDF establece que están obligadas al pago del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, las personas físicas y las morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo, en las construcciones o en el suelo y las construcciones adheridas a él ubicados en el Distrito Federal.

Para tales efectos, la fracción V del artículo 115 del CFDF establece que para los efectos del Capítulo I “Del Impuesto sobre de Adquisición de Inmueble” establece que se entiende por adquisición la que derive de la fusión y escisión de sociedades.

El artículo 113 del CFDF señala que el impuesto se calculará aplicando, sobre el total valor del inmueble la tarifa que para tales efectos se establece en el propio artículo 113.

Ahora bien, el artículo 116 del CFDF señala que el valor del inmueble que se considerará para efectos del artículo 113 antes mencionado será el que resulte más alto de entre: i) el valor de adquisición; ii) el valor catastral determinado con la aplicación de los valores unitarios a

que se refiere el artículo 129 del CFDF, o; iii) el valor comercial que resulte del avalúo practicado por la autoridad fiscal o por personas registradas o autorizadas por la misma.

Como se puede observar, en toda fusión de sociedades en la que la sociedad fusionante adquiera inmuebles pertenecientes a la sociedad fusionada con motivo de la fusión, la sociedad fusionada deberá cubrir por tal adquisición, el impuesto por adquisición de inmuebles correspondiente, de conformidad con el procedimiento establecido en el CFDF.

CONCLUSIONES

1. La fusión de sociedades se trata de una sucesión universal de bienes, derecho y obligaciones entre sociedades que se utiliza como una forma de reestructura corporativa (organizacional y administrativa), con objeto de reducir de manera significativa costos labores y cargas administrativas.
2. La fusión de sociedades es una forma viable para que las compañías hagan frente a un mercado altamente competitivo donde las empresas tienen que reducir costos, elevar su eficiencia y mejorar su productividad; sin embargo como cualquier proceso de reestructura en las empresas considero que requiere de una exhaustiva planeación, conociendo tanto las ventajas y desventajas que ésta pudiera generar a fin de obtener los resultados buscados.
3. En mi opinión, considero que la fusión de sociedades no origina como tal una ganancia o pérdida para las sociedades que intervienen en ella, dado que se trata

de una sucesión universal de bienes derechos y obligaciones entre sociedades.

No obstante, resulta criticable que en materia de impuesto sobre la renta se considere ingreso acumulable para efectos de dicho impuesto la ganancia derivada de una fusión de sociedades, mientras que la pérdida derivada de una fusión resulta no deducible.

4. La fusión de sociedades desde el punto de vista fiscal pudiera resultar atractiva para las sociedades como una alternativa de planeación fiscal; sin embargo, resulta importante que previo a su implementación se lleve a cabo un análisis detallado de cada una de las disposiciones fiscales vigentes, ya que algunos de los beneficios adquiridos por las sociedades fusionadas se pierden al momento de llevarse a cabo la fusión.

Por lo anterior, resulta conveniente conocer los atributos fiscales de cada una de las empresas involucradas en la fusión y así realizar las proyecciones correspondientes, a fin de determinar la viabilidad de la misma.

RESOLUCION

CASO PRACTICO

RESOLUCION CASO PRACTICO

I. Antecedentes

De acuerdo con la información que nos fue proporcionada, entendemos que Hoteles y Desarrollos, S.A. de C.V. (en adelante HYDESA) es una sociedad residente en México para efectos fiscales, cuyas acciones cotizan en la Bolsa Mexicana de Valores, la cual a su vez ha emitido valores de deuda que cotizan tanto en la Bolsa Mexicana de Valores como en bolsas del extranjero.

Asimismo, entendemos que HYDESA es propietaria en más del 51% de la sociedad residente en México para efectos fiscales denominada Pubasa, S.A. de C.V., (en adelante PUBASA), la cual es propietaria de dos inmuebles ubicados en México que prestan actualmente servicios de hotelería.

Nos fue informado que por diversas razones de negocio y dado las inversiones en distintas áreas de actividad con que cuenta actualmente HYDESA, las actividades destinadas al servicio de hotelería se han vuelto irrelevantes para la consecución de sus fines, razón por la

cual se encuentra evaluando la posibilidad de enajenar dichos inmuebles, a fin de concentrar sus actividades en otras áreas de su interés.

Por otra parte, nos fue informado que existe un grupo de empresas residentes para efectos fiscales en los Estados Unidos de América, el cual se dedica exclusivamente a la inversión de inmuebles y a la operación de hoteles en distintos países del mundo, bajo el control prácticamente total de la sociedad controladora denominada Trouts Holdings, Inc., cuyas acciones entendemos cotizan también en distintas bolsas de valores del mundo, excepto en la Bolsa Mexicana de Valores.

Nos fue informado que dado que México es un destino importante para el turismo, Trouts Holdings, Inc. está interesado en prestar servicios de hotelería en dicho país, razón por la cual se encuentra evaluando la posibilidad de adquirir los inmuebles que HYDESA pretende enajenar.

Para tales efectos, nos informan que Trouts Holdings, Inc. es propietaria de Trouts Hoteles, Inc. (en adelante TROUTS), sociedad residente para efectos fiscales en los Estados Unidos de América, la cual es una empresa de

servicios corporativos internacionales que se encuentra a cargo de la operación de adquisición de los hoteles propiedad de PUBASA.

En este sentido, nos fue informado que por diversas razones de negocio, HYDESA ha establecido como condición para llevar a cabo la enajenación de los hoteles, que dicha operación se realice mediante la transmisión de las acciones de PUBASA. Es decir, que TROUTS adquiera las acciones propiedad de PUBASA y, por lo tanto, así estaría adquiriendo de manera indirecta los inmuebles en cuestión.

Al respecto, nos comentan que TROUTS no tiene inconveniente alguno en adquirir los hoteles en cuestión mediante la adquisición de las acciones emitidas por PUBASA; sin embargo, entendemos que dicha empresa únicamente cuenta con recursos para pagar el 25% del total de la operación, por lo que tendría que obtener un financiamiento por el 75% restante, lo cual a futuro generará el pago de intereses sobre el monto financiado.

Para tales efectos, TROUTS ha manifestado que el financiamiento para llevar a cabo dicha operación

proveniría de una institución financiera mexicana, la cual para garantizar el pago del monto financiado ha solicitado una garantía hipotecaria sobre los propios hoteles.

Considerando lo anterior, TROUTS ha solicitado como condición para llevar a cabo la operación antes señalada, que los flujos para llevar a cabo el pago de la deuda sean generados directamente por las operaciones propias de PUBASA, así como el que los intereses correspondientes al monto financiado sean absorbidos por dicha empresa en su operación cotidiana y, por lo tanto, puedan ser deducidos para efectos fiscales de los ingresos generados con motivo de la explotación hotelera.

Finalmente, nos fue informado que TROUTS no tiene inconveniente alguno en formar o adquirir otra u otras sociedades mexicanas, siempre y cuando las mismas sean necesarias para la consecución de los objetivos antes mencionados.

II. Consulta

Con motivo de la operación antes señalada, TROUTS nos ha solicitado determinar lo siguiente:

1. Posibilidad de llevar a cabo la adquisición de las acciones emitidas por PUBASA, de tal manera que los flujos para efectuar el pago de la deuda sean generados directamente e indirectamente por las operaciones propias de PUBASA.
2. Definir si los intereses correspondientes al monto financiado calificarían como deducibles de los ingresos propios de la actividad de PUBASA para efectos del impuesto sobre la renta a su cargo.
3. En caso de que las dos preguntas anteriores fueran afirmativas, si el pasivo incurrido como consecuencia de la adquisición de los hoteles calificaría como deducible para efectos del impuesto al activo derivado de la inversión que se tendría en los hoteles.

4. Determinar cualquier alternativa o sugerencia no incluida en los puntos anteriores que le permita llevar a cabo la adquisición de la acciones propiedad de PUBASA, cumpliendo con las condiciones establecidas por ambas partes.

III. Resolución

Respecto a los puntos a determinar y tomando en cuenta la forma en la que está estructurada la operación, es decir si TROUTS solicita directamente el financiamiento con una institución financiera mexicana, adquiriendo así las acciones de PUBASA, se generaría lo siguiente:

1. En relación con la posibilidad de que PUBASA genere los flujos necesarios a fin de que TROUTS se encuentre en posibilidad de pagar la deuda contratada con motivo de la adquisición de sus acciones y considerando que a esa fecha TROUTS sería accionista de PUBASA, la alternativa que podría existir sería mediante el decreto de dividendos por parte de PUBASA.

El artículo 11 de la LISR vigente señala que las personas morales que distribuyan dividendos o utilidades deberán calcular y enterar el impuesto que corresponda a los mismos, aplicando la tasa corporativa al importe de dichos dividendos multiplicados por el factor de 1.3889⁶.

⁶ Para los ejercicios fiscales de 2010, 2011 y 2012, se aplicará el factor de 1.4286.

Continúa señalando dicho artículo que no se estará obligado al pago del impuesto cuando los dividendos o utilidades provengan de la Cuenta de Utilidad Fiscal Neta (CUFIN).

Con motivo de lo anterior, no se generaría obligación de pago de impuesto sobre la renta alguno en la medida en que PUBASA tenga un saldo suficiente en su CUFIN.

No obstante, en caso de que PUBASA no contara con un saldo de CUFIN suficiente, el monto del dividendo distribuido tendría que ser multiplicado por el factor de 1.3889 y al resultado se le aplicará la tasa establecida en el artículo 10 de la LISR. El impuesto que resulte deberá ser pagado por la sociedad que distribuyó el dividendo, en el caso particular PUBASA; sin embargo, dicho impuesto podrá ser acreditado contra el impuesto sobre la renta del ejercicio, o contra el de los dos ejercicios siguientes y sus pagos provisionales.

Es importante señalar que desde un punto de vista corporativo, es indispensable que las Compañías cuenten con utilidades contables de ejercicios anteriores que ya

hayan sido aprobadas por la Asamblea de Accionistas y sean susceptibles de distribuirse a los accionistas.

Como se puede observar, bajo dicha alternativa resulta necesario que PUBASA cuente con utilidades contables de ejercicios anteriores, que sean susceptibles de ser repartidas, e incluso que año con año genere utilidades a fin de que éstas puedan generar el pago de dividendos que cubra la deuda contratada por TROUTS. Asimismo, dicha compañía deberá contar con saldo de CUFIN a fin de que no se genere obligación de pago, ya que de lo contrario dichos dividendos se encontrarán sujetos al pago del impuesto sobre la renta.

Por lo anterior, consideramos que dicha alternativa pudiera resultar poco viable, ya que se tendrían que cumplir constantemente con los dos requisitos antes señalados.

2. Ahora bien por lo que respecta a la posibilidad de deducir, para efectos del impuesto sobre la renta a cargo de PUBASA, los intereses correspondientes al monto financiado de los ingresos propios de su actividad, es importante señalar lo siguiente:

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

Como se puede observar, la LISR permite a los contribuyentes efectuar la deducción de los intereses que mantienen a su cargo; sin embargo, en el caso particular, PUBASA no tiene a su cargo ningún tipo de interés, en virtud de que dicha compañía no fue quien solicitó el préstamo a la institución financiera mexicana.

Por lo anterior, considerando la estructura actual de la operación, PUBASA no se encontraría en posibilidad de efectuar la deducción de los intereses que se encontrarían a cargo de TROUST, con motivo del préstamo obtenido para la adquisición de las acciones de PUBASA.

3. Respecto a si el pasivo incurrido como consecuencia de la adquisición de los hoteles calificaría como deducible para efectos del impuesto al activo derivado de la inversión que se tendría en los hoteles, consideramos conveniente mencionar lo siguiente:

El pasado 1° de octubre de 2007 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto a través del cual se expidió la LIETU, la cual entró en vigor el 1° de enero de 2008. Dicho impuesto se presenta como un impuesto mínimo respecto del impuesto sobre la renta, determinado sobre bases de flujo de efectivo.

A través del Artículo Segundo Transitorio de la citada ley se abrogó la Ley del Impuesto al Activo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1988.

Por lo anterior, considerando las disposiciones fiscales actuales, PUBASA no se encontraría sujeto al pago del impuesto al activo.

No obstante, en caso, de considerar la Ley del Impuesto al Activo vigente en el ejercicio de 2007, es importante mencionar que a partir del 1° de enero de dicho ejercicio, se derogó el artículo 5 de la Ley del Impuesto al Activo, extinguiéndose así la posibilidad para los contribuyentes de deducir del valor de sus activos, cualquier tipo de deuda.

Derivado de lo anterior y considerando las disposiciones fiscales vigentes para el ejercicio de 2007, PUBASA no se encontraría en posibilidad de deducir cualquier tipo de deuda que tuviera.

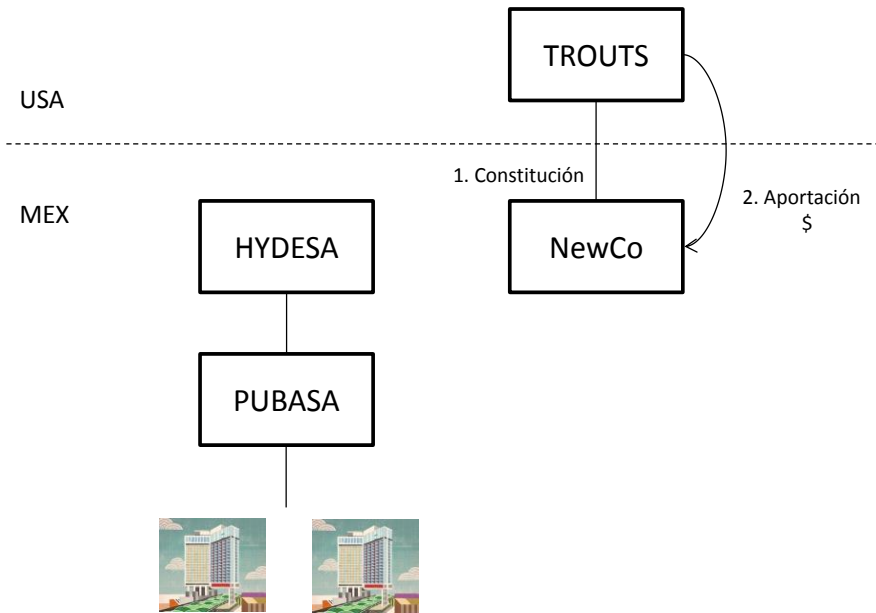
Sin embargo, en el caso particular, dado que PUBASA no llevó a cabo directamente la erogación, sino que es TROUTS quien en principio mantendría el pasivo con motivo de la adquisición de los inmuebles, resulta claro que PUBASA ni siquiera tendría deuda alguna a cargo que pudiera deducir para efectos del impuesto al activo vigente en el ejercicio de 2007.

4. Considerando las respuestas señaladas en los numerales anteriores, resulta claro que bajo la estructura planteada en el apartado de Antecedentes, no se cumplirían con las condiciones establecidas por TROUTS para llevar a cabo la compra de los hoteles, a través de la adquisición de las acciones de PUBASA, razón por la cual a continuación se señalan las alternativas que podrían resultar viables para TROUTS, a fin de que esta última pueda llevar cabo dicha operación bajo las condiciones establecidas previamente.

a) Alternativa 1

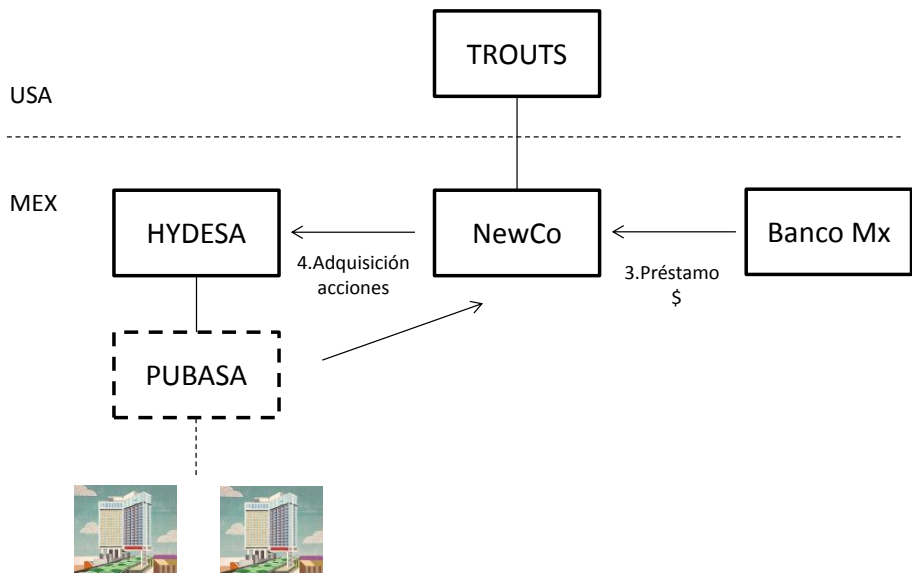
Como una primera alternativa y a fin de que TROUTS lleve a cabo la adquisición de los hoteles en cuestión, bajo las condiciones previamente establecidas, se propone llevar a cabo los siguientes pasos:

1. Constitución de una nueva Compañía (en adelante NewCo), cuyo accionista mayoritario sería TROUTS. Para tales efectos, NewCo sería constituida bajo las leyes mexicanas como una sociedad anónima de capital variable, la cual sería residente para efectos fiscales en México.
2. Una vez constituida NewCo, TROUTS llevará a cabo un aumento de capital en NewCo, equivalente al 25% del total del precio de venta de las acciones de PUBASA.

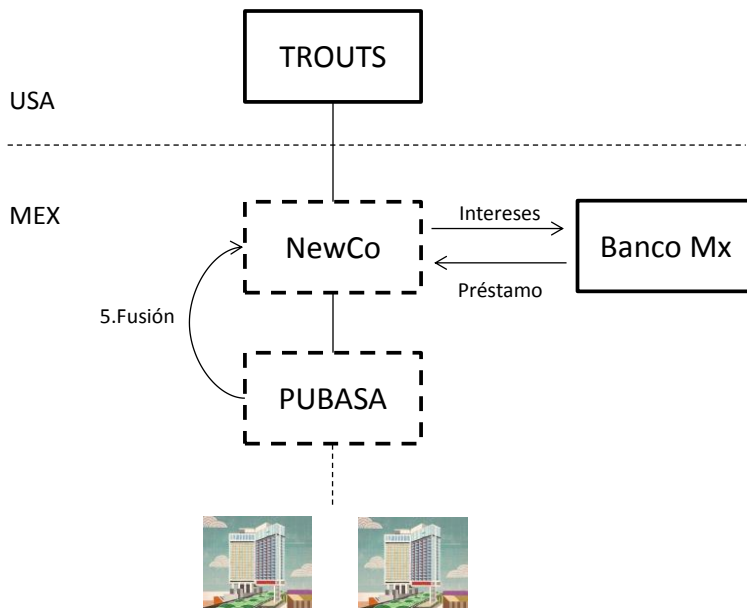


3. NewCo solicitaría un préstamo con una institución financiera mexicana del 75% restante del precio de venta de las acciones. Dicho préstamo se garantizaría con los hoteles propiedad de PUBASA.

4. NewCo, llevaría a cabo la adquisición de las acciones de PUBASA.



5. Posteriormente, se llevaría a cabo la fusión de NewCo y PUBASA, subsistiendo ésta última como sociedad fusionante y desapareciendo NewCo como sociedad fusionada. Dicha fusión sería de tipo vertical descendente.



En este sentido, a continuación analizaremos los efectos fiscales que se derivarían en cada uno de los pasos antes señalados.

Paso 1. Constitución NewCo

Como resultado de dicho acto corporativo (constitución de NewCo), no se generarían efectos fiscales toda vez que se trata únicamente de la constitución de una sociedad residente en México para fines fiscales.

No obstante lo anterior, resulta importante señalar que una vez constituida NewCo deberá solicitar su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes (RFC) de conformidad con lo establecido en el Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

En efecto, el artículo 20 del RCFF señala que las personas morales residentes en México presentarán su solicitud de inscripción en el RFC en el momento en el que se firme su acta o documento constitutivo, a través del fedatario público que protocolice el instrumento constitutivo de que se trate, incluyendo los casos en que se constituyan sociedades con motivo de la fusión o escisión de personas morales.

De lo anterior se desprende que una vez llevada a cabo la constitución de NewCo, ésta deberá solicitar su inscripción ante el RFC en el momento en el que se firme su acta constitutiva, a través del fedatario público que protocolice el instrumento constitutivo o, en caso contrario, dentro del mes siguiente a aquél en que se realice la firma del contrato.

Paso 2. Aumento de capital en NewCo

El artículo 17 de la LISR establece que las personas morales residentes en el país, incluida la asociación en participación, acumularán la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo, que obtengan en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos en el extranjero. El ajuste anual por inflación acumulable es el ingreso que obtienen los contribuyentes por la disminución real de sus deudas.

Continúa señalando dicho artículo 17 que no se consideran ingresos los que obtenga el contribuyente por aumento de capital, por pago de la pérdida por sus accionistas, por primas obtenidas por la colocación de acciones que emita la propia sociedad o por utilizar para valuar sus acciones el método de participación ni los que obtengan con motivo de la revaluación de sus activos y de su capital.

Conforme a lo anterior, NewCo no estaría obligada a acumular a sus demás ingresos del ejercicio, aquellas cantidades que perciba de TROUTS por concepto de

aportaciones de capital, para efectos de determinar el impuesto sobre la renta a su cargo, al no calificar como ingreso acumulable para efectos fiscales.

I. Cuenta de Capital de Aportación

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

En este caso, a la CUCA se le debe adicionar las aportaciones de capital, las primas por suscripción de acciones efectuadas por los socios o accionistas, y se le disminuirá con las reducciones de capital que se efectúen. En dicha cuenta no se deberá incluir como capital de aportación el correspondiente a la reinversión o capitalización de las utilidades o de cualquier otro concepto que conforme el capital contable de la persona moral ni el proveniente de reinversiones de dividendos o utilidades en aumento de capital de las personas que lo distribuyan realizadas dentro de los treinta días siguientes a su distribución.

Asimismo, el artículo 89 de la LISR señala que los conceptos correspondientes a los aumentos de capital mencionados en el párrafo anterior, se adicionarán a la CUCA en el momento en el que se paguen y los conceptos relativos a reducciones de capital se disminuirán de la citada cuenta en el momento en el que se pague el reembolso.

En este sentido, el saldo de la CUCA de NewCo se vería incrementado con la aportación que realizaría TROUTS, en el momento que se pague y hasta por el monto de dicha aportación.

Paso 3. Obtención financiamiento

En este caso, entendemos que la deuda contratada por NewCo para estar en posibilidad de adquirir las acciones de PUBASA provendría de una institución financiera mexicana, la cual generaría el pago de intereses.

La fracción IX del artículo 29 de la LISR establece que las personas morales podrán efectuar la deducción de los intereses devengados cargo en el ejercicio, sin ajuste alguno.

A este respecto, la LISR establece ciertos requisitos para que los intereses que se paguen por motivo de los créditos contraídos sean deducibles, entre los cuales se encuentran: (i) que el gasto sea estrictamente indispensable; (ii) que el capital tomado en préstamo se invierta en los fines del negocio y (iii) que los intereses sean pactado a valor de mercado, los cuales serán más adelante analizados a detalle.

Paso 4. Adquisición de las acciones de PUBASA

Por lo que respecta a la adquisición de las acciones emitidas por PUBASA, no se derivaría ninguna implicación fiscal para NewCo, en virtud de que dicha compañía no estaría percibiendo ingreso alguno, con motivo de dicha operación.

Al respecto, es importante señalar que el monto erogado por la adquisición de las acciones de PUBASA, no será considerado como un gasto deducible para efectos del impuesto sobre la renta, sino que será considerado como costo comprobado de adquisición de dichas acciones y el mismo será deducible hasta el momento en que se enajenen dichas acciones.

Paso 5. Fusión de NewCo en PUBASA

De conformidad con la legislación Mexicana, una fusión es un proceso mediante el cual una o más sociedades desaparecen con el propósito de transferir todos sus activos, pasivos y capital a otra sociedad existente, o bien a una nueva sociedad que surja como consecuencia de la fusión, según sea el caso.

Por lo anterior, una fusión implica la transferencia del patrimonio de la sociedad que desaparece a favor de la sociedad que subsiste, la cual absorbe todos los derechos y obligaciones en su propio patrimonio, en los mismos términos que la sociedad que desaparece tenía antes de llevar a cabo la fusión.

La fracción V del artículo 20 de la LISR señala que se consideran ingresos acumulables, entre otros, la ganancia realizada que derive de la fusión o escisión de sociedades.

Continúa señalando la disposición en comento 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 CFF.

Al respecto, el artículo 14-B del CFF establece que se considera que no hay enajenación, entre otros, en el caso de fusión, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

i) Se presente el aviso de fusión a que se refiere el reglamento del CFF.

ii) 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 período 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.

iii) 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.

Por lo tanto, deberá tenerse cuidado en cumplir con los referidos requisitos fiscales, con objeto de que la operación de fusión que se pudiera llevar a cabo entre PUBASA y NewCo, no califique como una enajenación para efectos fiscales y no se genere ninguna consecuencia tributaria

Es decir, PUBASA deberá presentar el aviso de cancelación en el RFC de NewCo, así como las declaraciones de impuestos del ejercicio y las informativas correspondientes. Asimismo, PUBASA deberá continuar realizando las actividades que llevaba a cabo, así como

las operaciones realizadas por NewCo hasta antes de la fusión, durante un periodo mínimo de un año inmediato posterior a la fecha en que surta efectos dicho acto.

No obstante lo anterior, es importante señalar que si alguno de los requisitos antes señalados no se llegara a cumplir, dicha operación se considerará enajenación para efectos fiscales mexicanos, por lo que se tendrían que valorar los efectos que en materia de impuesto sobre la renta, impuesto empresarial a tasa única e impuesto al valor agregado se generarían, derivados de la enajenación de los activos propiedad de NewCo.

Ahora bien, con motivo de la fusión antes señalada, se tendrían los siguientes beneficios:

- a. PUBASA estaría generando directamente los flujos para el pago de la deuda, y
- b. Al adquirir todos los derechos y obligaciones que se encuentren a cargo de NewCo, tal como es la deuda contratada con la institución financiera mexicana, PUBASA será quien se encuentre obligada a efectuar el pago de los intereses correspondientes.

I. Intereses

a) Impuesto sobre la Renta

La fracción IX del artículo 29 de la LISR establece que las personas morales podrán efectuar la deducción de los intereses devengados a cargo en el ejercicio, sin ajuste alguno.

De conformidad con el artículo 9 de la LISR, para efectos de dicha ley se consideran intereses, entre otros, los rendimientos de crédito de cualquier clase. Además se dará el tratamiento de intereses a las ganancias o pérdidas cambiarias, devengadas por la fluctuación de la moneda extranjera, incluyendo al principal y al interés mismo.

Para tales efectos, la LISR establece ciertos requisitos para que los intereses que se paguen por motivo de los créditos contraídos sean deducibles; en específico, la fracción I del artículo 31 de dicha ley señala que las deducciones deben ser estrictamente indispensables para los fines del contribuyente.

En este sentido, considero importante transcribir la siguiente tesis emitida por los tribunales competentes que señala las características que deben reunir los gastos para ser estrictamente indispensables, así como las razones de su dicho:

“DEDUCCIÓN DE GASTOS NECESARIOS E INDISPENSABLES. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 29 Y 31, FRACCIÓN I, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

De la lectura de los artículos 29 y 31, fracción I, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se desprende que las personas morales que tributan en los términos del Título II de la Ley del Impuesto sobre la Renta tienen la posibilidad de deducir, entre otros conceptos, los gastos estrictamente indispensables para los fines de la actividad del contribuyente. Las disposiciones mencionadas efectúan una mención genérica del requisito apuntado, lo cual se justifica al atender a la cantidad de supuestos casuísticos, que en cada caso concreto puedan recibir el calificativo de “estrictamente indispensables”; por tanto,

siendo imposible dar una definición que abarque todas las hipótesis factibles o establecer reglas generales para su determinación, resulta necesario interpretar dicho concepto, atendiendo a los fines de cada empresa y al gasto específico de que se trate. En términos generales, es dable afirmar que el carácter de indispensabilidad se encuentra estrechamente vinculado con la consecución del objeto social de la empresa, es decir, debe tratarse de un gasto necesario para que cumplimente de forma cabal sus actividades como persona moral y que le reporte un beneficio, de tal manera que, de no realizarlo, ello podrá tener como consecuencia la suspensión de las actividades de la empresa o la disminución de éstas, es decir, cuando de no llevarse a cabo el gasto se dejaría de estimular la actividad de la misma, viéndose, en consecuencia, disminuidos sus ingresos en su perjuicio. De ello se sigue que los gastos susceptibles de deducir de los ingresos que se obtienen, son aquellos que resultan necesarios para el funcionamiento de la empresa y sin los

cuales sus metas operativas se verían obstaculizadas a tal grado que se impediría la realización de su objeto social. A partir de la indispensabilidad de la deducción, se desprende su relación con lo ordinario de su desembolso. Dicho carácter ordinario constituye un elemento variable, afectado por las circunstancias de tiempo, modo y lugar -y, por ende, no siempre es recogido de manera inmediata por el legislador, en razón de los cambios vertiginosos en las operaciones comerciales y en los procesos industriales modernos, pero que de cualquier manera deben tener una consistencia en la mecánica del impuesto. En suma, es dable afirmar que los requisitos que permiten determinar el carácter deducible de algún concepto tradicionalmente se vinculan a criterios que buscan objetivos, como son la justificación de las erogaciones por considerarse necesarias, la identificación de las mismas con los fines de la negociación, la relación que guardan los conceptos de deducción con las actividades normales y propias del contribuyente, así como

la frecuencia con la que se suceden determinados desembolsos y la cuantificación de los mismos.

Amparo en revisión. Grupo TMM, S.A. 15 de noviembre 2006. Cinco votos.

Ponente: José Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.”

De lo anterior se desprende que se considerará que una erogación resulta estrictamente indispensable cuando dicha erogación se encuentra estrechamente vinculada con la consecución del objeto social de la empresa y que dicho gasto a su vez le reporte un beneficio.

De lo anterior se desprende que para que PUBASA pueda deducir los intereses de los préstamos que recibiría, éstos deberán ser considerados estrictamente indispensables para la realización de sus actividades.

En este sentido, y de acuerdo con la información proporcionada PUBASA es la propietaria de dos inmuebles destinados a la prestación de servicios de

hotelería, por tanto, entendemos que PUBASA se dedica a la operación de los hoteles en cuestión.

Ahora bien, dado que el préstamo que genera los intereses fue transferido con motivo de la fusión efectuada con NewCo, es importante señalar que una vez llevada a cabo dicha fusión, el préstamo tendría como objetivo el pago de las propias acciones de PUBASA, sin embargo, hay que tomar en cuenta que la razón de dicha adquisición fue con objeto de que NewCo estuviera en posibilidad de prestar servicios de hotelería en México, lo cual, a su vez, es el objeto social de PUBASA.

En este sentido, resulta evidente que la deuda contratada en principio por NewCo, está vinculada con la consecución del objeto social de PUBASA, que es la operación y prestación de servicios de hotelería.

Adicionalmente es importante señalar que con motivo de la fusión PUBASA adquiere todas las obligaciones a cargo de NewCo, entre las cuales se encuentra la deuda adquirida con la institución financiera, razón por la cual debido a la celebración de este acto corporativo PUBASA se encuentra obligada a hacer frente a dicha deuda.

Por lo anterior, se puede concluir que los intereses pagados con motivo de dicha deuda pudieran calificar como estrictamente indispensables dado que se encuentran vinculados con la consecución de los fines de PUBASA, e incluso por el hecho de que con motivo de la fusión PUBASA adquiere la obligación de pagar dicha deuda.

Adicionalmente, la fracción VIII del propio artículo 31 señala que en el caso de intereses por capitales tomados en préstamo, sólo serán deducibles aquellos intereses en los que los capitales se hayan invertido en los fines del negocio.

En este sentido, dado que la deuda fue usada para la adquisición de las acciones a fin de estar en posibilidad de prestar servicios de hotelería en México, dicha deuda cumpliría con el requisito de ser invertida en los fines del negocio de PUBASA, la cual es la prestación de servicios de hotelería en México a través de la operación de los hoteles de su propiedad.

Por su parte, la fracción XIV del artículo 31 antes señalado, establece que para llevar a cabo la deducción de intereses que se deriven de créditos recibidos por el contribuyente, éstos deberán corresponder a los de mercado, y cuando dichos intereses excedan el valor de mercado, el excedente no será deducible.

En términos generales, las disposiciones fiscales en México consideran que una contraprestación por operaciones celebradas entre partes relacionadas, corresponde a mercado, cuando ésta se determine considerando el valor que se pactaría en operaciones similares celebradas entre partes independientes.

Para tales efectos, en cualquier caso, es necesario realizar un estudio de precios de transferencia para determinar si la tasa de interés que fuera aplicada, corresponde a un valor de mercado, en función de las características particulares del crédito.

En el caso particular, en virtud de que la operación de financiamiento se llevaría a cabo a través de una institución financiera mexicana independiente, resulta

claro que dicha operación se encontraría prácticamente a valores de mercado.

Adicionalmente a los requisitos antes descritos, a fin de que PUBASA pueda deducir los intereses en cuestión, deberá cumplir con ciertas reglas de capitalización.

En efecto, la fracción XXVI del artículo 32 de la Ley de Impuesto sobre la Renta señala que se considerarán como intereses no deducibles, los que se deriven de las deudas del contribuyente que excedan del triple de su capital contable que provengan de todas las deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero.

En el caso particular, dado que el préstamo sería otorgado por una institución financiera mexicana no le resultarían aplicables las reglas de capitalización delgada antes mencionadas y, por lo tanto no tendría limitante alguna, para la deducción de los intereses en cuestión.

- Créditos respaldados (back-to-back)

La LISR establece ciertos casos en los que el pago de intereses se recharacterizan como pagos de dividendos. Al respecto, el artículo 92 de la LISR establece que tratándose de intereses que se deriven de créditos otorgados a personas morales o a establecimientos permanentes en el país de residentes en el extranjero, por personas residentes en México o en el extranjero, que sean partes relacionadas de la persona que paga el crédito, los contribuyentes considerarán que los intereses derivados de dichos créditos tendrán el tratamiento fiscal de dividendos cuando se dé alguno de los supuestos que para tales efectos establece la ley.

De igual forma, dado que en el caso bajo estudio la operación de financiamiento se llevaría a cabo con una institución financiera mexicana y no así mediante una parte relacionada resulta claro que dicha disposición no le resultaría aplicable a PUBASA y, por lo tanto los intereses no serían recharacterizados como dividendos.

b) Impuesto Empresarial a Tasa Única

Como fue mencionado anteriormente, el 1° de octubre de 2007 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto a través del cual se expidió la LIETU, la cual entró en vigor el 1° de enero de 2008. Dicho impuesto se presenta como un impuesto mínimo respecto del impuesto sobre la renta, determinado sobre bases de flujo de efectivo.

A través del Artículo Segundo Transitorio de la citada ley se abrogó la Ley del Impuesto al Activo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1988.

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

Continúa señalando dicho artículo que el impuesto se calculará aplicando la tasa del 17.5% a la cantidad que resulte de disminuir de la totalidad de los ingresos percibidos por las actividades antes mencionadas, las deducciones autorizadas por la propia LIETU.

El artículo 2 de la LIETU establece que forman parte de los ingresos gravables para la determinación de la base de dicho impuesto: i) el precio o contraprestación obtenida por actividades gravadas; ii) impuestos (excepto aquéllos que se trasladen en términos de las disposiciones aplicables), derechos, intereses normales y penas convencionales; y iii) anticipos depósitos, bonificaciones y descuentos y cualquier otro concepto que se traslade en términos de la LIETU.

No obstante, la fracción I del artículo 3 de la LIETU establece que no se consideran dentro de las actividades a que se refiere la fracción en comento, es decir, prestación de servicios, las operaciones de financiamiento o de mutuo que den lugar al pago de intereses que no se consideren parte del precio en los términos del artículo 2 de dicha ley.

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

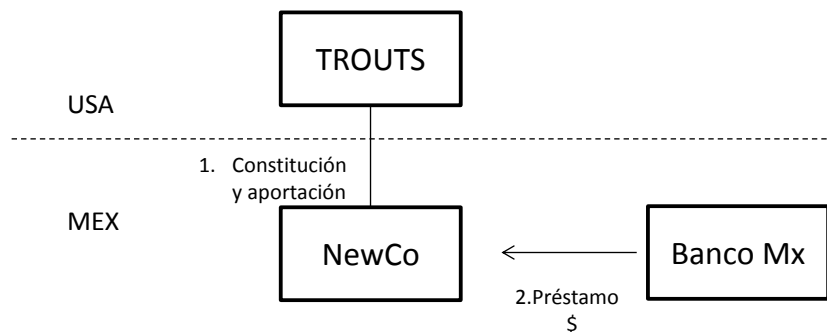
Es decir, tratándose de operaciones de financiamiento que dan lugar al pago de intereses las mismas no se consideran prestación de servicios independientes, por lo que no califican como actividades gravadas para efectos del impuesto empresarial a tasa única, por lo que el pago de intereses que realice PUBASA no sería deducible para efectos de la determinación de dicho impuesto.

b) Alternativa 2

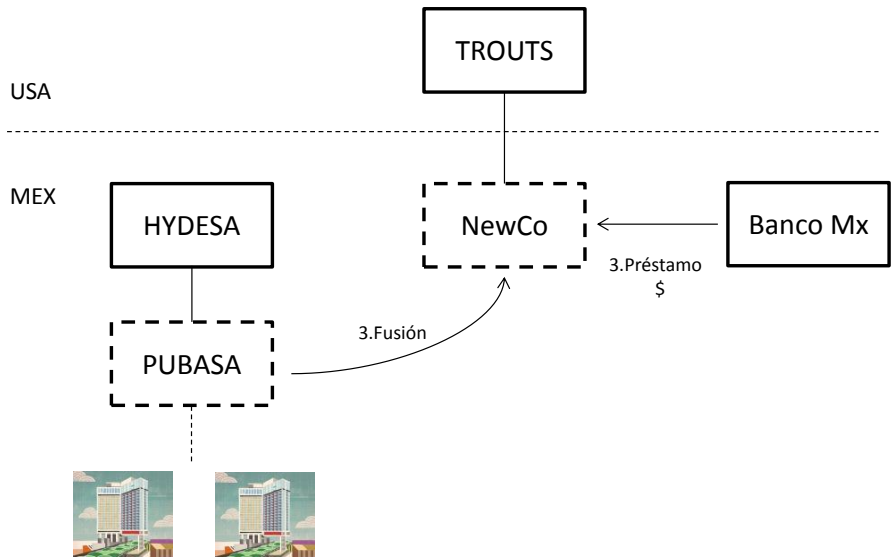
Como una segunda alternativa, se propone llevar a cabo los siguientes pasos:

1. TROUTS llevaría a cabo la constitución de una nueva Compañía bajo las leyes mexicanas (en adelante NewCo), Para tales efectos, TROUTS aportaría al capital de dicha compañía el equivalente al 25% del total del precio de venta de las acciones de PUBASA.

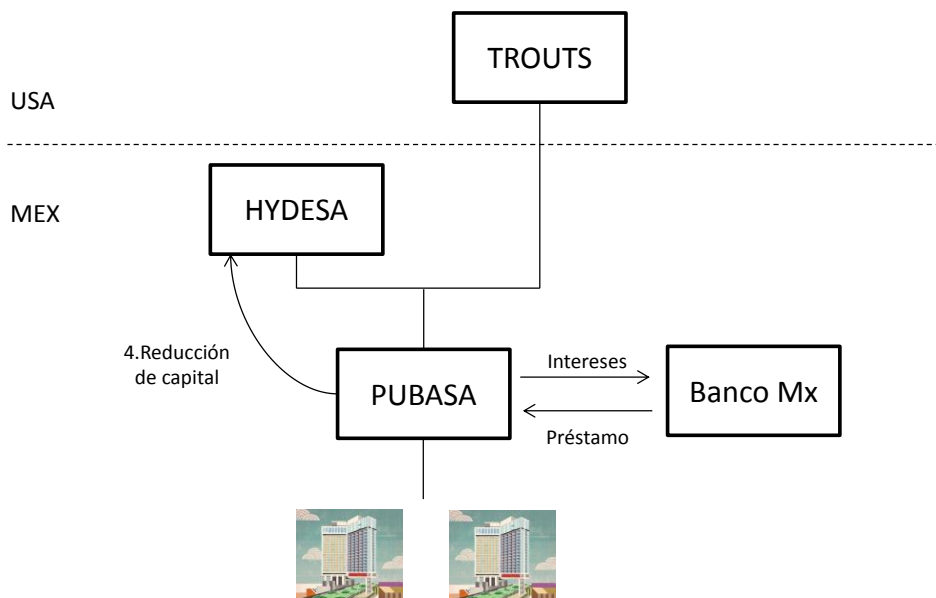
2. NewCo solicitaría un préstamo con una institución financiera mexicana del 75% restante del precio de venta de las acciones. Dicho préstamo se garantizaría con los hoteles propiedad de PUBASA.



3. Posteriormente, se llevaría a cabo la fusión de NewCo y PUBASA, subsistiendo ésta última como sociedad fusionante y desapareciendo NewCo como sociedad fusionada.



4. Finalmente, como último paso se llevaría a cabo una reducción de capital a favor de HYDESA, diluyendo la participación de esta última.



Considerando que los primeros tres pasos a seguir son los mismos que se describen en la Alternativa 1 antes mencionada, se dan por replicados los efectos fiscales que se generarían con motivo de la consecución de cada uno de dichos pasos.

Paso 4. Reducción de Capital

En términos generales, las personas morales residentes en México que reduzcan su capital mediante el pago de un reembolso a sus accionistas, están obligadas a determinar la utilidad que, en su caso, hubiera sido distribuida como resultado de dicha operación.

En resumen, la mecánica contenida en la legislación mexicana que debe ser aplicada cuando se realiza una reducción de capital, consiste en revisar si las empresas, a través de dicha reducción, están reembolsando al accionista más de lo que aportaron en su momento; lo cual estaría sujeto al pago de impuestos (comparación de CUCA contra reembolso); además, el procedimiento implica que si la empresa ha generado utilidades financieras, se presume que lo que primero se están reembolsando son dichas utilidades, por lo que en caso de que las mismas no hayan pagado impuestos, la reducción estará gravada (comparación de capital contable contra CUCA).

Al respecto, la fracción I y II del artículo 89 de la LISR contempla la mecánica antes transcrita.

- Procedimiento de la fracción I

Las personas morales disminuirán del reembolso por acción, la CUCA por acción que tengan a la fecha en la que se pague el reembolso. En caso de que el reembolso por acción sea mayor a la CUCA por acción a la fecha en

la que se pague el reembolso, existirá una utilidad distribuida por acción la cual deberá multiplicarse por el número de acciones que se reembolsen o las que se hayan considerado para la reducción de capital de que se trate, dando como resultado la utilidad distribuida gravable conforme a esta fracción.

La utilidad distribuida gravable podrá provenir de la CUFIN hasta por la parte que del saldo de dicha cuenta le corresponda al número de acciones que se reembolsan, y en caso de que el monto de la CUFIN sea suficiente para cubrir la utilidad distribuida gravable, no existirá impuesto alguno que se deba pagar conforme a dicha fracción I.

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

Ahora bien, cuando la utilidad distribuida gravable a que se refiere dicha fracción no provenga de la CUFIN, el impuesto se deberá calcular aplicando la tasa de

impuesto corporativa del 30% al importe que resulte de multiplicar la utilidad distribuida gravable por el factor de piramidación de 1.3889⁷.

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

- Procedimiento de la fracción II

Adicionalmente, las personas morales considerarán la reducción de que se trate como utilidad distribuida, hasta por la cantidad que resulte de restar al capital contable según el estado de posición financiera aprobado por la asamblea de accionistas para efectos de la reducción, el saldo de la CUCA que se tenga a la fecha en que se efectúe la reducción, cuando este último sea menor.

.A dicha cantidad se le disminuirá la utilidad distribuida determinada conforme a la fracción I antes mencionada, y

⁷ Para los ejercicios fiscales de 2010, 2011 y 2012, se aplicará el factor de 1.4286.

el resultado será la utilidad distribuida gravable para efectos de esta fracción, cuyo impuesto se determinará con base en el procedimiento antes citado (utilidad distribuida piramidada por, la tasa de impuesto sobre la renta corporativa). De igual forma, cuando la utilidad distribuida gravable determinada conforme a la fracción II provenga de la CUFIN, no se pagará el impuesto sobre la renta y dicha utilidad se deberá disminuir del saldo de la mencionada cuenta.

Finalmente, la fracción II del artículo 89 de la ley en estudio, establece que la utilidad que se determine conforme a esta fracción se considerará como aportación de capital en los términos de este artículo; es decir, dicho importe deberá adicionarse al saldo de la CUCA.

Así, en el caso particular, con motivo de la reducción de capital, PUBASA deberá seguir la mecánica antes señalada, a efecto de determinar un posible impuesto sobre la renta.

Cabe señalar que el artículo 89 en comento señala que cuando la persona moral se fusione dentro de un periodo de dos años anteriores a la fecha en que la persona moral

que subsista o surja con motivo de la fusión reduzca su capital dando origen a la cancelación de acciones o a la disminución del valor de las acciones, la sociedad referida calculará la ganancia que hubiera correspondido a los tenedores de las acciones de haberlas enajenado, considerando las disposiciones contenidas en el artículo 24 de la LISR. Para tales efectos, se considera como ingreso por acción, el monto del reembolso por acción.

En el caso de que esta ganancia resulte mayor que la utilidad distribuida determinada conforme a las fracciones I y II de este artículo, dicha ganancia se considerará como utilidad distribuida para los efectos de este precepto.

Por lo anterior, dado que en el caso en estudio, la reducción de capital se efectuará dentro del periodo de los dos años posteriores a la fecha en que se efectuó una fusión y el mismo se llevará a cabo por la sociedad que surgió con motivo de la fusión, es necesario determinar adicionalmente el costo fiscal de las acciones que se reembolsan como si se hubiera enajenado y considerar el monto mayor como una utilidad distribuida para efectos de la citada reducción de capital.

IV. Conclusiones caso práctico

1. Considerando la forma en la que está estructurada la operación, es decir si TROUTS solicita directamente el financiamiento con una institución financiera mexicana, adquiriendo así las acciones de PUBASA, no se cumplirían con las condiciones establecidas por TROUTS para llevar a cabo la compra de los hoteles.

Lo anterior en virtud de que PUBASA no estaría en posibilidad de generar los flujos necesarios para efectuar el pago de la deuda contratada por TROUTS e, incluso esta última no estaría en posibilidad de efectuar la deducción, para efectos del impuesto sobre la renta, de los intereses correspondientes, ya que los mismos no se encontrarían a su cargo.

2. Bajo la alternativa 1 señalada a lo largo del presente trabajo, y una vez efectuada la fusión en comento, se tendrían los siguientes beneficios:

i) PUBASA estaría generando directamente los flujos para el pago de la deuda, y

ii) dado que esta última adquiriría todos los derechos y obligaciones que se encuentren a cargo de NewCo, incluyendo la deuda contratada con la institución financiera mexicana, PUBASA será quien se encuentre obligada a efectuar el pago de los intereses correspondientes y, por lo tanto estaría en posibilidad de efectuar la deducción de los mismos.

Para tales efectos, PUBASA deberá cumplir con los requisitos fiscales establecidos a lo largo de la presenta a efecto de que dicha fusión no califique como enajenación, así como con los requisitos establecidos para la deducción de los intereses generados con motivo de la obtención de la deuda correspondiente.

En este sentido, TROUTS estaría llevando a cabo la compra de las acciones, cumpliéndose las condiciones establecidas.

3. Llevando a cabo la segunda alternativa, con motivo de la fusión se conseguirían los mismos beneficios señalados en el numeral 2 anterior; sin embargo, bajo dicha alternativa se estaría adquiriendo las acciones de PUBASA, mediante la dilución de la participación de

HYDESA que se efectuaría a través de la reducción de capital.

En este sentido, se deberá efectuar el cálculo establecido en el artículo 89 de la LISR antes mencionado, a fin de revisar si, a través de dicha reducción, PUBASA estaría reembolsando a HYDESA más de lo que aportaron en su momento; lo cual estaría sujeto al pago del impuesto sobre la renta correspondiente.

Adicionalmente, dado que la reducción de capital se efectuaría dentro del periodo de los dos años posteriores a la fecha en que se efectuó una fusión y el mismo sería llevado a cabo PUBASA, sociedad que subsistió con motivo de la fusión, sería necesario determinar adicionalmente el costo fiscal de las acciones que se reembolsan como si se hubiera enajenado y considerar el monto mayor como una utilidad distribuida para efectos de la citada reducción de capital.

BIBLIOGRAFIA

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA
Diccionario de la Lengua Española
Madrid

MANTILLA MOLINA, Roberto
Derecho Mercantil
Editorial Porrúa, S.A. de C.V.
México, D.F., 1966

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín
Derecho Mercantil
Editorial Porrúa, S.A. de C.V.
México, D.F., 2004

VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar
Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades
Mercantiles
Editorial Porrúa, S.A. de C.V.
México, D.F., 2006

GOMEZ COTERO, José de Jesús
Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles
Editorial Themis, S.A. de C.V.
México, D.F., 2003

BARRERA GRAFT, Jorge
Instituciones de Derecho Mercantil
Editorial Porrúa, S.A. de C.V.
México, D.F., 2000

TRUEBA, José Manuel
Aspectos Fiscales de la Fusión de Sociedades
Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C.
México, D.F., 1996

MOTOS GUIRAO, Miguel
Fusión de Sociedades Mercantiles
Editorial Revista de Derecho Privado
Madrid, España, 1953

DEL TORO ROVIRA, Roberto
Estudio sobre Fusiones y Escisiones
Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C.
México, D.F., 1996

CALVO NICOLAU, Enrique y VARGAS AGUILAR, Enrique
Estudio de la Ley del Impuesto sobre la Renta (Empresas)
Editorial Themis, S.A. de C.V.
México, D.F., 1986

LOPEZ PADILLA, Agustín
Exposición Práctica y Comentarios a la Ley del Impuesto
sobre la Renta e Impuesto Empresarial a Tasa Única
Dofiscal Editores, S.A. de C.V.
México, D.F., 2009

MACE, Myles L.
Fusiones y Adquisiciones, Guía para la Compra, Venta y
Fusiones de Empresa
Editorial Oikos-Tau, S.A002E
España, 1990

GARCIA RENDON, Manuel
Sociedades Mercantiles
Oxford University Press México, S.A. de C.V.
México, D.F., 2002

PEREZ CHAVEZ, José y FOL OLGUIN, Raymundo
Estudio del Impuesto sobre la Renta y del Impuesto
Empresarial a Tasa Única Personas Morales
Tax Editores Unidos, S.A. de C.V.
México, D.F., 2011

MARTIN GRANADOS, Ma. Antonieta
Impuesto sobre la Renta e Impuesto al Activo: Personas
morales y personas físicas
Thomson Editores, S.A. de C.V.
México, D.F., 2005

PLASCENCIA RODRIGUEZ, José Francisco
Análisis y Comentarios a la Ley del Impuesto al Valor
Agregado
Editorial Themis, S.A. de C.V.
México, D.F., 2000

Ley General de Sociedades Mercantiles
Editorial Themis, S.A. de C.V.
México, D.F., 2011

Ley Federal del Trabajo
Compendio Laboral 2011-Tomo I
Tax Editores Unidos, S.A. de C.V.
México, D.F., 2011

Ley del Impuesto sobre la Renta
Compilación Tributaria Correlacionada 2011
Dofiscal Editores, S.A. de C.V.
México D.F., 2010

Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única
Compilación Tributaria Correlacionada 2011
Dofiscal Editores, S.A. de C.V.
México D.F., 2010

Ley del Impuesto al Valor Agregado
Compilación Tributaria Correlacionada 2011
Dofiscal Editores, S.A. de C.V.
México D.F., 2010

Código Fiscal de la Federación
Compilación Tributaria Correlacionada 2011
Dofiscal Editores, S.A. de C.V.
México D.F., 2010

Código Fiscal del Distrito Federal
Ediciones Fiscales ISEF, S.A.
México D.F., 2011