



308909 6  
**UNIVERSIDAD PANAMERICANA** 24.

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

'TRATAMIENTO FISCAL APLICABLE A LA  
FUSION DE SOCIEDADES'

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
JOSAFAT CAMACHO ACOSTA

DIRECTOR DE TESIS: LIC AGUSTIN LOPEZ PADILLA

MEXICO, D. F.

1997

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Dedico la presente tesis:

**A MIS PADRES**

Dr. Josafat Eleazar Camacho Arellano  
Sra. Martha Elvia Acosta Diaz.

Por cumplir de la mejor manera con la difícil tarea de educar y enseñar con el ejemplo.

**A MIS HERMANOS**

Alejandro Camacho Acosta  
Rodrigo Camacho Acosta.

Por compartir la responsabilidad de ser una familia.

Con especial cariño

**A MIS ABUELOS**

Sra. Angela Tirado de Acosta  
Sr. Anibal Camacho Ríos  
Sra. Ma. Victoria Arellano viuda. de Camacho  
Sr. Daniel Acosta Valencia

Por ser ejemplo a seguir.

**A MIS TÍOS, TÍAS Y PRIMOS**

Por hacer posible con su apoyo, el llegar hasta este momento.

**A**

**Yana, Yara, Rodrigo S., Tito, Rodrigo C., Omar,  
Pablo J., Carlos M., Fede, Horacio y Mauricio**

**Por compartir y provocar los momentos más alegres y  
servir de apoyo incondicional en todo momento**

**Con especial agradecimiento**

**A los señores**

**Lic. Fernando Ramiro Vega Vargas  
Lic. Agustín López Padilla**

**Por transmitirme sus conocimientos y cariño hacia la materia fiscal.**

## TRATAMIENTO FISCAL APLICABLE A LA FUSION DE SOCIEDADES

	<b>Página</b>
<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I ASPECTOS JURIDICOS DE LA FUSION DE SOCIEDADES.</b>	
<b>1. CONCEPTO DE FUSION.</b>	
<b>A. CONCEPTO DE FUSION DE DIVERSOS AUTORES .....</b>	<b>3</b>
<b>B. TIPOS DE FUSION.....</b>	<b>16</b>
<b>2. REQUISITOS FORMALES DE LA FUSION</b>	
<b>A. ESCRITURA CONSTITUTIVA.....</b>	<b>25</b>
<b>B. PUBLICIDAD.....</b>	<b>32</b>
<b>C. ACUERDO DE LA FUSION .....</b>	<b>38</b>
<b>D. EJECUCION DEL ACUERDO DE FUSION.....</b>	<b>41</b>
<b>E. BALANCE DE FUSION. SU IMPORTANCIA.....</b>	<b>47</b>
<b>F. DETERMINACION DE LA PARTICIPACION DE CADA SOCIEDAD.....</b>	<b>52</b>
<b>G. DERECHO DE OPOSICION Y RETIRO DE LOS ACCIONISTAS.....</b>	<b>59</b>

3 TRANSMISION DE PATRIMONIOS Y EMISION DE ACCIONES.	
A. TRANSMISION DEL PATRIMONIO.....	65
B. EMISION DE ACCIONES.....	71
<b>CAPITULO II REGIMEN FISCAL DE LA FUSION.</b>	
1 CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION . . . . .	81
2. LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA . . . . .	104
3. LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO.....	131
4. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.....	136
5. IMPUESTO SOBRE ADQUISICION DE INMUEBLES . . . . .	142
6. IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCION Y SERVICIOS.....	144
<b>CAPITULO III CONCLUSIONES.</b>	
1. CONCLUSIONES.....	145
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	152

## INTRODUCCION .

La etapa de globalización de la economía que actualmente se presenta, nos hace voltear la vista hacia la figura de la fusión de sociedades como un elemento importante en la reestructuración de empresas.

Figura que por mucho tiempo se mantuvo olvidada de la legislación fiscal, contemplando únicamente algunos aspectos aislados, por lo que se requirió realizar algunas reformas a la legislación, para lograr la seguridad jurídica que se requería, a esta figura que ha rebasado el aspecto académico, para ser tomada en cuenta como un aspecto de la vida cotidiana.

El presente trabajo desarrollará un análisis del marco fiscal aplicable a la fusión de sociedades, pero es obvio, por la naturaleza misma de la institución jurídica que ocupa nuestra atención, que un trabajo profundo de la misma, nos llevará a tocar aspectos y consecuencias tanto mercantiles como económicas, puesto que es reconocida como herramienta útil en la reestructuración de los

negocios mercantiles.

Es así, que el presente estudio intentará dar una visión global de esta figura, al amparo de nuestra legislación actual, señalando algunos defectos y comentarios a la misma, tratando de llegar a una conclusión sobre el tratamiento legal ideal que debiera aplicarse para que la fusión cumpla íntegramente con sus finalidades propias.

## CAPITULO I ASPECTOS JURIDICOS DE LA FUSION

### 1. CONCEPTO DE FUSION

#### A. CONCEPTO DE DIVERSOS AUTORES.

El principal problema con el que nos debemos de enfrentar, proviene desde la dificultad de encontrar una definición de fusión, toda vez que inclusive nuestra ley no aporta una definición de fusión, sino que solamente se limita la Ley General de Sociedades Mercantiles a describir brevemente el procedimiento para llevar a cabo una fusión de sociedades, y si buscamos más a fondo, inclusive la legislación fiscal tampoco la aporta.

La Ley General de Sociedades Mercantiles trata la fusión en sus artículos 222 a 228, sin que en ninguno de los anteriores artículos nos aporte una definición de la fusión sino que comienza explicando y mencionando el procedimiento de fusión, requisitos y efectos de la misma. A continuación transcribiremos dichos artículos para su mejor comprensión:

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

“ ART. 223. 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, deberán publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo ”.

“ART. 224. La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior.

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

Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la

fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas”.

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

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

“ ART. 226. Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principios que rigen la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer ”.

“ ART. 227. Las sociedades constituidas en alguna de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo 1o. podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo, podrán transformarse en sociedad de capital variable ”.

“ART. 228. En la transformación de las sociedades se aplicarán los preceptos contenidos en los artículos anteriores de este capítulo”

Al parecer el legislador, trata de evitar la responsabilidad de emitir un concepto que pueda abarcar todas las posibilidades y efectos jurídicos que por sí misma la institución de la fusión puede dar, y se limita a enumerar el procedimiento de fusión.

Es entonces, que para lograr una buena definición he tenido que recurrir a lo expresado por diversos tratadistas, mismos que para el presente trabajo se estudiarán autores con diversos puntos de vista y de diferentes nacionalidades, para lograr analizar correctamente el concepto de fusión y lograr una conclusión que a mi parecer será la más adecuada.

En la doctrina española hay dos posturas contrarias respecto de lo que la fusión es, una teoría nos dice que “la fusión es un proceso complejo a través del cual dos o más sociedades, previa disolución de alguna o de todas ellas,

integran sus patrimonios en bloque y agrupan a todos los socios en una sola entidad." <sup>1</sup>

Para los autores que están de acuerdo con esta definición, concurren en este concepto, los tres elementos esenciales para que una fusión pueda considerarse como fusión propia:

- "a) Disolución de alguna o todas las sociedades afectadas,
- b) Integración en bloque de sus patrimonios y
- c) Agrupación de los socios en una sola entidad." <sup>2</sup>

Estos autores niegan el carácter de fusión al caso en el que una sociedad habiendo adquirido la totalidad de los títulos representativos de otra, proceda a integrar a su patrimonio el patrimonio de la adquirida y simultáneamente a su disolución, y es claro el porque para estos autores esta operación no es una fusión, ya que en este caso no se estaría cumpliendo con uno de los tres requisitos indispensables que ellos señalan para que se de una fusión, puesto

---

<sup>1</sup> Sánchez Oliván José La Fusión de Sociedades, Estudio Económico, Jurídico y Fiscal, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, pag 51

<sup>2</sup> Rubio Jesús, Curso de Derecho de Sociedades Anónimas, pag 468

que no puede darse la incorporación de los accionistas que previamente se habrían desprendido de sus acciones.

Inclusive esta teoría esta respaldada por algunas resoluciones de la Dirección General de Tributos de España, de fechas 5 de diciembre de 1977 y la del 19 de junio de 1978, y que a continuación se transcriben:

"Si la sociedad absorbente posee el 100 por 100 de la absorbida, más que una operación de fusión lo que ocurre es simplemente una disolución, pudiendo, en este caso, aplicarse el valor de mercado para determinar el valor computable de los elementos que puedan cederse."

La del 19 de junio de 1978 nos dice "Cuando la participación de la absorbente en la absorbida es del 100 por 100, la operación no es de fusión, sino que es en realidad una liquidación de la sociedad absorbida. Bajo esta consideración cabría la posibilidad de aplicar el valor de mercado a los distintos bienes para la cuantificación de la plusvalía objeto de gravamen."

Otra postura más reciente dentro de los tratadistas españoles es la representada principalmente por Velasco Alonso y De la Cámara, esta postura ha modificado algunos efectos de la fusión de sociedades, puesto que para ellos la agrupación de socios no es un efecto esencial de dicha operación, sino solamente normal. Con lo que ya podría hablarse de fusión incluso cuando la sociedad absorbente es único socio de la absorbida, ya que la incorporación de nuevos socios "...es sólo una necesidad derivada del efecto esencial."<sup>3</sup> Así es que, cuando dicha incorporación sea de imposible realización, con esto no queda desvirtuada la verdadera naturaleza de la fusión.

Para los tratadistas defensores de esta postura, los elementos esenciales de la fusión son los siguientes:

"A) Disolución de todas, o todas menos una (esto en el caso de absorción), de las sociedades afectadas.

---

<sup>3</sup> Sánchez Oliván José. Op Cit

B) Concentración de patrimonios. Aunque R. Uria, considera que la ampliación de capital no es necesaria en dos casos:

a) Cuando la sociedad tenga una cartera de acciones suficientes para hacer frente a la operación de absorción, y

b) Cuando la sociedad tenga suficientes acciones propias adquiridas al amparo de la ley." <sup>4</sup>

Esta tesis también está respaldada por algunos preceptos legales españoles, como el artículo 142 de la ley de Sociedades Anónimas, que a la letra dice: "La fusión de cualesquiera sociedades en una sociedad anónima nueva se realizará acordando precisamente cada una de ellas su disolución y el traspaso en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva entidad que haya de adquirir los derechos y obligaciones de aquéllas ."

---

<sup>4</sup> Uria Rodrigo. Derecho Mercantil, 4a Edición. pág 319

“Si la fusión hubiese de resultar de la absorción de una o más sociedades por otra anónima ya existente, Ésta adquirirá en la misma forma los patrimonios de las sociedades absorbidas, aumentando, en su caso, el capital social en la cuantía que proceda”.

Las normas fiscales españolas delimitan los conceptos sobre los que girará la aplicación de las mismas, así pues estas normas consideran operaciones de fusión, aquellas por las cuales:

"- Una o varias entidades transmiten en bloque a otra entidad ya existente, como consecuencia y en el momento de disolución sin liquidación, sus respectivos patrimonios sociales, mediante la atribución a sus socios de valores representativos del capital social de la otra entidad y en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10% del valor nominal o , a falta de valor nominal, de un valor equivalente al mismo deducido de la contabilidad."

“ Dos o más entidades transmiten en bloque a otra nueva, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, la totalidad de sus patrimonios sociales, mediante la atribución a sus socios de valores

representativos del capital social de la nueva entidad y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10% del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al mismo deducido de la contabilidad.

- Una entidad transmite, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, el conjunto de su patrimonio social a la entidad que es titular de la totalidad de los valores representativos de su capital social." <sup>5</sup>

En nuestro país, existe la problemática de encontrar tratadistas que hayan estudiado a fondo nuestro tema, existen definiciones más prácticas como la emitida por José Manuel Trueba que dice:

"La fusión de sociedades es la concentración de bienes, derechos y obligaciones de dos o más sociedades en una sola sociedad, ya sea nueva o preexistente, denominada fusionante, que extingue a las demás sociedades que participan en ella denominadas fusionadas." <sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Mascareñas Pérez-Iñigo Juan Manual de Fuciones y Adquisiciones de Empresas. Mc Graw Hill, Madrid 1993, pag 285

<sup>6</sup> Trueba José Manuel Aspectos Fiscales de la Fusión de Sociedades Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., México 1993, pág 12

Para el Instituto Mexicano de Contadores Públicos, la fusión de sociedades "es la combinación de recursos y obligaciones de dos o más entidades en una sola, pudiendo lograrse esto con la creación de una nueva sociedad o con la subsistencia de una de las anteriores, en ambos casos denominada fusionante y desapareciendo las demás denominadas fusionadas." <sup>7</sup>

Pasando a un autor de Derecho Mexicano, para Mantilla Molina, la fusión es un caso especial de la disolución de las sociedades, y la define como "El caso especial de disolución de sociedades, mediante el cual una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente, o que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades que en ella se fusionan." <sup>8</sup>

En esta definición podemos observar que existen varios tipos de fusión, en el caso en el que una sociedad se extingue por la transmisión de todo su patrimonio a otra sociedad ya existente, es lo que podemos llamar como fusión por incorporación o por absorción, y se conoce como fusión pura cuando

---

<sup>7</sup> Problemática Fiscal derivada de la Reestructuración de Empresas. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. . México 1993, pág. 72

<sup>8</sup> Mantilla Molina Roberto L. Derecho Mercantil, Edit Porrúa. México, pág. 492

desaparecen dos o más sociedades para constituir una nueva con las aportaciones de las desaparecidas.

En mi opinión y acorde con la doctrina española de Velasco Alonso y De la Cámara, debe considerarse como fusión el caso en el que una sociedad ha adquirido la totalidad de los títulos representativos de una sociedad, y proceda posteriormente a la integración del patrimonio de ésta y simultáneamente a su disolución, pues como mencionan la agrupación de socios no es un efecto esencial de la fusión, sino simplemente normal, pero el que no se dé no debe de ninguna manera desvirtuar la naturaleza de la fusión.

Asimismo, con respecto a los elementos esenciales que mencionan los defensores de esta postura, a mi parecer son los correctos, puesto que si no habláramos de la disolución de todas, o todas menos una de las sociedades afectadas como elemento esencial, en el caso de que sólo se detentaran como único patrimonio los títulos de la sociedad absorbente o de la constituida con motivo de la fusión, por el solo hecho de conservar su personalidad jurídica, no podría hablarse de fusión, aunque hubiese tenido lugar la total aportación de los patrimonios.

En cuanto al segundo requisito que mencionan, es decir, el de la concentración de patrimonios, este es obvio que sea un requisito esencial de la fusión puesto que es el efecto económico querido al realizarla, acorde a la naturaleza de la misma operación.

Es entonces, que me parece más racional la tesis de que las fusiones por absorción no dejan de ser tales fusiones por el hecho de que la sociedad absorbente participe al ciento por ciento en la absorbida, lo que no impide que exista la opción, a la hora de plantear la incorporación de patrimonio, de elegir entre esta forma o la disolución con adjudicación del patrimonio en bloque.

Para el suscrito queda claro que el correcto concepto de fusión debe contener los dos elementos descritos en los dos párrafos anteriores, y que en mi opinión queda completa dicha definición y concepto jurídico dentro de la descrita por el artículo 142 de la Ley de Sociedades Anónimas Española, que para evitar repeticiones nos remitimos a líneas superiores.

## CAPITULO I ASPECTOS JURIDICOS DE LA FUSION

### I. CONCEPTO DE FUSION

#### B. TIPOS DE FUSION.

La doctrina distingue principalmente dos clases de Fusión:

Una llamada por incorporación y otra por integración..

La llamada fusión por incorporación es cuando una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente.

La llamada fusión por integración o también llamada fusión pura es aquella que como consecuencia de la operación de fusión, se constituye una sociedad nueva con las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades que en ella se fusionan, extinguiéndose así las sociedades participantes en la fusión para crear una nueva.

Esta división es jurídica, pero por la naturaleza del presente estudio, es necesario estudiar de manera breve los tipos de fusión desde el punto de vista de los Principios de Contabilidad, que no dejan de tener contacto con la naturaleza jurídica de la fusión.

Así la fusión por incorporación puede ser horizontal o vertical, y entre ellas puede haber combinaciones. Y la fusión vertical puede ser a su vez ascendente o descendente.

La fusión horizontal se presenta con sociedades que no tienen relación accionaria directa entre ellas mismas, o sea que no poseen acciones de la otra o de las demás, en este tipo de fusión 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 nuevas acciones por ese incremento en favor de los accionistas de las sociedades que desaparecen.

Los accionistas de la sociedad fusionante en una fusión horizontal continúan siendo accionistas de ella, pero pierden participación en su capital por las

acciones emitidas a favor de los accionistas de las sociedades fusionadas.

Por el contrario en la fusión vertical, las sociedades tienen relación accionaria directa importante entre sí, y esta fusión puede ser ascendente o descendente como hemos dicho con anterioridad.

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

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

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

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

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

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

Si el importe del patrimonio de la sociedad o sociedades que desaparecen en la fusión es superior a la parte del patrimonio de la sociedad que subsiste

correspondiente a las acciones de esta sociedad propiedad de aquellas, se verá incrementado el patrimonio de la sociedad que subsiste por la diferencia como consecuencia de la fusión, sin que necesariamente tengan que emitirse nuevas acciones por ello.

Si por el contrario el importe del patrimonio de la sociedad o sociedades que desaparecen en la fusión es inferior a la parte de patrimonio de la sociedad que subsiste correspondiente a las acciones de esta sociedad propiedad de aquellas, se verá disminuido el patrimonio de la sociedad que subsista por la diferencia como consecuencia de la fusión, provocando en algunas ocasiones que se cancele. acciones de ella.

En esos casos, pasan los bienes, derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas a la sociedad fusionante, salvo las acciones de todas ellas que poseen entre sí, incrementándose el patrimonio de la fusionante únicamente por la diferencia que resulta de restar al importe de los bienes y derechos adquiridos en la fusión el importe de las obligaciones también adquiridas en la fusión y de las acciones de ellas poseídas entre sí.

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 ellas entre las que se cancelan como consecuencia de la fusión.

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

Los principales tratadistas de este tema, están de acuerdo que no obstante que se trate de una fusión por integración o por incorporación, los principales efectos que se producen son tres: disolución, fusión y constitución.

En este caso, no estoy de acuerdo con el tratadista Oscar Vázquez del Mercado al decir que la fusión de la sociedad no es esencial que esté precedida por la disolución de la sociedad, puesto que "Por disolución de sociedad se entiende la verificación de una causa de suspensión o terminación de las

relaciones jurídicas señaladas para la obtención del objeto social, o mejor dicho, el paso inicial para poner fin a todas las relaciones jurídicas que ligan al organismo social.”<sup>9</sup>

Pienso que el maestro Vázquez del Mercado, al momento de emitir su opinión, no ha considerado del todo las dos fases de la fusión, el acuerdo y la ejecución del mismo, puesto que en la primera etapa, es decir, en el acuerdo de fusión estoy de acuerdo que no debe haber disolución puesto que los socios conservan obligaciones frente a terceros, al igual que la sociedad, pero al momento de ejecutar dicho acuerdo, si debe estar precedida de la disolución de la sociedad, puesto que si no se diera no podríamos hablar de una fusión, puesto que conservaría la sociedad su personalidad jurídica, y por tanto sería un ente diverso al que surgiría con motivo de la fusión.

Ya sea que se trate de fusión por integración o por incorporación, las características comunes a ambas son las siguientes:

---

<sup>9</sup> Vázquez del Mercado Oscar, *Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles* Edit. Porrúa, México, pag 283

1) La extinción de la sociedad incorporada y de aquellas que se fusionan en una sola.

2) Dicha extinción es sin liquidación.

3) Todo el patrimonio de la sociedad incorporada se compenetra en el de la incorporante, y los patrimonios integros de las sociedades que se fusionan concurren a formar el patrimonio de la sociedad nueva.

4) Cuando tanto la sociedad incorporante y la nueva, sean ambas sociedades por acciones, el patrimonio neto de la incorporada constituirá una aportación de capital en la incorporante y el patrimonio neto de las sociedades que se fusionan, el patrimonio social de la nueva sociedad.

5) Las sociedades pueden deliberar, y el acto de fusión establecer que los socios o los accionistas de las sociedades que se fusionan, reciban acciones de la sociedad incorporante o de la nueva sociedad, o también se les reconozca la parte social respectiva.

Existen también además dos sistemas vigentes en materia de fusión de sociedades, el conocido por la doctrina como el antiguo alemán y el italiano

En el sistema alemán, la fusión tiene lugar inmediatamente que ésta se delibera, pero los patrimonios sociales permanecen separados por cierto tiempo y su administración se hace también por separado, únicamente cuando los derechos de los acreedores han sido satisfechos o bien debidamente garantizados, los patrimonios sociales pasan a formar uno solo.

En cambio, en el sistema italiano, una vez deliberada la fusión, es necesario que transcurra determinado tiempo, para que la fusión tenga efecto, y entonces los patrimonios formen uno solo.

En México la fusión se divide en dos etapas, la primera la deliberación de la fusión que es una fase que se realiza al interior de cada sociedad y posteriormente la ejecución del acuerdo de fusión, etapa en la que intervienen todas las sociedades que participarán en la fusión, en este sentido, el sistema mexicano pienso se encuentra más apegado al italiano, pues para que surta efectos la fusión, después de la segunda etapa, deberá pasar determinado tiempo, o bien que se satisfaga a los acreedores.

## CAPITULO I ASPECTOS JURIDICOS DE LA FUSION

### 2. REQUISITOS FORMALES DE LA FUSION.

#### A. ESCRITURA CONSTITUTIVA.

El acuerdo de cada sociedad para la fusión con otra u otras sociedades, supone, principalmente y en la gran mayoría de los casos, una modificación de la escritura constitutiva, y debe tomarse con los requisitos exigidos para ésta, tal y como lo menciona nuestro artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a continuación transcribimos:

"Una sociedad de capital variable puede absorber a otra sin modificar su escritura constitutiva, aun cuando sí habrá de modificarla la sociedad incorporada."

La fusión en este sentido se compone principalmente de dos elementos, primero la deliberación por parte de cada una de las sociedades que deberán fusionarse, y segundo lo que es en si el acto de fusión.

Las deliberaciones de las sociedades constituyen simplemente declaraciones unilaterales cuya eficacia se agota en las relaciones internas de los entes de los cuales emanan.

Esta deliberación es necesaria en cuanto la fusión implica una modificación estatutaria y toda modificación del acto constitutivo presupone una manifestación de la voluntad social. Como es obvio que toda fusión implica una modificación de los estatutos, es necesario que este acuerdo sea tomado en asamblea general extraordinaria, y no sólo por esto, sino como dice Gompel, "sino porque los administradores o gerentes no la podrían decidir, ya que ellos no son sino mandatarios cuyos poderes emanan de los estatutos, y en consecuencia, no podrían ser modificados por ellos." <sup>10</sup>

Consideramos que los principales cambios a los estatutos dentro del procedimiento de fusión, vienen después de que ésta ha sido aprobada como lo hemos dicho, en asamblea general extraordinaria, y una vez que ésta haya

---

<sup>10</sup> Idem

resuelto la disolución de la sociedad, y al ponerse la sociedad en estado de liquidación.

Uno de los principales cambios que suceden a los estatutos en este momento, es que cuando en estos no se designaron liquidadores, ni se establecieron las facultades de éstos, para el caso de liquidarse la sociedad, compete a la asamblea hacer el nombramiento y determinar las facultades de los liquidadores.

Pero lo que es claro es que durante este periodo de liquidación la sociedad sigue viviendo, y debe de anotarse que a mi juicio durante la fusión de sociedades, esta subsiste con todos sus efectos el acto que da origen a la sociedad, o sea, el contrato social, es decir, que el estado de liquidación no libera a los socios de las obligaciones contraídas, continua la personalidad jurídica, porque la sociedad conserva su nombre, su domicilio, su contabilidad y su patrimonio.

Al continuar existiendo la sociedad, le siguen siendo aplicables por consecuencia todas las normas establecidas para la sociedad en términos

normales de vida, la asamblea sigue siendo el órgano superior, pero en este caso limitado por las circunstancias especiales del estado de liquidación, en este caso las facultades otorgadas por los estatutos pueden verse afectadas. Se ha considerado por la doctrina y al mismo tiempo por nuestra ley de Sociedades en su artículo 233, que después del acuerdo de disolución, la sociedad está impedida para efectuar nuevas operaciones.

A pesar de esto, es obvio como ya dijimos que el contrato social subsiste, ya que de ninguna manera se reembolsaron a los accionistas las aportaciones a que se obligaron conforme al contrato social y sus reformas y si esto sucediera, debe quedar claro, que se extingue una personalidad jurídica que deja de actuar por si misma o individualmente considerada, más no se extinguen nunca los efectos del contrato social original.

Otra parte de los estatutos que se ve modificada con la deliberación de la fusión, es el del término de duración de las sociedades que se fusionan.

En el acto en que las sociedades acuerdan su fusión, modifican su estatuto en la parte relativa a la duración de las mismas. En este sentido, el término

fijado para que la sociedad quede disuelta, esto es, se extinga, es la fecha en que la fusión deberá de tener efecto.

Lo que se tiene que reconocer, es que si bien la deliberación es condición necesaria y suficiente para llegar a la fusión, es preciso reconocer, que la disolución como lo hemos dejado claro se difiere, y esta coincidirá con el momento de la publicación del acto de fusión y , en consecuencia, la disolución queda absorbida por la extinción de la persona jurídica.

Un caso especial es el de la fusión por incorporación, puesto que en esta no hay creación de un nuevo ente. Las sociedades que van a incorporarse, deliberan por separado su fusión de la sociedad que las incorporará. No obstante que la asamblea de los socios acuerde la fusión, la sociedad, como en el caso de fusión por integración, continúa su vida normal hasta la fecha en que el acto de fusión tiene lugar. En ese momento y no en otro, es cuando las sociedades se disuelven y se extinguen sin liquidación.

Por su parte, la sociedad que va a sobrevivir y a incorporar a las demás, deberá acordar la incorporación, así como el aumento de capital y la emisión de

nuevas acciones, en su caso, para ser entregadas a los socios que componían las sociedades desaparecidas.

Es patente después de este pequeño estudio, que aún cuando se presenta el caso de la extinción de una sociedad, esta extinción es inoperante enfrente de los socios de la sociedad que desaparece por fusión, y esto no puede ser explicado más que vista a que el "vínculo jurídico que existe entre socios y sociedades no se extingue, sino que subsiste y surte consecuencias en relación directa con la sociedad subsistente en la fusión".<sup>11</sup> Esta situación en la opinión de un servidor, reafirma la tesis sostenida en el sentido de que la disolución, se dará antes de que surta efectos la fusión, es decir, en la ejecución del propio acuerdo y una vez que se haya cumplido el plazo que establece la

Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 224, y no antes, ya que en el procedimiento de disolución sí existe una clara extinción del vínculo jurídico entre sociedad y socio.

---

<sup>11</sup> Rodríguez Domínguez Humberto, El Tratamiento Fiscal de los Contratos de Fideicomiso. Fusión y Sociedades. Doñiscal Editores, pág. 28

En otras palabras, podemos decir, que la fusión produce efecto en cuanto a las sociedades que se fusionan, más no respecto de los socios de las mismas sociedades.

## CAPITULO I ASPECTOS JURIDICOS DE LA FUSION.

### 2. REQUISITOS FORMALES DE LA FUSION.

#### B. PUBLICIDAD.

En primer lugar, debemos de tener claro que el acuerdo de fusión debe decidirse por cada una de las sociedades según su naturaleza, acorde a lo establecido por el artículo 222 de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los acuerdos de fusión deberán de inscribirse en el Registro Público de Comercio y publicarse en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse, así también cada sociedad deberá publicar su último balance y las que dejen de existir, darán a conocer el modo de extinguir su pasivo, lo anterior se establece claramente como uno de los tantos requisitos que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, el particular en su artículo 223.

Asimismo la ley impone la obligación de publicar el balance por la necesidad que hay de que se conozca en forma exacta la situación patrimonial de las sociedades, de tal manera que tanto los acreedores como los socios puedan, en su caso, expresar lo que a sus intereses convengan y en su caso oponerse a la operación de fusión.

La ley establece la obligación de hacer la publicación de dicho balance después del acuerdo que adoptan las sociedades de fusionarse, pero es claro, que el balance forma parte del proceso mismo de la fusión, y por lo tanto el mismo se forma antes de este momento y es puesto a consideración de los socios.

Esta obligación de publicar el balance, es lógica y congruente, puesto que es necesario que los socios conozcan la posición económica de la sociedad puesto que son ellos quienes van a decidir sobre una circunstancia tan importante como es la propuesta de fusión, y es necesario por lo tanto, que estén conscientes de las consecuencias patrimoniales de su decisión.

Para los acreedores toma también una importancia grande el conocer la situación patrimonial de las sociedades porque si en un momento, antes de la fusión, son acreedores de una determinada sociedad, como efecto de la fusión van a serlo de otras, con la cual no contrataron. "El derecho de oposición que se confiere sólo podrán ejercitarlo si conocen en forma más o menos precisa el estado patrimonial que guardan las sociedades que deberán fusionarse".<sup>12</sup>

Después de realizada la publicación, es necesario que transcurran tres meses sin que los acreedores se opongan a la fusión, o que en caso de que haya, se haya resuelto la oposición, para que los representantes legales ejecuten el contrato de fusión, tal y como lo establecen los artículos 224 y 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ahora bien, el artículo 225 de la misma ley, establece la excepción al mencionado plazo de los tres meses, en el sentido de que si se pacta el pago de las deudas, garantizando las mismas, o bien, los acreedores estén conformes, entonces el contrato de fusión podrá ser celebrado sin necesidad de que transcurra el plazo señalado.

---

<sup>12</sup> Vázquez del Mercado Oscar Op Cit, pág 310

En el caso de que no hayan transcurrido los tres meses que señala la ley, o bien, no se de alguno de los supuestos de excepción, y se celebra el contrato de fusión, consideramos que se está frente a un contrato ineficaz, respecto de los acreedores, los cuales no perderán sus derechos correspondientes. Con relación a los contratantes o los socios, según Simonetto, citado por Oscar Vasquez del Mercado," el contrato produce efectos definitivos y no habrá necesidad de uno nuevo transcurrido el término legal."<sup>13</sup>

Pero el autor, esta de acuerdo al contrario de la opinión vertida por Simonetto, con la postura que mantiene Joaquín Rodríguez y Rodríguez, en el sentido de que se "produce un caso de ineficacia frente a los socios perjudicados, de modo que éstos podrán desconocer la fusión en lo que les perjudique",<sup>14</sup> puesto que es obvio que la publicidad cumple con la finalidad de darle la seguridad jurídica que requiere un acto tan importante como lo es el de la fusión de sociedades, y finalmente porque es un requisito que debe servir para defender los intereses no solamente de terceros ajenos al contrato de fusión como es el caso de los acreedores, sino también y principalmente de los socios de las empresas inmersas en el proceso de fusión.

---

<sup>13</sup> Idem, pág. 311

<sup>14</sup> Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Edit. Porrúa, pág. 525

Hemos señalado que la ley establece la obligación de inscribir los acuerdos de fusión y que la fusión tiene lugar en el momento en que se ejecuta el contrato de fusión. En este caso, debemos de distinguir entre fusión propiamente dicha y fusión por incorporación.

En la fusión propiamente dicha, tal y como mencionamos en el capítulo respectivo de tipos de fusión de la presente obra, las sociedades que se fusionan desaparecen, y por tanto el contrato de fusión da lugar a una sociedad diversa, por lo cual, cuando no se hace la inscripción de los acuerdos no puede considerarse inscrita la nueva sociedad y por ende sería irregular, puesto que esta irregularidad resulta de la falta de su inscripción en el Registro Público de Comercio, tal y como se desprende de las disposiciones de nuestra ley.

Aunque, nuestra ley únicamente se refiere a los acuerdos que toman las sociedades que se van a fusionar, es decir, no contempla el momento de inscripción del propio contrato de fusión, inscripción que vendría a subsanar tal irregularidad, puesto que es claro, que la fusión para que tenga efecto no solamente requiere de la inscripción de los acuerdos, sino que es indispensable

que se lleve a cabo el contrato respectivo, así pues, para evitar que la sociedad caiga en irregularidad, es necesario, que si los acuerdos de fusión no se inscribieron oportunamente, hacer la inscripción del contrato respectivo.

En el caso de la fusión por incorporación, al parecer del autor, no puede ocurrir el caso de la irregularidad mencionada, puesto que en este tipo de fusión las sociedades que desaparecen, son incorporadas por la que subsiste, la cual debió haber estado anteriormente perfectamente constituida e inscrita, y por lo cual no hay necesidad de realizar el procedimiento de inscripción.

Ahora cabe mencionar, que si bien nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles establece en su artículo 223 la mencionada obligación de inscripción, los efectos de la mencionada inscripción deben entenderse para efectos publicitarios, y no como si la fusión se hubiese ya efectuado, dándole carácter constitutivo, por lo que de ninguna manera esta obligación de inscribir los acuerdos de fusión, implica la posibilidad de poderlos revocar.

## CAPITULO I ASPECTOS JURIDICOS DE LA FUSION.

### 2. REQUISITOS FORMALES DE LA FUSION.

#### C. ACUERDO DE LA FUSION.

La fusión se compone de dos elementos, el primero es la deliberación por parte de cada una de las sociedades que deberán fusionarse, y el segundo es el acto propio de la fusión. Es obvio que el acuerdo de fusión debe adoptarse cumpliendo los requisitos según la clase de sociedad que lo tome.

Pero este acuerdo de fusión en ningún caso debe considerarse como una manifestación de voluntad de carácter negocial, en donde se dé una propuesta y una aceptación, sino que por el contrario deben entenderse simplemente como declaraciones unilaterales dirigidas únicamente a los órganos internos de las sociedades de las cuales emanan, he aquí la principal diferencia entre los dos elementos componentes de la fusión, la deliberación de la misma, y el propio acto de fusión, por lo que deben considerarse las deliberaciones de fusión de cada sociedad, como actos preparatorios de la fusión.

El acuerdo de fusión de cada sociedad, no solamente debe expresar la decisión de celebrarse la fusión, sino también la forma de llevarse adelante, la situación patrimonial de las sociedades, y la manera y cuantía como serán reconocidos los derechos de los socios de las sociedades que desaparecen.

Dicho acuerdo de fusión debe ser decidido en cada sociedad, por la asamblea general de socios, puesto que la fusión implica, una modificación a los estatutos, tal como lo mencionamos en el capítulo respectivo de escritura constitutiva de la presente obra, ya que la duración de la sociedad se limita al término legal que la ley establece para que tenga lugar el acto de fusión, por lo que para la realización del acuerdo de fusión se deberá de estar a las formalidades que para cada tipo de sociedad establece la ley.

Es por eso, que el acuerdo de fusión debe tomarse en asamblea extraordinaria de socios, puesto que no solamente implica necesariamente una modificación de los estatutos, sino porque además tal y como mencionamos en el capítulo de escritura constitutiva del presente estudio, esta modificación de los estatutos no podría ser tomada solamente por los administradores o

gerentes, por lo cual no puede operarse una fusión sin el consentimiento colectivo.

Este razonamiento queda claro, puesto que si bien la Ley General de Sociedades Mercantiles establece en su artículo 222 solamente que la fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza, la misma ley en su artículo 182 fracción VII establece que la fusión con otra sociedad se realizará a través de asambleas extraordinarias, en el caso de las sociedades anónimas.

Así, las sociedades colectivas y en comandita deberán tomar el acuerdo por unanimidad, en cuanto supone una modificación de la escritura constitutiva, tal y como lo establece nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 34.

La misma ley en su artículo 78 fracciones VIII y IX, y artículo 83, establece que las sociedades de responsabilidad limitada deberán tomar el acuerdo correspondiente en la forma señalada para los acuerdos extraordinarios.

## CAPITULO I ASPECTOS JURIDICOS DE LA FUSION.

### 2. REQUISITOS FORMALES DE LA FUSION.

#### D. EJECUCION DEL ACUERDO DE FUSION.

En el presente numeral se realizará el estudio referente al segundo momento de la fusión, es decir, la ejecución del propio acuerdo de fusión, el cuál se ha tomado como ya quedó explicado en el capítulo anterior por asamblea de socios, cumpliendo con los requisitos propios de cada tipo de sociedad.

Esta ejecución del acuerdo de fusión, es un negocio jurídico en el que intervienen todas las sociedades que deberán fusionarse, participación que se llevará a cabo a través de sus representantes legales. La ejecución del acuerdo de fusión, se considera como una consecuencia de la deliberación, y la fusión efectivamente tiene lugar cuando se realiza el contrato de fusión.

Esto es así, puesto que mientras el contrato no se realiza, las sociedades continúan existiendo y la fusión por tanto no tiene lugar. Es por tanto necesario,

que para que se efectivamente la fusión, ya sea propiamente dicha o bien por absorción, que además de llevarse a cabo la deliberación que como ya dijimos, dista mucho de ser una propuesta negocial, los representantes autorizados por las sociedades que participarán en el proceso de fusión, celebren el contrato de fusión.

Así se dice que la fusión se realiza en dos fases sucesivas: la manifestación de voluntad, que se forma en cada sociedad por la correspondiente deliberación de los socios de todas las sociedades que participan en ella, mismas que como ha quedado debidamente explicado, son considerados actos internos de cada sociedad, y en segundo lugar el encuentro de estas manifestaciones, mismo que se realiza mediante la estipulación del acto de fusión, y hasta que este acto no se estipula, las antiguas sociedades se consideran aún vivas, por lo tanto debe concluirse que para el perfeccionamiento de la fusión, es necesario el consentimiento recíproco de todas las sociedades, cuyo encuentro da lugar a la convención a que nos hemos referido.

El contrato de fusión lo pueden establecer cualquier número y clase de sociedades mercantiles, no hay alguna limitación con respecto al número de

socios, la única limitación que existe es respecto del número de socios que como requisito de existencia establece la ley respecto de los distintos tipos de sociedades.

En la ley tampoco existe restricción alguna en cuanto a las clases de sociedades que se pretendan fusionar, por lo que pueden fusionarse lícitamente sociedades homogéneas o heterogéneas teniendo en cuenta su forma de constitución, su objeto, finalidad o nacionalidad.

Es indispensable que el contrato de fusión conste en escritura pública, puesto que como lo he venido mencionando, dicho contrato implica un nuevo pacto de sociedad, o bien, la modificación a uno ya existente.

La distinción de estos dos momentos de la fusión, es decir, de la deliberación de la fusión, y el contrato propio de fusión, nos permite establecer el momento en el cual las sociedades que participan en tal proceso, pueden revocar el acuerdo, puesto que después de las deliberaciones de fusión y hasta antes de la estipulación del contrato de fusión, les será posible a las sociedades revocar tal deliberación y por tanto, sería imposible la fusión.

Asimismo, esta distinción nos permite establecer con toda claridad en que momento se da la disolución de la sociedad, siguiendo la opinión de Ghidini, consideramos que la deliberación de la fusión implica la disolución de la sociedad, se encuentra implícita en aquella, puesto que la disolución no es otra cosa que la voluntad de dar por terminada la sociedad, cuanto ésta delibera su absorción o la constitución de una nueva sociedad, necesariamente en esta deliberación se comprende la voluntad de la extinción.

En este caso, también tenemos que distinguir dos momentos, es decir, la disolución de la sociedad y la extinción efectiva, puesto que esta última, se produce cuando se realiza la ejecución del acuerdo de fusión, es decir, en el momento que los administradores de las sociedades estipulan el llamado contrato de fusión. Sólo en este momento existe la obligación de transferir la totalidad de las relaciones de una sociedad a otra y sólo entonces, cuando la sociedad disuelta le falta el patrimonio y los acreedores, se extingue efectivamente, precisamente porque en el acto del contrato de fusión, dicha sociedad está perdiendo los elementos esenciales a su personalidad.

Así queda claro que hasta el momento que se celebre el contrato de fusión, se producen los efectos de la misma, y por lo tanto con la celebración de este contrato se producen consecuencias jurídicas complejas, que harían difícil pensar que un contrato de fusión una vez celebrado pudiera reconsiderarse, puesto que las sociedades que desaparecen, no podrían adquirir nuevamente personalidad jurídica, no habría quien actuara por ellas, puesto que por el mismo acto de fusión desaparecen sus órganos, los socios dejarían de tener tal carácter puesto que no habría sociedad respecto de la cual lo fueran, los acreedores quedarían sin garantía de sus créditos.

Pero es distinto cuando es necesario que no se de efectividad al contrato de fusión, puesto que deba concluirse por causas que impidan que se lleve a cabo en la práctica. Así por ejemplo, si el acuerdo de alguna sociedad contiene vicios, el contrato de fusión carece de su fundamento esencial, puesto que la voluntad expresada por una de las partes se encontraría viciada de origen, y por lo cual tendría que proceder la rescisión, puesto que el contrato de fusión es como cualquier otro contrato en que las prestaciones derivadas del mismo son correlativas.

Puede también darse el caso de rescisión porque sea imposible su cumplimiento, puesto que si por la declaración que establezca que el acuerdo de fusión no es válido, la sociedad se encontrará impedida para transmitir sus bienes, y en consecuencia no se podría integrar el patrimonio de la sociedad que va a crearse, o bien de la que absorberá a las otras.

Es por eso, que se deben seguir las formalidades ya explicadas en el presente trabajo para la deliberación y ejecución del acuerdo de fusión, que la misma ley impone, en cuanto a publicidad, modificación de estatutos, y los requisitos que la ley impone dependiendo del tipo de sociedad de que se trate para poder tomar este tipo de decisiones, puesto que como hemos visto, el contrato de fusión conlleva consecuencias jurídicas altamente riesgosas, principalmente para las sociedades que desaparezcan, por lo que se debe tener una observancia muy estricta de lo que menciona la ley, por lo que al no existir solución legal a la imposibilidad de hacer efectivo el contrato de fusión, las consecuencias se tendrán que afrontar y dar la solución apropiada.

## CAPITULO I ASPECTOS JURIDICOS DE LA FUSION.

### 2. REQUISITOS FORMALES DE LA FUSION.

#### E. BALANCE DE FUSION. SU IMPORTANCIA.

El tema del balance de fusión esta muy relacionado con el siguiente tema del presente trabajo, he querido darle la importancia que merece al balance de la fusión, puesto que es un medio de defensa tanto para los acreedores, como para los socios disidentes del acto de fusión, puesto que "los criterios con arreglo a los cuales deben confeccionarse los balances de fusión vienen condicionados por la necesidad de que los socios disidentes reciban una compensación adecuada, al ser reembolsados de acuerdo con el valor que de dichos balances se deduce para las acciones."<sup>15</sup>

Asimismo el balance es el fiel reflejo de la situación patrimonial de las sociedades, de manera que tanto los acreedores como los propios socios, al conocerlo, puedan expresar lo que a su derecho convenga, y por lo tanto la

---

<sup>15</sup> Sánchez Olivan José Op Cit, pág 32

elaboración de este balance debe considerarse como parte del proceso mismo de fusión.

La ley de General de Sociedades Mercantiles, si bien, obliga a realizar la publicación de dicho balance después del acuerdo de fusión, es obvio, que la realización del mismo debe llevarse a cabo desde antes y se habrá puesto ya a consideración de los socios.

Es aquí precisamente donde surge el problema de decidir exactamente lo que se va a reflejar en el balance de fusión, puesto que las partes tienen la libertad para determinar en los acuerdos de fusión la fórmula que les resulte más conveniente para llevarla a cabo, y es precisamente que muchas veces se toman en consideración razones de índole fiscal, para decidir sobre la posibilidad de reflejar o no en el balance de fusión los auténticos valores de los bienes patrimoniales, por lo que se puede llegar a la conclusión de que el balance de fusión va a ser, el que aprueben los socios que votan a favor de la misma.

Dicho balance debe contener la información inclusive hasta el día anterior en el que la fusión se vaya a dar efectivamente, así al contener toda la información en un solo balance, tendremos un fiel reflejo de todo el patrimonio de las sociedades interesadas, en el momento en que se inició la actividad conjunta de todas ellas.

Respecto de las sociedades que se disuelven, el balance se referirá al balance final del último ejercicio y mediante el cual, en base a los resultados obtenidos en este, tributarán por última vez. En lo que se refiere a la sociedad absorbente, cuando este sea el caso, debe referirse al día anterior al de la efectividad de la fusión, misma que deberá tener un reajuste acorde a las nuevas circunstancias que como consecuencia de la fusión se tendrán, puesto que todo, menos la personalidad jurídica, será distinto a partir de la fusión y ello justifica la finalización del ejercicio precedente y la iniciación de uno nuevo.

Nuestra legislación no menciona nada acerca de como se realizarán los balances los cuales se deben de publicar acorde a lo establecido en el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero lo que es evidente es

que teniendo en cuenta las funciones que cumplen dichos balances, es decir, el de protección tanto a los acreedores como a los propios socios, deben haber sido puestos al juicio y consideración de la Asamblea de accionistas, para que estos con un verdadero conocimiento de causa puedan tomar una decisión verdaderamente razonada, asimismo nuestra ley es también omisa en mencionar en que momento se debe realizar la publicación de dichos balances, por lo que en opinión del autor, en relación con la mayoría de la doctrina expresada sobre al respecto, dicha publicación deberá realizarse al mismo tiempo que se realiza la publicación de la deliberación de la fusión, y esto es evidente puesto que de nada le serviría a los acreedores el saber de la decisión para llevar a cabo el procedimiento de fusión, si no conocen la situación patrimonial de las sociedades que participarán en el mismo, puesto que el balance será la base del criterio que deberá servirles para oponerse o no, puesto que de no conocerlo, el término de tres meses que concede la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 224, resultaría ineficaz, si no se tiene precisamente para poder estudiar dichos balances.

A los acreedores les es de suma importancia el conocer la situación patrimonial de las sociedades, puesto que con motivo de la fusión, pasaran a

ser acreedores de una sociedad distinta de la que originalmente eran, y es precisamente a través de los balances que conocerán su situación después de que se lleve a cabo la ejecución del acuerdo de fusión, y así la protección que les otorga la ley reconociéndoles un derecho de oposición, no se hará nugatorio, sino por el contrario, solo podrán ejercitarlo si conocer en forma precisa el estado patrimonial de las sociedades que se fusionarán.

Así tal y como lo establece el mencionado artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el balance debe ser el último de la sociedad, esto quiere decir, que el último balance o información financiera, es el que debió haberse elaborado al cierre del último ejercicio social, puesto que "resultaría absurdo que una sociedad presentara un balance de tres o cuatro ejercicios anteriores, con el pretexto de que es el último elaborado, puesto que la finalidad del mismo para los efectos de la fusión sería ineficaz."<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Revista de Derecho Notarial, Año XXX, Junio de 1986, No 94, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., pág 170

## CAPITULO . ASPECTOS JURIDICOS DE LA FUSION.

### 2. REQUISITOS FORMALES DE LA FUSION.

#### F. DETERMINACION DE LA PARTICIPACION DE CADA SOCIEDAD

Desde un punto de vista económico, la fusión es un proceso de concentración patrimonial, la fusión se concreta en unos pactos entre los órganos rectores de las sociedades interesadas en el proceso de fusión, acuerdos que se van a llegar a dar del estudio y estimación que se ha realizado de las mismas, y cuyo objetivo principal es fijar la relación en que cada una de las sociedades ha de participar en el patrimonio que resulte de la fusión.

Al producirse estos pactos, y como consecuencia de los mismos, se van a dar principalmente dos movimientos económicos en el proceso de fusión, el primero nos va a llevar a la concentración de patrimonios mediante aportaciones de las sociedades que participan en la fusión, hacia la sociedad que se crea o absorbe dependiendo del tipo de fusión de que se trate, y el

segundo, que principalmente va a tener una naturaleza financiera, que se traducirá en el canje de títulos de dicha sociedad, por los de las sociedades que se disuelven, movimientos ambos que si bien van a reflejar los pactos sobre los que se ha realizado la fusión, ambos serán independientes el uno del otro.

Es decir, esta transacción de carácter eminentemente económico, puede resumirse en lo siguiente: a causa de la aportación de los patrimonios de las sociedades involucradas en la fusión, y en función de la estimación respecto del valor que de cada sociedad se ha hecho, se asigna a las sociedades que se disuelven en este proceso, un determinado número de acciones, de la sociedad que subsiste, para que posteriormente se distribuyan entre los socios en proporción a sus respectivas participaciones en dichas sociedades.

Esta situación nos obliga pues, al estudio del presente tema, es decir, la determinación de la participación de cada sociedad en el proceso de fusión, puesto que de esta determinación variará respecto de los nuevos accionistas, la nueva participación que éstos tendrán en la nueva sociedad.

Así pues, tenemos que existen diversos métodos para llevar a cabo este tipo de valoraciones, por lo que existe la dificultad de establecer un criterio uniforme respecto del presente tema, puesto que distintas técnicas conducen a valoraciones distintas, con lo que se abre el camino a la diversidad de soluciones.

La distinta trascendencia de las valoraciones depende por tanto de la que quieran darle las partes interesadas, que pueden, incluso, prescindir de una tasación previa, ya que la relación de participación puede establecerse y de hecho se establece, en determinados casos, en base de otros elementos, si de ellos puede deducirse una aceptable relación entre el valor de las sociedades.

Es así que en la mayoría de las ocasiones, serán los propios negociadores en el proceso de fusión de las distintas sociedades involucradas, los que en atención a circunstancias ajenas a la propia tasación que por cualquier persona y método se hubiera realizado, respecto de una sociedad, podrán introducir ajustes en las valoraciones hechas, por lo que la relación de participación asignada a cada sociedad refleja simplemente el punto en el que los negociadores se han puesto de acuerdo para ofrecer a las juntas de accionistas,

la parte que ha de corresponder a los socios de cada una de las entidades en el capital de la sociedad resultante de la fusión.

En estas condiciones, una vez que se ha obtenido un acuerdo entre los negociadores, sobre la participación relativa de cada sociedad, respecto de la sociedad que subsistirá en el proceso de fusión, es de suponerse, cuando menos en teoría, que la participación de cada socio en la sociedad resultante, no ha experimentado una alteración cuantitativa en relación con la participación que anteriormente le correspondía respecto de las sociedades disueltas y de las que originalmente era socio, pero lo que se hace evidente, es que dicha cantidad se concretará en una parte menor de un patrimonio mucho más amplio.

Nuestra ley no se pronuncia sobre algún método de valoración de los patrimonios de las sociedades en el proceso de fusión, y por tanto de su participación en la sociedad subsistente o fusionante, y por consecuencia del tipo de canje respecto de las acciones o participación que tendrán los diversos socios con respecto de la misma, situación que me parece correcta, puesto que escapa a la competencia de la ley, puesto que existen numerosos sistemas o

procedimientos dirigidos a establecer la relación de cambio y no parece procedente que el legislador impusiera uno concreto

Lo anterior es así, puesto que en la negociación y valoración de una sociedad determinada, los criterios que se sigan para tal efecto, no pueden ser tan rígidos, como el intentar que dicho valor se contenga simplemente en los balances de las distintas sociedades que se fusionan, apreciados de acuerdo con los módulos legales de valoración y cerrados cada uno de ellos el día anterior al de la fecha de los acuerdos sociales de la fusión, sino por el contrario, puesto que en la práctica la fijación de la contra prestación consistente en acciones, será obra y reflejo de lo convenido en los pactos de fusión, y esto me parece lo correcto y lo más adecuado, puesto que no se puede olvidar que es sumamente difícil llevar a balance todos los valores del activo de la empresa, especialmente los que integran los activos intangibles de la misma, como podría ser la clientela, imagen, la marca etc. y todos esos factores deberán ser tenidos en cuenta por los administradores de las sociedades interesadas al tiempo de celebrar los pertinentes pactos de fusión, pero no se reflejarán en los balances.

Por lo que se debe tener verdadera precaución, cuando un socio vote en favor de la fusión, puesto que el accionista al votar en favor del acuerdo de fusión, y por tanto, en favor de la relación de cambio establecida en el proyecto de fusión, disponiendo de su participación en la sociedad fusionada, si acepta tal relación, a pesar de que sea una relación de cambio no equitativa, sería perfectamente válida, a no ser que pudiese alegar nulidad de la declaración, por concurrir alguno de los vicios del consentimiento, error, dolo o violencia.

Por lo que tal voto debe externarse con verdadero conocimiento de causa, que se encuentre perfectamente razonada, puesto que de lo contrario, no se podría impugnar dicha valoración y dicha relación de cambio.

Ahora bien, con esto no debemos entender que el socio o accionista que vote en favor de la fusión se encuentra desprotegido respecto de estos temas, sino que por el contrario, lo que se intenta con esta visión es darle mayor flexibilidad al acto de fusión, y mayor equidad también, puesto que a mi parecer sería injusto también que los distintos patrimonios de las distintas sociedades que se concentran, sean valorados con un criterio idéntico que proporcionara la ley, puesto que en este aspecto, ninguna persona mejor que los

propios administradores de las sociedades, conocerán los activos intangibles que pudieran tener y considerar para establecer el verdadero valor que una sociedad pudiera llegar a tener, cuidando siempre y manteniendo en las negociaciones el principio de igualdad de trato entre los socios de las sociedades extintas, evitando que unos resulten beneficiados en detrimento de otros.

## CAPITULO I ASPECTOS JURIDICOS DE LA FUSION.

### 2. REQUISITOS FORMALES DE LA FUSION.

#### G. DERECHO DE OPOSICION Y RETIRO DE LOS ACCIONISTAS.

Las personas que en un principio constituyeron a la sociedad o bien que posteriormente hayan entrado a formar parte de ella, debe entenderse que lo hicieron en base a la situación que en esos momentos acontecía, y por esto aceptaron el contrato social vigente en esa época., por lo que al modificarse el contrato social, los socios que no estén conformes con los cambios, no están obligados a aceptarlos y por ello debe otorgárseles la facultad de separarse de la sociedad, recibiendo la parte que les corresponda en el patrimonio social, dependiendo de los resultados del balance cerrado el día anterior al de la fecha del acuerdo de fusión.

Dicha modificación en el contrato social debe ser necesariamente como consecuencia de la fusión y debe de implicar asimismo un cambio sustancial en los estatutos de la sociedad, de tal manera se permitirá la aplicación de la ley que confiere el derecho de retiro en las hipótesis que la misma reconozca.

Para que se pueda llevar a cabo este derecho de retiro, en los casos de las Sociedades Anónimas y de las Comanditas por Acciones, los socios requieren haber votado en contra del acuerdo de fusión siempre y cuando, la fusionante pertenezca a un tipo distinto, tenga un objeto social diferente o una nacionalidad distinta, en el caso de las colectivas y comanditas simples tienen derecho de retiro siempre y cuando, en la asamblea respectiva sean aquellos de la minoría que votó en contra del acuerdo de fusión, y en el caso de las sociedades de Responsabilidad Limitada, no existe el derecho de retiro para los socios.

Es evidente que este derecho está limitado, puesto que el socio que se separa, de acuerdo con el artículo 14 de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, debe responder de las obligaciones y operaciones para con los terceros que hayan quedado pendientes en el momento de la separación o exclusión y que el pacto en contrario no producirá efecto en perjuicio de tercero.

Las limitaciones que establece nuestra legislación en el sentido de otorgar el derecho de retiro solamente cuando se modifican el objeto, nacionalidad o se cambie a un tipo distinto, tienen su razón de ser, en primer lugar, es lógico que se otorgue este derecho cuando se cambie de objeto, puesto que es absurdo obligar a alguien a concurrir con su patrimonio en una empresa dedicada a un objeto distinto de aquel que perseguía cuando se suscribió la acción o el título; respecto de la nacionalidad, puesto que un cambio en este aspecto implica varias consecuencias, como puede ser el traslado del domicilio social a otro país y por consecuencia el cambio de régimen legal; y en cuanto al cambio de tipo de sociedad, puesto que cada tipo de sociedad implica un grado de responsabilidad distinta para sus socios, estas limitantes las encontramos en el artículo 206 de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, que apesar de que no menciona el caso de fusión, es evidente que en el contexto de este procedimiento se da una modificación de los estatutos en este sentido. Asimismo este artículo nos establece que este derecho el socio lo deberá ejercer antes de que transcurran quince días después de la Asamblea que tomó el acuerdo.

Como mencionamos, los socios que decidan ejercer su derecho de retiro, recibirán la parte que les corresponda del patrimonio social, de acuerdo al último balance aprobado, es aquí donde surge un problema en el caso de fusión, puesto que los socios disidentes al ser minoría, se separarán y recibirán el monto de lo que les corresponda en el patrimonio de la sociedad de acuerdo a un balance que aprueban mayoritariamente los socios que se quedan, y por tanto es una situación que perjudicaría en principio, a los socios disidentes, mismos que solamente podrían encontrar su única defensa, impugnando no el acuerdo de fusión, sino los criterios a través de los cuales se ha elaborado el balance.

En lo que respecta a la facultad de oposición de los socios a la fusión, estos únicamente los tienen los accionistas de las Sociedades Anónimas o en Comandita por Acciones, y en los casos en los que no pueda ejercitarse el derecho de retiro.

Así, en este tipo de sociedades, los socios que representan por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, pueden oponerse judicialmente a las disposiciones de la Asamblea, siempre y cuando hayan votado en contra de la

resolución o no hayan asistido a la misma, y al tomarse el acuerdo, se haya violado alguna disposición legal o estatutaria, puesto que como vimos si se cambiara el objeto, nacionalidad o tipo de sociedad, se tendría no el derecho de oposición sino de retiro de la sociedad.

Esta oposición deberá substanciarse por la vía ordinaria mercantil. En este caso la fusión deberá de suspenderse y no podrá llevarse a cabo sino hasta que se dicte la sentencia que la declare infundada, y todo socio podrá tramitar por separado su oposición, puesto que las causas y motivos que fundamenten la misma pueden ser distintos en cada caso.

Existe un requisito para que en el caso de la oposición de los socios pueda suspender la fusión, y este será que los actores otorguen fianza para responder de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad con motivo de la suspensión del acuerdo y bastará que el o los socios que se opongan representen cuando menos el treinta y tres por ciento del capital para que la oposición surta efectos respecto de todos los socios. En el caso de que sean varios los socios que se oponen, las oposiciones se deberán decidir en una sola

sentencia, de acuerdo a lo previsto en el artículo 204 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ahora bien, la ley establece que en el caso de que transcurridos tres meses a partir de la fecha de notificación del acuerdo de fusión, sin que haya habido oposición, ésta podrá llevarse a cabo, por lo que en este sentido. se puede argumentar que los socios que se opongan a fin de asegurar la eficacia de su oposición, podrán solicitar la suspensión provisional de la inscripción en el Registro Público de Comercio, toda vez que el registro es el medio idóneo para que los acuerdos de fusión que se hayan tomado surtan efectos frente a terceros.

## CAPITULO I ASPECTOS JURIDICOS DE LA FUSION DE SOCIEDADES.

### 3. TRANSMISION DE PATRIMONIOS Y EMISION DE ACCIONES.

#### A. TRANSMISION DEL PATRIMONIO

Uno de los principales rasgos que caracterizan a la fusión, es la transmisión del patrimonio de las sociedades disueltas a la subsistente o a la de nueva creación, dependiendo el tipo de fusión que se este llevando a cabo.

Pero esta transmisión presenta a su vez ciertos requisitos indispensables para la propia existencia de la fusión, puesto que la transmisión puede hacerse parcialmente, reservándose las sociedades disueltas parte del activo con fines de distribución entre los socios o con el de poder atender y pagar las deudas que tenga la sociedad que se disuelva a su cargo, pero en este caso, en opinión del autor no podemos considerar el acto como una fusión en sentido jurídico, discrepando con la opinión de diversos autores que consideran que una transmisión parcial del patrimonio de una sociedad puede considerarse como fusión, considerándola como fusión parcial, que seria el caso en el que una

sociedad tenga varios establecimientos y segregue de su objeto social uno de estos establecimientos haciendo una aportación del mismo a otra sociedad, continuando su existencia ella con un objeto más restringido, pero en mi opinión, en este tipo de situaciones no puede haber una fusión, puesto que no hay una disolución o extinción de la sociedad que otorga a la otra su patrimonio, aparte que en este supuesto se comete el error de confundir los conceptos de establecimientos, empresa y sociedad, pues si bien es cierto que de una empresa como unidad económica, se puede desligar un establecimiento que forme parte de la misma para aportarlo a otra, pero ello no puede inducir a considerar esta separación como una fusión, aunque concurren todas las restantes características que hemos explicado de la fusión, puesto que hay que tener perfectamente claro, que lo que se fusionan son las sociedades, pero no los establecimientos, al menos en un sentido jurídico que es lo que importa.

Todo lo anterior, hace evidente que no se pueda aceptar como correcto el término de "fusión parcial", puesto que o sedan los rasgos fundamentales de la institución, en cuyo caso habrá una verdadera fusión, o falta alguno de ellos, en cuyo caso no hay tal fusión, puesto que la fusión no significa otra cosa "que una compenetración tan íntima entre las individualidades sociales que lleva a una

confusión absoluta y total de sus patrimonios, tal como son, para integrarse en una única individualidad social",<sup>17</sup> individualidad ya sea que se crea con el acto de fusión, o bien que siendo preexistente a la misma, absorbe por completo a las sociedades que perecen.

Ahora bien, esta transmisión del patrimonio debe de entenderse que se realizará a título universal, puesto que no hay todavía una verdadera fusión, aun cuando los patrimonios se hayan confundido totalmente con la última transmisión efectuada, es decir, la transmisión de los patrimonios debe darse como un todo, en bloque, puesto que al transmitir en bloque su patrimonio las sociedades fusionadas se extingue, y al extinguirse se opera una sucesión universal en favor de la sociedad fusionante, puesto que todos los derechos y obligaciones se transmiten en ese bloque patrimonial, cambiando únicamente su titular jurídico, el poder de disposición ha pasado de una sociedad a otra, y por tanto, no debe entenderse como una transmisión a título singular de todos y cada uno de los elementos que forman el patrimonio que se está transmitiendo.

---

<sup>17</sup> Motos Guirao, Fusión de Sociedades Mercantiles, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1953, pág. 51

Debe entenderse en este sentido, en el de título universal, la transmisión del patrimonio, puesto que si se llevara a título particular la transmisión de todos y cada uno de los elementos que forman el patrimonio, las consecuencias jurídicas que trae aparejada esta concepción son muchas y muy graves.

Con esta concepción, para que se llevara una transmisión apegada a derecho, se tendría que dar una descomposición de la transmisión patrimonial en los negocios aplicables dependiendo de la naturaleza de los bienes o elementos patrimoniales que se fueran a transmitir, así pues, se tendrían que llevar a cabo muchísimas operaciones dependiendo de los bienes a transmitir, por ejemplo, para transmitir los bienes inmuebles, se necesitarían realizar a través de un contrato determinado, como la compraventa, permuta etc., si se trataran de títulos-valor, dependiendo de la modalidad de los mismos, a través de un endoso o cesión. Tratándose de bienes inmuebles, a través de un título, y con todas las formalidades y problemática que su realización jurídica arrastraría, así lo mismo, para la transmisión de bienes inmateriales, como lo son la marca, patentes, nombre comercial, clientela etc., a través de los procedimientos complicados que en ocasiones establecen las leyes, los créditos a través de la cesión, las deudas por asunción o novación.

Como se puede observar, esta interpretación haría sumamente compleja un operación que por su propia naturaleza ya lo es, lo que haría evidente la imposibilidad práctica, de llevar a cabo los cientos de operaciones que exigiría la ley en caso de que la naturaleza de esta transmisión de los bienes fuera a título particular, condenando a la institución de la fusión a su desaparición, puesto que la lentitud del procedimiento, los gastos que llevaría aparejados, la inseguridad que se ocasionaría con lo mismo, todos sería factores para que la fusión en la realidad fuera una institución inoperante.

Además con este criterio, se le quitaría a la fusión su verdadera esencia y fin último, puesto que esta institución obedece a un proceso de concentración de fuerzas económicas, y no para correr los peligros que llevaría consigo una transmisión a título particular de los bienes, tal y como serían los explicados en el presente capítulo.

Ahora bien, otros elementos que hacen aún más clara la naturaleza que debe tener la transmisión del patrimonio en la fusión, sería por la situación que ocurre con los acreedores de las sociedades absorbidas.

Así pues, si la transmisión fuera a título particular en el caso de los acreedores de las sociedades absorbidas, se daría el caso de la cesión de deuda, la cual no puede darse sin el consentimiento del acreedor, consentimiento que tendría que darse en todos y cada uno de los vínculos obligacionales a cargo de las absorbidas, y por consiguiente bastaría que un acreedor se opusiera para que la fusión no se pudiera llevar a cabo, todo lo que hace evidente y claro que la transmisión del patrimonio debe darse a título universal, interpretación que en todos sentidos es compatible con la naturaleza y finalidades que la fusión persigue.

## CAPITULO I. ASPECTOS JURIDICOS DE LA FUSION DE SOCIEDADES.

### 3. TRANSMISION DE PATRIMONIOS Y EMISION DE ACCIONES.

#### B. EMISION DE ACCIONES.

La emisión de acciones debe considerarse como otra de las características esenciales de la fusión, la contraprestación debida a las sociedades que se extinguen debe consistir en acciones u otros títulos asociativos de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente.

Esto es consecuencia de que la fusión no es solamente confusión de patrimonios, sino también agrupación de socios pertenecientes a entidades distintas. No existiría una verdadera fusión de sociedades, donde no se estableciera un vínculo social único entre los miembros de las distintas sociedades fusionadas, y esto, solamente se podrá conseguir entregando a los

socios de las distintas sociedades extintas, acciones de la sociedad nueva o absorbente en la fusión.

En este caso, la particularidad es que la aportación patrimonial tal y como lo hemos venido explicando la realizan las sociedades, y, en cambio, la contraprestación no la reciben ellas, sino sus socios en forma de acciones u otros títulos asociativos.

Así pues, los socios de la sociedad fundida permutarán sus partes de interés, o sus acciones, por acciones o partes de interés de la sociedad incorporante, o que se cree por la fusión, en las proporciones fijadas en el acuerdo respectivo, tal y como lo he venido mencionando en los temas anteriores.

Esta entrega de acciones o partes sociales, presupone necesariamente la determinación del valor de las acciones, tanto de la sociedad fusionante como de la o las fusionadas, para poder determinar con toda claridad qué número de acciones corresponderá a cada socio de la persona que desaparece. Para poder realizar esto, tal y como ya lo he explicado en temas anteriores, es necesario tomar en cuenta la situación de cada sociedad en la cual influye

considerablemente su posición en el mercado y el monto de su patrimonio, estas circunstancias deberán tenerlas en cuenta las respectivas asambleas que acuerden la fusión, para señalar cómo se efectuará el cambio de títulos.

Un problema derivado de la emisión y entrega de acciones a los socios de las sociedades fusionadas, es que muchos autores consideran que este aspecto de la fusión, solamente deberá ser considerado como requisito esencial, cuando la fusión se lleve a cabo entre sociedades de capital, puesto que solamente en esta clase de sociedades puede hablarse de acciones como títulos negociables que representen la calidad y derechos de los socios, puesto que no podrá haber este cambio de acciones, cuando la fusión se efectue entre sociedades de personas, por lo que se ha llegado a señalar que el requisito de cambio de acciones no es obligatorio, porque en algunos casos éste no podría tener lugar.

Es obvio que en las sociedades que por regla no se emiten acciones, la fusión no puede por lógica, tener el efecto señalado, pero considero que esto no le quita el carácter de requisito obligatorio para que se de una verdadera fusión de sociedades, puesto que en estos casos se debe aclarar que el efecto, es el reconocimiento de la participación de todos los socios en la sociedad y no

necesariamente la entrega de acciones, puesto que ya sea que se haga de una manera u otra, es decir con la entrega de acciones o reconociendo la participación de los diversos socios, "se logra lo que se pretende con la fusión, ..., unificar grupos sociales que tienen un soporte humano de importancia decisiva".<sup>18</sup>

Como ya lo he mencionado a lo largo del presente capítulo, en la fusión, la contraprestación en lo que respecta a la transmisión del patrimonio, lo realizan las distintas sociedades que se fusionarán, pero la contraprestación por el contrario, consistente en las acciones o en el reconocimiento de su participación la recibirán sus socios.

Esto ha traído diversas controversias en la doctrina con respecto a la fusión, puesto que dificulta la construcción contractualista de la fusión, cuando menos en sus líneas clásicas, es decir, compraventa, permuta y cesión, puesto que nos encontraríamos con la anomalía si pretendieramos configurar a la institución de la fusión bajo una de estas tres modalidades contractuales, que el objeto de la

---

<sup>18</sup> Vázquez del Mercado Oscar. Op Cit, pag. 320

prestación lo recibirían personas extrañas a la relación obligacionas, es decir, los socios, que en ningún momento figuran en la contratación.

Desde esta óptica, con la que no estoy de acuerdo, diversos autores han pretendido salvar este inconveniente, sosteniendo que en el contrato de fusión, lo que hay es una estipulación en favor de tercero.

Ciertamente, desde este punto de vista, es decir, tratando de encuadrar a la fusión desde alguno de los contratos antes mencionados, la única vía posible que los diversos autores han encontrado para explicar sus efectos desde bases jurídicas es esta, la de la existencia en el contrato de fusión de una estipulación en favor de tercero, si bien presenta los inconvenientes de la inseguridad del nexo obligacional con relación al tercero hasta su aceptación por parte de éste y su puesta en conocimiento del obligado.

He mencionado que no estoy de acuerdo con esta visión doctrinal, puesto que si pretendiéramos encuadrar a la fusión dentro de alguno de los contratos clásicos, como lo son la compraventa, cesión y permuta, le estaríamos negando su naturaleza propia a la institución de la fusión, que como institución jurídica

diversa a las mencionadas, debe tener sus características propias, que en algún momento se alejarán de las instituciones jurídicas que le sirven de base

Esta visión se encuentra respaldada en la opinión de diversos autores, en el sentido de que la fusión manifiesta tanto la destrucción de vínculos asociativos, como el renacimiento de los mismos, puesto que "el hecho de que la contraprestación en la fusión se manifieste en la entrega de títulos, generalmente acciones, de la nueva sociedad o de la absorbente en su caso, supone también la acentuación del carácter eminentemente corporativo o social de la fusión, que si, por una parte, destruye vínculos asociativos, por otra los hace renacer." <sup>19</sup>

Este doble carácter de la fusión, tanto el disociativo como el asociativo, se hace evidente por el hecho de que las acciones entregadas en contraprestación llevan consigo el carácter de socios para los que las reciben y con esto la titularidad de aquel grupo de derechos sociales que lleva aparejada la acción o título de participación social, así pues, la fusión primeramente va a destruir vínculos sociales puesto que en el proceso van a desaparecer sociedades, pero

---

<sup>19</sup> Motos Guirao, Op Cit, pág 72

vuelve a formarlos asociando a los diversos socios en la nueva sociedad o en la que subsista.

Con esta visión, se da no solamente una confusión patrimonial, sino la unificación del soporte humano de los diversos grupos sociales que participan en la fusión, puesto que es claro que lo que importa verdaderamente en la fusión es que esta operación afecte a los socios, para que pueda haber fusión en sentido jurídico.

Otro problema que surge con la emisión de acciones, es el saber en que momento podemos hablar de fusión, y específicamente, si en el periodo de constitución por suscripción pública de una sociedad anónima, ya podemos hablar de esta.

Así, tenemos que nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 89 fracción II, establece como requisito para poder constituir una sociedad, que el capital social se suscriba íntegramente por los socios, aun cuando no se encuentre totalmente pagado. Cuando la sociedad se constituye por suscripción pública, es también indispensable que se cumpla con los

señalamientos de la propia ley, y cumplirse con todo y cada uno de los pasos para formar la sociedad, pasando desde la redacción del proyecto de estatutos, el depósito del mismo en el Registro Público de Comercio, hasta la asamblea constitutiva, por lo que hasta antes de este momento, no existe sociedad alguna.

Ahora bien, la fusión como ya lo hemos explicado requiere de su acuerdo y de la ejecución del mismo, y para que estos puedan ser llevados a cabo, es necesario que la sociedad exista, y si en el periodo de constitución la sociedad aún no ha nacido, no se concibe que pueda convocarse tal asamblea para deliberar la fusión.

Creo entonces, que contrario a lo establecido en la doctrina Italiana, en el sentido de que se puede hablar de fusión cuando una sociedad se incorpore a otra ya sea que ésta última ya se encuentre constituida o este en proceso de constitución, puesto que el fenómeno no varía, puesto que dicen, estaremos siempre frente a una compenetración de un grupo social en otro, puesto que la fusión gravita, al menos en el derecho italiano, sobre la modificación estatutaria de la sociedad destinada a desaparecer y no también sobre la sociedad incorporante, que en este caso, es decir, cuando una sociedad se incorpore a

otra en proceso de constitución, no podemos hablar de fusión propiamente dicho.

En efecto, la sociedad en formación, tal y como lo menciona la doctrina italiana no requiere modificar sus estatutos, simplemente porque aún no los tiene y sólo se concreta a entregar las acciones emitidas a los suscriptores, pero como lo he mencionado, no creo que en este supuesto nos encontremos frente al verdadero fenómeno de la fusión, puesto que la sociedad que se dice incorporante no delibera la fusión, puesto que no lo puede hacer, ya que no está constituida, sino en proceso de eso, y los representantes de las sociedades que aportan su patrimonio, no celebran ningún contrato de fusión, porque no existe el otro contratante.

Es claro entonces, que no habiendo por un lado, acuerdo ni celebración de contrato de fusión, y por el otro contratante, puesto que se encuentra en periodo de constitución, no podemos hablar que haya una fusión propiamente dicha.

Puede sin embargo, hablarse de suscripción de acciones con el patrimonio de la sociedad que pretende desaparecer, puesto que nada impide que la sociedad que existe acuerde adquirir las acciones que emitirá aquella que surja una vez cumplidos los requisitos de constitución, para después extinguirse previa conclusión de su pasivo.

## CAPITULO II REGIMEN FISCAL DE LA FUSION

### I. CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

Una vez analizada la institución jurídica de la fusión desde el punto de vista de nuestra legislación mercantil, entraremos al análisis del tratamiento y consecuencias fiscales de esta institución, realizando un estudio integral de los diversos ordenamientos fiscales, comenzando por nuestro Código Fiscal de la Federación.

Las normas y disposiciones contenidas en el Código Fiscal de la Federación, son supletorias a las normas contenidas en las diversas leyes fiscales, cuando éstas no se pronuncien sobre el tema en particular.

Nuestro Código Fiscal comienza a regular la figura de la fusión hasta el 1 de enero de 1992, contemplándola como una forma de enajenación, cuando no se cumple con un requisito de permanencia accionaria que el mismo ordenamiento establece.

Es por esto, que toma importancia el estudio del concepto de enajenación a la luz de lo establecido en el artículo 14 fracción I y III del ordenamiento estudiado en el presente capítulo, el cual establece que se entenderá como enajenación de bienes toda transmisión de propiedad, aun en la que el enajenante se reserva el dominio del bien enajenado, con excepción de los actos de fusión o escisión a que se refiere el artículo 14-A del propio ordenamiento, de igual forma en su mencionada fracción III, considera enajenación de bienes las aportaciones que se realicen a una sociedad o asociación, por lo que podemos llegar a la conclusión de que en principio la operación de la fusión es considerada como una enajenación, puesto que tal y como lo he mencionado en capítulos anteriores, existe en la fusión una transmisión de la propiedad de los patrimonios de las sociedades fusionadas, hacia la sociedad que subsista o aparezca con la fusión, pero debemos tener en cuenta, que el propio Código Fiscal, nos da una serie de casos de excepción en su artículo 14-A.

Por su parte, el mencionado artículo 14-A de nuestro Código Tributario Federal establecía lo siguiente en su fracción II, antes de la reforma ocurrida

para 1996, y que es preciso analizar, puesto que la interpretación de dicho ordenamiento dió pie a diversas problemas para su aplicación:

"Se entiende que no hay enajenación en los siguientes casos:

...II.- En fusión, siempre que los accionistas propietarios de por lo menos el 51% de las acciones con derecho a voto de la sociedad que subsista o , en su caso, de la que surja con motivo de la misma, no las enajenen durante un periodo de un año contado a partir de la fecha en que se presente el aviso correspondiente ante la autoridad fiscal en los términos del reglamento de este Código."

Esta disposición fué reformada en el año de 1995, puesto que anteriormente contemplaba únicamente la figura de la fusión por integración al referirse únicamente a los accionistas propietarios de las acciones con derecho a voto de la sociedad que surge con motivo de la fusión, por lo que antes de esta reforma, sólo ese tipo de fusión no constituía enajenación cuando se da el supuesto de permanencia accionaria que la misma requiere, dejando fuera a la fusión por

integración, por lo que en este tipo, se consideraban enajenaciones de bienes en todos los casos, situación que ha quedado resuelta con esta reforma.

El requisito de permanencia accionaria, tal y como se desprende de la lectura de la disposición anteriormente transcrita, solamente debía ser cumplido por el 51% de los accionistas propietarios de las acciones con derecho a voto de la sociedad y no como se estipulaba antes de las reformas que en esta materia hubo, que debía ser el 100%, lo que ocasionaba la inseguridad en el tratamiento fiscal de la fusión, puesto que un solo accionista con una sola acción podía enajenarla y convertir a la fusión en enajenación para efectos fiscales, situación que también servía de medio de presión en las negociaciones para la fusión de las distintas sociedades, más aún, si tomamos en cuenta, que como ya lo hemos explicado, mucho del éxito de la operación de la fusión depende de la habilidad negociadora de las partes, por la propia naturaleza de esta institución jurídica.

Así pues, tenemos que fiscalmente la fusión sería una enajenación de bienes, salvo que los accionistas propietarios de las acciones con derecho a voto de la sociedad fusionante, ya sea que con la fusión surga o bien la que subsista, no

las enajenen durante un periodo de tres años contado a partir del momento en que se efectúe la fusión.

Pero surgía aquí el problema, consistente en la enajenación o transmisión de propiedad respecto de las mencionadas acciones, cuando esta se realizaba por causas distintas a la voluntad de su propietario, como sería el caso de la muerte del accionista, y la transmisión patrimonial que se realizaría a terceros con motivo de la sucesión de sus bienes.

Situación que había sido prevista por el legislador en el párrafo tercero de la comentada fracción II del artículo 14A y en el artículo 5-B del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, que establece:

"Para los efectos del primer párrafo de las fracciones I y II del artículo 14-A del Código, no se incumple con el requisito de permanencia accionaria en los periodos a que se refieren dichas fracciones cuando exista transmisión de propiedad de acciones por causa de muerte o por adjudicación judicial".

Tenemos entonces, que era necesario verificar que se cumplieran con los requisitos establecidos en el artículo 14-A de nuestro Código Fiscal de la Federación, toda vez que en caso de incumplirlos corremos el peligro de que la operación de fusión sea considerada por nuestras leyes fiscales como una enajenación, con todas las consecuencias que sobre esta materia nos traería, como son que las sociedades fusionadas al enajenar sus bienes y derechos al pasar éstos a ser propiedad de la sociedad fusionante, las sociedades fusionadas causarían los impuestos correspondientes a dicha enajenación, y por tanto estarían obligadas al entero del mismo, al mismo tiempo, por la misma operación de la fusión, la sociedad fusionante adquiere los bienes y derechos enajenados por las sociedades fusionadas, con las consecuencias fiscales de la adquisición de dichos bienes y derechos, de igual forma, al desaparecer las sociedades fusionadas como consecuencia de la fusión, la sociedad fusionante como responsable solidaria debe cubrir los impuestos a cargo de ellas que resulten de la enajenación.

Pero estas, no resultaban ser las únicas complicaciones que surgirían si caemos en el supuesto de considerar a la fusión como una enajenación, sino que tendríamos que establecer el momento exacto en el que se configuraría la

enajenación, puesto que esta situación temporal nos traería diversas consecuencias a las ya precisadas, ya que al interpretar que la fusión era una forma de enajenación, cuando no se cumplía con el mencionado requisito de permanencia accionaria durante el periodo de un año establecido en el artículo 14A de nuestro Código Tributario Federal, dichos "efectos de la enajenación se retrotraerán al momento en que la fusión se verificó y ello, necesariamente ocasionará la causación de recargos y posiblemente de multas sobre los impuestos que se hubieren causado como consecuencia de dicha enajenación".<sup>20</sup>

Todo lo cual, hacía evidente lo gravoso que podía resultar para las sociedades involucradas en el procedimiento de fusión, que esta operación fuera considerada como una enajenación, puesto que al existir la posibilidad de retrotraerse los efectos de la enajenación al momento de verificarse la fusión elevaría considerablemente el costo fiscal que se tendría que sufragar para llevarla a cabo, lo que hace congruente y en cierta forma beneficioso para las personas morales involucradas en este tipo de operaciones, que no se considere enajenación cuando los propietarios de cuando menos el 51% de las acciones

---

<sup>20</sup> Gómez Cotero José de Jesús. Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles, Efectos Fiscales y Aspectos Corporativos, Edit Themis, México, 1996, pág. 70

con derecho a voto no las enajenen durante el periodo de un año, todo lo cual reduciría que este tipo de cuestiones sean utilizados como medios de presión en el periodo negocial de la fusión

Estas son las consecuencias fiscales de considerarse que hay enajenación de bienes en la fusión, pero existe el problema de que hay una laguna tanto en el Código Fiscal de la Federación como en las demás leyes fiscales, puesto que son omisas en cuanto a la forma en la cual dichas consecuencias se llevarían a la práctica, puesto que al parecer el legislador no ha tomado en cuenta que como consecuencia del proceso de fusión, resultan enajenantes sociedades que desaparecen en este proceso y por consecuencia dejan de ser contribuyentes con motivo de la misma.

Todo lo cual, origina que con motivo de esta laguna la manera que las sociedades tendrían para poder cumplir con las disposiciones fiscales en materia de enajenaciones y adquisiciones de bienes, sería que las fusionadas facturarán sus bienes a transmitir a la sociedad fusionante, lo que ocasionaría que el valor de los activos de las sociedades fusionadas se modifique, toda vez que se tendrían que simular cuentas por cobrar y por pagar, puesto que con

motivo de la fusión en ningún momento se cobrarán o pagarán dichas cuentas originadas, además que este tratamiento iría de manera clara, en contra de la naturaleza de la fusión, puesto que tal y como lo he mencionado en temas anteriores la transmisión del patrimonio en la fusión se debe dar a título universal y no particular como ocurre a consecuencia de la omisión de la ley respecto de este tema.

Pero lo anterior podía llegar a agravarse aún más, si se presentara el supuesto en el cual se considera que no hay enajenación en la fusión y posteriormente resulta que sí la hay por incumplimiento del requisito de permanencia accionaria, ocasionado de la enajenación de acciones con derecho a voto dentro del periodo de un año posterior a verificada la fusión, puesto que se presentaba el problema de que para este entonces las sociedades fusionadas ya habrán desaparecido y por lo tanto, ya no podrían facturar sus bienes a la fusionante, para dar cumplimiento a las disposiciones fiscales de acuerdo al método anteriormente explicado.

Son evidentes los problemas y diversas consecuencias jurídicas, las cuales en ocasiones resultaban muy gravosas, que se originaban con la anterior

disposición, la cual tal y como he mencionado anteriormente, fué reformada para 1996, quedando de la siguiente manera:

Art. 14-A.- "Se entiende que no hay enajenación en los siguientes casos:

II En fusión, siempre 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.

III... En los casos de fusión o escisión de sociedades, cuando la sociedad escidente desaparezca, la sociedad que subsista, la que surja con motivo de la fusión o la escindida que se designe, deberá presentar las declaraciones del ejercicio y las demás declaraciones informativas de la escidente o de las fusionadas que desaparezcan, correspondientes al ejercicio que terminó por fusión o escisión, y enterar los impuestos correspondientes o, en su caso, solicitar por la empresa que desaparezca la devolución de los saldos a favor de esta última que resulten, siempre que se cumplan los requisitos que mediante

reglas de carácter general establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En las declaraciones del ejercicio a que se refieren la fracción II y el párrafo anterior, correspondientes a la fusionada o a la escidente que desaparezcan, se deberán considerar todos los ingresos acumulables, gravados y exentos 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. En este caso, se considerará como fecha de terminación del ejercicio aquella que corresponda a la fusión o escisión."

Es de destacarse, que en esta nueva disposición, ha desaparecido el requisito de la permanencia accionaria, para no considerar a la fusión como una enajenación de bienes, situación con la cual al parecer el legislador ha querido salvar, los problemas que tenía la aplicación de la disposición anterior, pero también a juicio del autor, nos muestra cierta incapacidad por parte del mismo para resolver los problemas prácticos que se ocasionaban, cuando el camino más viable era regular las situaciones que de facto ocurrían, puesto que con

esto se puede correr el riesgo de un abuso de la fusión, ocultando verdaderas enajenaciones.

Otro punto importante de la reforma, fué que para los casos de fusión, las fusionadas, deberán considerar, sin poderlos transmitir a sus causahabientes, el importe tanto de todos los ingresos acumulables y las deducciones autorizadas, el importe total de los actos o actividades gravados y exentos de los acreditamientos, el valor de todos sus activos o deudas, que la misma tuvo desde el inicio del ejercicio y hasta el día de su desaparición.

Esta misma situación podía inferirse de las disposiciones vigentes hasta 1995, aunque no de manera expresa, puesto que con la fusión y como consecuencia de la desaparición de las sociedades fusionadas, tenía que cerrarse anticipadamente el ejercicio fiscal, y la consecuencia de esto, es la necesidad de determinar el resultado fiscal de las sociedades fusionadas y que por tanto desaparecen, y para lo cual debían de considerar todos los ingresos acumulables y las deducciones autorizadas.

Con las reformas en el caso de que con motivo del cálculo del resultado fiscal de la sociedad que desaparece, existe un saldo a favor, deberá designarse cuál de los causahabientes podrá solicitar la devolución del mismo, y dicha devolución se condiciona a que se cumplan con los requisitos que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general, situación que presenta la problemática para exigir la devolución o compensación en caso de que no se cumplan con tales reglas, obteniendo las autoridades hacendarias un beneficio indebido, puesto que de dicho saldo a favor existiría la imposibilidad práctica de su devolución o compensación.

Otra consecuencia de la reforma ocurrida para 1996 en materia de fusión, es que la disposición contenida en el artículo 5-B del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, es prácticamente inoperante en este tema, aunque mantiene vigencia en la operación de escisión.

Por otro lado, después de analizar, lo que considero la parte medular del tratamiento fiscal de la fusión en el Código Fiscal de la Federación, estudiaremos algunas otras obligaciones que se tienen que cumplir para realizar

un correcto manejo y cumplimiento de las disposiciones fiscales aplicables a esta operación.

Debemos de realizar algunas consideraciones previas, y tomar en cuenta lo que nuestro Código Fiscal considera como domicilio fiscal, con la finalidad de entender de manera clara la vinculación de la norma y el lugar donde se realiza la operación, así tenemos que nuestro Código Fiscal en su artículo 10 considera domicilio fiscal tratándose de personas morales residentes en el país, el local donde se encuentre la administración principal del negocio, por lo que tenemos que en caso de que con la operación de la fusión, cambie la administración principal del negocio de la sociedad que subsiste o surge con la fusión, deberán darse los avisos de dicho cambio en los términos establecidos en los artículos 14 fracción II y 20 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, mismo que nos menciona que existirá cambio de domicilio fiscal, cuando el contribuyente o retenedor lo establezca en lugar distinto al que tiene manifestado, y dicho aviso deberá de darse dentro del mes siguiente al que ocurre el hecho, ante la oficina recaudadora en la que su nuevo domicilio se encontrará.

Una de las consecuencias y obligaciones más importantes que se deben cumplir en la operación de fusión, es la del cierre anticipado del ejercicio fiscal en aquellas sociedades que desaparezcan como consecuencia de dicha operación, nuestro Código Tributario Federal en su artículo 11, señala lo siguiente:

"En los casos en que una sociedad entre en liquidación, sea fusionada o se escinda, siempre que la sociedad escidente desaparezca, el ejercicio fiscal terminará anticipadamente en la fecha en que entre en liquidación, sea fusionada o se escinda, respectivamente. En el primer caso, se considerará que habrá un ejercicio por todo el tiempo en que la sociedad esté en liquidación."

Con esta disposición vigente a partir del 1 de Enero de 1996, el legislador establece claramente, situación que no ocurría anteriormente, pero que se lograba desprender, que en caso de que como consecuencia de una fusión una sociedad desaparezca, se deberá anticipar el cierre de su ejercicio fiscal, convirtiéndolo en irregular. Cabe destacar que la sociedad que cierra su ejercicio anticipadamente, morirá jurídicamente, por lo que la sociedad que subsista o la que surja con motivo de la fusión, es la que adquirirá todas las

obligaciones y derechos de las que desaparezcan, entre las cuales se encuentran la de presentar las declaraciones fiscales

De igual forma, considero que por tanto, la sociedad que surja o subsista en la fusión, al adquirir los derechos que le correspondían a las sociedades fusionadas, y al ser el nuevo titular de estos derechos, le es permitido exigir de las autoridades fiscales la devolución de contribuciones, la compensación de cantidades a favor, situación que expresamente la ley ha establecido para 1996, como lo he mencionado anteriormente, contenido en la fracción III del artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, pero con la única limitante que que debe designarse expresamente el beneficiario de dichos saldos a favor. De igual forma considero que la sociedad fusionante se encuentra en la posibilidad de hacer exigible el acreditamiento de estímulos fiscales, subsidios y exenciones, contenidos en el artículo 25 del ordenamiento en estudio, puesto a pesar de que estos son de carácter personal e intransferible, la sociedad fusionante, al adquirir el patrimonio de las fusionadas, adquiere dentro de éste los derechos a dichos estímulos, siempre y cuando obtenga el consentimiento de las autoridades hacendarias, y en su caso no varíe el objeto, naturaleza y actividad de la sociedad fusionante, respecto de la fusionada.

En lo que respecta a los avisos que se deben dar para el correcto cumplimiento de las disposiciones fiscales, debemos analizar lo contenido en diversas disposiciones tanto del Código Fiscal de la Federación como de su propio Reglamento, tema que toma importancia, en el sentido de que para la fusión de sociedades, se obliga a la nueva sociedad a inscribirse en el Registro Federal de Contribuyentes y presentar el aviso de fusión, así pues, tenemos que el artículo 27 de nuestro Código Fiscal, nos establece la obligación de las personas morales que deban presentar declaraciones periódicas, de solicitar su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y de presentar información de su identidad, domicilio y situación fiscal.

La misma disposición, en su párrafo tercero le establecen la obligación a los fedatarios públicos de exigir a los otorgantes de escrituras públicas en las que consten actas de fusión, escisión o liquidación de personas morales, que comprueben dentro del mes siguiente a la firma de las mismas que se han presentado solicitud de inscripción o aviso de liquidación o cancelación, ante el Registro Federal de Contribuyentes, debiendo asentar en su protocolo la fecha

de su presentación, y en caso contrario, el fedatario tiene la obligación de informar dicha omisión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura.

Dentro del mismo tema, el Reglamento del Código Fiscal de la Federación en su artículo 5-A fracción II, establece que para los efectos de las fracciones I y II del artículo 14-A del Código, se deberán presentar los avisos de fusión de sociedades, mismo que deberá ser presentado por la sociedad que surja o subsista, dentro del mes siguiente a la fecha en que se llevó a cabo dicho acto y deberá contener la denominación o razón social de las sociedades que se fusionan y la fecha en que se realizó la misma.

Por su parte, los artículos 14 fracción I y 19 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación establecen la obligación de presentar avisos por cambio de nombre, denominación o razón social, y por su parte, como ya lo había mencionado los artículos 14 fracción II y 20 del mismo Reglamento, establecen la obligación de presentar un aviso de cambio de domicilio cuando se establezca en lugar distinto al que se tenía mencionado en el Registro Federal de Contribuyentes.

Como consecuencia de la fusión puede darse la situación de que la sociedad que surja o subsista, no tenga de acuerdo a sus actividades y objeto social las mismas obligaciones que las sociedades fusionada, por lo que si ocurren estos supuestos, deberá presentar de acuerdo a los artículos 14 fracción III y 21 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, avisos de aumento o disminución de obligaciones según sea el caso.

De igual forma, la sociedad que subsista o resulte de la fusión deberá cumplir con la obligación impuesta en los artículos 14 fracción V y 23 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, consistentes en presentar aviso de cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes, junto con la declaración final del Impuesto sobre la Renta, acompañando constancia de que la fusión ha quedado inscrita en el Registro Público correspondiente.

Pero las obligaciones que deberán observar las empresas en la fusión, en lo que respecta al Código Fiscal de la Federación, no terminan aquí, puesto que atento a lo que menciona el artículo 27 en su cuarto párrafo del mismo ordenamiento, las personas inscritas en el Registro Federal de Contribuyentes

deben conservar la documentación comprobatoria de haber cumplido con sus obligaciones fiscales, tanto de avisos como de registros, en su propio domicilio fiscal.

En el mismo sentido, el artículo 30 del Código Tributario Federal, establece la obligación de conservar la contabilidad, para quienes estén obligados a llevarla, en su domicilio fiscal y a disposición de las autoridades fiscales, por un plazo de diez años, contados a partir de la fecha en que se presentaron o debieron haberse presentado las declaraciones con ellas relacionadas.

Por esta razón, esta obligación deberá ser cumplida por la sociedad que subsista o aparezca con motivo de la fusión, puesto que como he venido explicando, ésta se convierte en la heredera de las obligaciones y derechos de las fusionadas, por lo que nada impide que las autoridades fiscales pudieran ejercer sus facultades de comprobación, reguladas en los artículos 42 y subsecuentes del Código Fiscal de la Federación, en el propio domicilio de la fusionante, para verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de las fusionadas.

Por otro lado el artículo 32-A fracción II del Código Fiscal de la Federación, establece la obligación a las sociedades que se fusionan a dictaminar sus estados financieros por contador público autorizado en los términos del artículo 52 de dicho ordenamiento, haciendo la aclaración que dicho dictámen solamente será presentado por la fusionante, lo cual es lógico, puesto que las sociedades fusionadas ya habrán desaparecido, y se impondría una obligación fiscal a una persona moral, en este caso contribuyente, que ya no existiría, haciendo la aclaración de que el dictámen, deberá realizarse por el ejercicio en que ocurra la fusión y por el siguiente.

Ahora bien, la ley en este tema de la obligación de dictaminarse, cae en algunas inconsistencias, puesto que atento a lo que establece el artículo 51, fracción III, inciso 12 subinciso h) del Reglamento del Código Fiscal de la Federación que a la letra menciona:

"h) Tratándose de sociedades que se fusionen se presentará la siguiente información:

1.- Relación de los accionistas de las sociedades que surja o subsista con motivo de la fusión, indicando su participación accionaria a la fecha en que se realizó la fusión, así como el número, valor nominal y naturaleza de las acciones que conforman el capital social.

2.- Relación al término de cada uno de los tres ejercicios siguientes al de la fusión, de los accionistas de la sociedad que surja o subsista con motivo de la misma, indicando su participación accionaria, así como el número, valor nominal y naturaleza de las acciones que conforman el capital social"

Efectivamente, la ley en este sentido es inconsistente, puesto que la disposición transcrita, es evidente que su finalidad es la de verificar que se cumpla con la obligación de la tenencia accionaria, en relación con lo establecido por el artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, pero al parecer, al momento de realizar la reforma vigente para 1996, el legislador olvidó modificar este artículo reglamentario, puesto que como ya he mencionado, dicho requisito de la tenencia accionaria en materia de fusión de sociedades ha desaparecido, haciendo completamente inoperante la disposición reglamentaria antes transcrita.

Con este último comentario, se ha concluido el estudio de las disposiciones aplicables del Código Fiscal de la Federación a la fusión de sociedades, por lo que en el capítulo siguiente se tratará lo establecido por la Ley del Impuesto sobre la Renta.

## CAPITULO II REGIMEN FISCAL DE LA FUSION.

### 2. LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

El estudio de lo establecido por la Ley del Impuesto Sobre la Renta, aplicable a la fusión de sociedades, se estudiará desde dos puntos de vista, primeramente lo correspondiente a las sociedades participantes en la fusión, y en segundo lugar, el estudio en lo concerniente a los accionistas de las mismas, que pueden ser tanto personas físicas como personas morales.

En principio, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, le va a dar un tratamiento a la fusión de sociedades de enajenación, de acuerdo a lo que establece en su artículo 5-A, que a la letra dice:

“Art. 5-A.- En los casos en que se transmitan bienes como consecuencia de fusión o escisión de sociedades, se producirán los efectos que esta Ley señala para los actos de enajenación”.

Esta disposición nos parece confusa, puesto que en el entendido de que en todas las fusiones y escisiones se transmiten bienes, en consecuencia de la redacción de la disposición anterior, la fusión producirá los efectos de enajenación, contrario a lo que establece el Código Fiscal de la Federación, tal y como lo hemos estudiado, puesto que este, establece ciertos requisitos para no considerar a la fusión como una enajenación de bienes, situación que me parece grave, puesto que como lo he mencionado, el considerar a esta operación como enajenación produce cargas a los contribuyentes muy gravosas y de difícil cumplimiento.

“Sin embargo, consideramos que esa no es la intención de dicha disposición porque en la propia Ley existen otras disposiciones relativas a las fusiones y escisiones que mantienen intactos los valores fiscales de los bienes transmitidos en ellas, cosa que no sucede en el caso de enajenación de bienes para efectos fiscales”.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Trueba José Manuel, Op Cit, pág 27

Efectivamente, pienso que acorde con una interpretación integral de las disposiciones fiscales aplicables a la fusión de sociedades, lo que quiso decir el legislador, fue que tanto las fusiones y escisiones serán consideradas como enajenaciones de bienes y por tanto producirán sus efectos jurídicos como tales, cuando las mismas sean consideradas como enajenación en los términos del propio Código Fiscal de la Federación, en los ya estudiados artículos 14 y 14-A.

En este sentido, entraremos al estudio de lo previsto por la Ley del Impuesto Sobre la Renta en materia de fusión de sociedades, comentando primeramente lo relativo a las sociedades que participan en la fusión, y posteriormente lo relativo a los accionistas de las mismas.

Así pues, tenemos que el artículo 17 fracción V de la misma ley dispone que se consideran como ingresos acumulables 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 fusión o escisión de

sociedades y la proveniente de reducción de capital o de liquidación de sociedades en las que el contribuyente sea socio o accionista.

Asimismo, el citado artículo señala que no se considerará acumulable la ganancia cuando se reúnan los requisitos que señala el artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, y además que el adquirente de los bienes cumpla con lo dispuesto en la Ley del Impuesto Sobre la Renta respecto de dichos bienes, lo que viene a confirmar el criterio sostenido por el autor, en el sentido de lo expresado por la misma ley, en su artículo 5-A.

Más adelante señala el propio artículo en comento, que cuando no se cumplen con estos requisitos, se deberá acumular la ganancia y no le serán aplicables las disposiciones de la Ley en lo que se refiere a bienes adquiridos con motivo de la fusión o escisión de sociedades.

El presente artículo 17 fracción V de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, al momento de realizar su análisis, nos salta a la vista, las diversas controversias que conlleva, mismas que se analizarán a continuación.

En primer lugar, la presente disposición atenta contra el principio de equidad en materia tributaria, puesto que el mismo resulta aplicable solamente a las sociedades que sean accionistas de las fusionadas, es decir, a personas morales que han invertido su capital en otras sociedades, y cuya ganancia se verifica como consecuencia de la fusión, cuando le son entregadas acciones de la sociedad fusionante cuyo valor sea superior al valor de las acciones que tenía como socio o accionista de la empresa fusionada.

Decimos que este tratamiento resulta inequitativo, puesto que tratándose de personas físicas, esta ganancia no será considerada como ingreso, atento a lo que dispone la propia ley en su artículo 95 último párrafo, que establece lo siguiente:

“Art. 95.- ... No se consideran ingresos por enajenación, los que deriven de la transmisión de propiedad de bienes por causa de muerte, donación o fusión de sociedades,...”

Lo que resulta claro, que se le da un trato desigual para los accionistas, cuya calidad no se afecta si se es persona física o moral, todo lo cual viola el

mencionado principio de equidad a que se refiere la fracción IV del artículo 31 de nuestra Constitución.

Ahora bien, el precepto en análisis, en su primer párrafo nos habla principalmente de dos ganancias, la primera, la que supuestamente obtendría la sociedad fusionada por la enajenación de activos fijos, terrenos, títulos valor y acciones, y la segunda derivada de la fusión o escisión de sociedades en las que el contribuyente sea socio o accionista, y cuya acumulación evidentemente correrá a cargo de estos.

En este sentido encontramos algunas lagunas en la propia ley, puesto que cuando esta menciona que no se considerará acumulable a la ganancia cuando se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, no se establece a cual de las dos ganancias se refiere, pero consideramos que ambas quedarán comprendidas en este supuesto, si se cumplen con los requisitos tanto del Código Fiscal de la Federación, como de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

De igual forma, no se establece a que ganancia se refiere, cuando en el tercer párrafo del artículo en comento, se establece que si no se cumplen los mencionados requisitos, dichas ganancias serán acumulables, por lo que consideramos que de la misma manera, ambas ganancias tendrían que acumularse.

De un análisis más profundo, podemos considerar que esta disposición no parte de un hecho que pudiera darse en la realidad, puesto que las mencionadas ganancias no se dan en la fusión, puesto que las sociedades fusionadas no reciben nada a cambio de los bienes que transmiten a la sociedad fusionante, y por el otro lado, los accionistas de las sociedades que intervienen en la fusión no observan ganancia alguna por este simple hecho.

En este sentido resulta cuestionable el intentar gravar esta operación a través del Impuesto Sobre la Renta, puesto que para que se cause éste, se requiere la existencia de un ingreso, puesto que es precisamente esto lo que este impuesto grava, y por tanto al no presentarse ni por parte de las fusionadas, ni por el lado de los accionistas de las sociedades, no se puede

pretender que los mismos queden sujetos al pago de esta contribución, independientemente que la fusión sea considerada como enajenación.

En lo que respecta al costo de adquisición de las acciones emitidas y obtenidas como consecuencia de la fusión, debemos analizar lo dispuesto por el artículo 19 fracción III de la propia Ley del Impuesto Sobre la Renta, que a la letra dice lo siguiente:

“Artículo 19, fracción III.- El costo comprobado de adquisición de las acciones emitidas por la sociedad fusionante, o la que surja como consecuencia de la fusión será el que se derive del costo promedio por acción que hubieran tenido las acciones que se canjearon por cada accionista, y la fecha de adquisición la del canje.”

El mismo artículo, regula más adelante el caso en que las acciones se adquieran como inversiones que tenía la sociedad fusionada, al establecer lo siguiente:

“Art. 19 fracción III.-...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 tenía en las sociedades fusionadas o escindentes, al momento de la fusión o escisión.”

Así, en el primer caso, el costo fiscal de las acciones emitidas como consecuencia de la fusión por la sociedad fusionante, será el que tenían antes de la fusión. Por lo que se refiere a la antigüedad para efectos de la indexación, el factor que se tomará en cuenta será el que corresponda a partir de la fecha en que la sociedad que personalice la fusión le entregue acciones como consecuencia de la fusión, situación que se repite para el caso de personas físicas seguido por el propio artículo 100 del mismo ordenamiento legal.

En el segundo caso, por tratarse de una inversión en acciones, se reconoce que su costo será el mismo que tenía la fusionada; con lo que se reconoce el fenómeno de causahabencia respecto de los derechos y obligaciones de esta última.

Como se podrá apreciar, los bienes de las sociedades que desaparecen con la fusión, pasan a la sociedad que surge o personalice la misma, con los mismos valores que tenían aquellas de ellos al momento de la fusión, conservando así la secuencia histórica de los bienes de las fusionadas a la fusionante, sin originar la causación del Impuesto Sobre la Renta sobre la transmisión efectuada entre ellas con motivo de la fusión. Evidentemente estas disposiciones no serán aplicables a las fusiones en las que se considera que hay enajenación de bienes para efectos fiscales, puesto que en este caso, debe hacerse la transmisión tomándose en cuenta los valores de mercado, o bien a través de avalúo.

En todo el contexto anterior, analizaremos a continuación el contenido del artículo 15 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, para conocer a ciencia cierta si la operación de fusión de sociedades causa o no dicho impuesto.

“Art. 15 LISR.- Las personas morales residentes en el país, 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, así como los señalados en el artículo 17,

fracción XI de esta Ley. La ganancia inflacionaria es el ingreso que obtienen los contribuyentes por la disminución real de sus deudas

Para los efectos de este Título, no se consideran ingresos los que obtenga el contribuyente por aumento de capital, por pago de la pérdida por sus accionistas, por primas obtenidas por la colocación de acciones que emita la propia sociedad o por utilizar para valorar sus acciones el método de participación.. ”

Así de lo expuesto por la propia ley, tenemos que en el caso de que la fusión de que se trate sea por incorporación, si la fusionante representa el aumento patrimonial mediante un aumento de capital, no se considerará ingreso acumulable.

En el caso de que estemos ante una fusión por integración, las aportaciones de las fusionadas, son para formar el patrimonio de la nueva sociedad, en este sentido, no debe constituir ningún ingreso acumulable, puesto que esta operación va encaminada a la creación del capital social de la fusionante, sin que represente verdaderamente ingreso alguno hacia la misma

En conclusión, podemos decir, que a pesar de que en la fusión existe una enajenación de bienes por parte de las fusionadas hacia la fusionante, ya sea incrementando el patrimonio de ésta o bien creandolo, por tratarse del capital social de la misma, no origina en ningún caso un ingreso acumulable, por lo que al ser el ingreso el objeto de este impuesto, no deberá causarse el mismo, no obstante se deberá observar lo establecido en el artículo 17 fracción V de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, cuyo análisis se ha realizado en líneas anteriores.

Por otra parte, una disposición que a mi parecer es preocupante, es la contenida en el artículo 25 fracción XVII de la propia Ley del Impuesto Sobre la Renta, que a la letra dice:

“Art. 25.- No serán deducibles:

...XVII. Las pérdidas que deriven de fusión, reducción de capital o liquidación de sociedades en las que el contribuyente hubiera adquirido acciones...”

Me parece que esta disposición atenta contra el principio de equidad en materia tributaria, puesto que si recordamos el artículo 17 en su fracción V del mismo ordenamiento, nos establece que serán acumulables las ganancias derivadas de la fusión en las que el contribuyente sea socio o accionista, con lo que como correctamente señala el Licenciado López Padilla “ la ley trata a los contribuyentes con un criterio incongruente, pues si se obtienen ganancias por dichos conceptos, las mismas son obligatoriamente acumulables y pagan impuestos; pero si los contribuyentes sufren pérdidas no pueden deducir dichas pérdidas, lo cual ,... es contradictorio e inequitativo.”<sup>22</sup>

Ahora bien, respecto de este tema, Jose Manuel Trueba opina que tanto esta disposición, así como la contenida en el artículo 17 fracción V del ordenamiento en estudio, resultan inoperantes e improcedentes, puesto que no puede haber ganancia o pérdida derivada de la fusión para los accionistas de las sociedades que intervienen en ella, puesto que las sociedades participantes, solamente reciben o conservan acciones de la fusionante, al mismo costo promedio por acción que tenían sus propias acciones, por lo que no representara ni una pérdida ni una ganancia, pues las acciones mantienen el

---

<sup>22</sup> López Padilla Agustín, *Exposición Práctica y Comentarios a la Ley del Impuesto Sobre la Renta*, Tomo I. Ed. Dafiscal, México, 1995, pág. 183

mismo valor después de la fusión, situación que me parece lógica, puesto que con la fusión en sí misma, simplemente se están uniendo diversos patrimonios ya existentes en uno solo, sin que por este motivo se altere necesariamente el valor de las inversiones realizadas anteriormente en las sociedades fusionadas

El mismo criterio contradictorio e inequitativo, se repite en lo que respecta a las deducciones de pérdidas de ejercicios anteriores, contenida en los artículos 55, 56 y 57 de la misma Ley del Impuesto Sobre la Renta, disposiciones que van a restringir la deducción de este tipo de pérdidas incurridas por las sociedades que intervinieron en la fusión.

Se establece en el artículo 55 del ordenamiento en análisis, el carácter personal e intransferible del derecho de disminuir pérdidas, con lo que como consecuencia de este artículo, la sociedad fusionada que hubiera registrado pérdida y la estuviera amortizando al momento en que ocurre la fusión, no podrá transmitir su derecho a deducirlas a la sociedad que subsiste o surge con motivo de la fusión, por lo que se pierde la deducción de pérdidas de ejercicios anteriores incurridas por las sociedades que desaparecen en la fusión.

Por su parte el artículo 56 del mismo ordenamiento, nos establece de nueva cuenta, que no se disminuirá la pérdida fiscal o parte de ella que provenga de fusión de sociedades en las que el contribuyente sea socio o accionista, situación que nos parece repetitiva, puesto que la misma situación se establece en la fracción XVII del artículo 25 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, puesto que si tales pérdidas no son deducibles en el ejercicio en el que se lleva a cabo la fusión, tampoco lo serán en ejercicios posteriores.

Ahora bien, la ley en su artículo 57, dispone que en los casos de fusión, la sociedad fusionante sólo podrá disminuir su pérdida fiscal ajustada pendiente al momento de la fusión, con cargo a la utilidad fiscal ajustada correspondiente a la explotación de los mismos giros en los que se produjo la pérdida, estableciendo en su segundo párrafo, ciertas obligaciones contables, estableciendo que la sociedad fusionante que se encuentre en este caso deberán llevar sus registros contables en tal forma que el control de sus pérdidas en cada giro se pueda ejercer individualmente respecto de cada ejercicio, así como de cada nuevo giro que se incorpore al negocio. Por lo que se refiere a los gastos no identificables éstos deberán aplicarse en la parte proporcional que

represente en función de los ingresos obtenidos propios de la actividad. Esta aplicación deberá hacerse con los mismos criterios para cada ejercicio.

Con esta disposición la ley intenta limitar la amortización de la pérdida contra las utilidades obtenidas de la explotación de los mismos giros, y con esto pretende la ley parar un fenómeno que venía ocurriendo muy frecuentemente, en el cual los contribuyentes adquirían otras empresas que venían operando con pérdidas, amortizando así estas, contra las utilidades obtenidas por su propio negocio.

En este sentido resulta muy cuestionable la manera de frenar una práctica fiscal por parte del legislador, puesto que con este tipo de disposiciones se viola el principio de equidad en materia tributaria, contenido en nuestra Carta Magna, toda vez que primero obliga a acumular las ganancias obtenidas como consecuencia de la fusión, pero no permite deducir, ni amortizar las pérdidas, y segundo, convierte a la sociedad fusionante como heredera de las cargas y obligaciones de las fusionadas, pero por otro lado no permite gozar que los derechos que estas tienen, sean también transmitidos a la fusionante, como es el caso de las amortizaciones de pérdidas de las fusionadas, además que en el

propio artículo expuesto, encontramos una laguna, puesto que ni en el reglamento, ni en la propia disposición encontramos la definición de lo que es un giro, situación que puede complicar la aplicación de la mencionada disposición.

Ahora respecto de la deducción, depreciación y amortización de inversiones, el artículo 46 fracción IV de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, nos obliga a que los activos que se transmiten como consecuencia de la fusión de sociedades, se hagan a valor contable y fiscal y no al del mercado, esto como consecuencia de que dicha disposición establezca que en los bienes adquiridos ya sea por fusión o escisión, los valores sujetos a deducción no deberán ser superiores a los valores pendientes de deducir en la sociedad fusionada o escidente, todo esto con la finalidad de que la sociedad fusionante no goce de mayores beneficios de los que le transmite la fusionada.

En el mismo sentido la depreciación de las inversiones en el caso de fusión de sociedades, se encuentra regulado en el artículo 41 en su tercer y cuarto párrafo de la propia Ley del Impuesto Sobre la Renta, mismo que establece que se considerará como fecha de adquisición de los bienes, la que le correspondió

a la fusionada, y de igual forma regula la posibilidad que tiene el contribuyente de aplicar porcentos menores a los autorizados por esta ley, y el caso que se quiera cambiar el porcentaje elegido, caso en el cual, tratándose del segundo y posteriores cambios, deberán transcurrir cuando menos cinco años desde el último cambio, pero la ley nos da la posibilidad de que el cambio se realice antes de los cinco años, remitiendonos al Reglamento de la propia Ley del Impuesto Sobre la Renta, concretamente en su artículo 43, que a la letra dice:

“Art. 43 RLISR.- El porcentaje de deducción de inversiones a que se refiere el artículo 41 de la Ley podrá cambiarse una sola vez en cada periodo de cinco años para cada bien de que se trate. Cuando no hubieran transcurrido cinco años como mínimo desde el último cambio, podrá cambiarse nuevamente por una sola vez, siempre que se dé alguno de los supuestos establecidos en el artículo 10 de este Reglamento o bien, cuando el contribuyente no haya incurrido en pérdida fiscal en el ejercicio en el cual efectúa el cambio o en cualquiera de los últimos tres anteriores.”

En razón de esta disposición, se va a permitir a la fusionante cambiar el porcentaje elegido, toda vez que el artículo 10 fracción I del Reglamento de la Ley en comento así lo establece.

En estrecha relación con este punto, se encuentra lo establecido en el artículo 16 fracción III de la Ley en estudio, disposición que establece la opción que tiene el contribuyente de considerar como ingreso obtenido en el ejercicio el total del precio pactado o bien solamente la parte del precio exigible durante el mismo, cuando dichos ingresos provengan de contratos de arrendamiento financiero, así como de la prestación de servicios en los que se pacte que la contraprestación se devengue periódicamente, y el mismo artículo nos establece que dicha opción se deberá ejercer por la totalidad de las enajenaciones o contratos, permitiendo cambiar la opción sin requisitos una sola vez, y los posteriores deberán transcurrir cuando menos cinco años desde el último cambio, pero existe la posibilidad de que dichos cambios se puedan realizar antes de que transcurra dicho plazo, situación que se encuentra regulada de nueva cuenta en el artículo 10 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, mismo que a través de su fracción I permite que la

fusionante, como consecuencia de la fusión, modifique la opción a que se refiere el artículo 16 fracción III de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

En lo que respecta al monto original de los terrenos y otros bienes que pudieran incrementar su valor con el paso del tiempo, la Ley del Impuesto Sobre la Renta en su artículo 18 tercer párrafo, en esta ocasión en concordancia con la naturaleza y consecuencias jurídicas de la fusión, reconoce el fenómeno de lo que el Lic. Gómez Coto llama de “Causahabencia” para las fusionantes, y a través del cual estas adquieren de las fusionadas, tanto sus obligaciones como sus derechos, y en este caso del monto original y antigüedad de los bienes adquiridos por fusión, toda vez que dicha disposición establece que en el caso de los bienes adquiridos con motivo de la fusión, se va a considerar 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.

De nueva cuenta, al igual que lo establece el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto Sobre la Renta establece cargas y obligaciones

a cargo de las sociedades mercantiles, y que en el caso de la fusión deberá cumplir la sociedad fusionante respecto de las impuestas a las fusionadas.

Así pues, la ley en su artículo 58 fracción VIII, establece yo pienso la principal obligación del contribuyente respecto de este impuesto, que es la de la presentación de la declaración del ejercicio determinando el monto del impuesto, de igual forma a lo largo de la Ley se establecen diversas obligaciones y declaraciones informativas, como por ejemplo las establecidas en las fracciones IX y X del propio artículo 58, o las mencionadas en los artículos 83 fracción V, 86 penúltimo párrafo, 92 quinto párrafo y 123 fracción III de esta ley, mismas que deberán ser cumplidas por las sociedad fusionante, toda vez que son éstas las que adquieren el patrimonio de las fusionadas, y como consecuencia de la fusión, tal y como lo he explicado, se da una transmisión de las obligaciones y de los derechos de las fusionadas, valiendo la pena mencionar que respecto de la obligación contenida en el artículo 83 fracción V, el propio artículo hace la aclaración expresa que en los casos en que una sociedad sea fusionada o entre en liquidación, la declaración que debe presentarse conforme a lo previsto en esta fracción, se efectuará dentro del mes siguiente a aquél en que se termine anticipadamente el ejercicio.

Esto nos da pauta para estudiar lo que dispone el artículo 7-E del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, mismo que va a regular los ajustes a los pagos provisionales, cuando por fusión los contribuyentes anticipen la terminación del ejercicio, que a la letra dice:

“Art. 7-E.- Cuando por fusión, escisión o liquidación, los contribuyentes anticipen la fecha de terminación de su ejercicio, determinarán los ajustes a los pagos provisionales previstos en la fracción III del artículo 12-A de la Ley, conforme a lo siguiente:

I. Cuando la fecha de terminación ocurra a más tardar el séptimo mes del ejercicio, solamente ajustarán el impuesto a los pagos provisionales en el último mes del mismo ejercicio, excepto si presentan la declaración del ejercicio a más tardar en la fecha en que se deba presentar la declaración por el ajuste de referencia.

II. Cuando la fecha de terminación ocurra después del séptimo mes del ejercicio, ajustarán el impuesto correspondiente a los pagos provisionales en el séptimo mes del ejercicio y en el último mes del mismo, considerando los ingresos obtenidos y las deducciones autorizadas a que se refiere la fracción III del artículo 12-A de la Ley, correspondientes al periodo comprendido desde el inicio del ejercicio hasta el último día del sexto mes del mismo y hasta el último día del penúltimo mes de dicho ejercicio.

En ejercicios irregulares menores a siete meses no se efectuarán los ajustes a los pagos provisionales.”

Así pues, la ley parte de la suposición que como consecuencia de la fusión, se anticipará el cierre del ejercicio de las fusionadas y por tanto se deberán calcular anticipadamente los ajustes a sus pagos provisionales.

En lo que respecta al tratamiento de los dividendos, existe una disposición interesante contenida en el artículo 120 fracción II de la Ley del Impuesto Sobre la Renta:

“...El saldo de la cuenta de capital de aportación únicamente se podrá transmitir mediante fusión o escisión. En el caso de fusión, no se tomará en cuenta el saldo de la cuenta de capital de aportación de las sociedades fusionadas, en la proporción en que las acciones de dichas sociedades que sean propiedad de las que subsistan al momento de la fusión, representen respecto del total de sus acciones...”

Con motivo de la fusión, toda vez que el capital social se encuentra formando parte del patrimonio de las sociedades fusionadas, es absorbido en virtud de la fusión, el cual esta formado por las aportaciones efectuadas por los accionistas.

Ahora bien, el artículo anteriormente señalado, establece una limitante para el caso de fusiones de sociedades que pertenezcan a un mismo grupo, y por tanto, la fusionante sea tenedora de algunas acciones de la fusionada, y en virtud del cual del capital de aportación deberá descontarse la porción que corresponda al capital que tenía la fusionante.

Este es el caso de la llamada fusión por incorporación vertical descendente, es decir, aquella fusión en la cual la sociedad propietaria de las acciones de otra sociedad se fusiona en esta última, tal y como ocurre en lo dispuesto por el artículo 57-J de la propia Ley, caso en el cual se establece lo que ocurrirá en el caso de la fusión de empresas controladoras y controladas.

Me parece que este tratamiento que da la ley, en esta ocasión es correcto, puesto que los saldos de las cuentas de capital de aportación de las sociedades fusionadas deben pasar a formar parte del saldo de la cuenta de aportación de la sociedad fusionante, como actualmente lo dispone el Artículo 120 de la Ley en comento, pero disminuyendo del saldo de la cuenta de la sociedad fusionante el capital de aportación correspondiente a las acciones de las sociedades que participan en la fusión propiedades de ellas entre sí, puesto que con esto no se dará origen a nuevas acciones de la fusionante, puesto que si ocurriera lo contrario el saldo de la cuenta de capital de aportación de la

sociedad fusionante resultará excesivo con respecto al verdaderamente aportado.

En lo que respecta a la Cuenta de Utilidad Fiscal Neta, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, dispone en el último párrafo de su artículo 124, que el saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta puede transmitirse a otra sociedad mediante fusión, por lo que como consecuencia de esto, el saldo de las cuentas de utilidad fiscal neta de las sociedades fusionadas pasa a formar parte del saldo de la cuenta de la sociedad fusionante como consecuencia de la fusión, aumentando dicho saldo.

En lo que respecta a los accionistas personas físicas de las sociedades que participan en la fusión, el artículo 95 último párrafo de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, establece que para el caso de personas físicas no se considerarán ingresos por enajenación, los que deriven de fusión de sociedades, disposición que como ya habíamos mencionado, atenta contra el principio de equidad constitucional en materia tributaria.

En lo que respecta al costo de adquisición de las acciones, se regula en los artículos 98 y 100 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en los cuales se menciona que se considerará como costo comprobado de adquisición de las acciones emitidas como consecuencia de la fusión o escisión, el costo promedio por acción que correspondió a las acciones de las sociedades fusionadas o escidente, al momento de la fusión o escisión.

## CAPITULO II REGIMEN FISCAL DE LA FUSION

### 3. LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO.

Este impuesto es complementario al Impuesto sobre la Renta, es un impuesto que debe pagarse sobre el valor de los activos en ejercicios en los cuales no se pague I.S.R. o también en el caso en que este impuesto sea inferior al Impuesto al Activo, pagando solamente la diferencia entre ambos.

Ahora bien, en materia de fusión de sociedades, la propia Ley del Impuesto al Activo da pie a diversas confusiones y problemáticas, principalmente en lo que respecta a las disposiciones contenidas en los artículos 6 y 7 de la Ley.

“Art. 6: ...No se pagará el impuesto por el periodo preoperativo, ni por los ejercicios de inicio de actividades, el siguiente y el de liquidación, salvo cuando este último dure más de dos años. Lo dispuesto en este párrafo no es aplicable a los ejercicios posteriores a fusión, transformación de sociedades o traspaso

de negociaciones, ni a los contribuyentes que inicien actividades con motivo de la escisión de sociedades...”

Por su parte el artículo 7 establece lo siguiente:

“Art. 7.-... El pago provisional mensual se determinará dividiendo entre doce el impuesto actualizado que correspondió al ejercicio inmediato anterior, multiplicando el resultado por el número de meses comprendidos desde el inicio del ejercicio hasta el mes siguiente al que se refiere el pago, pudiendo acreditarse contra el impuesto a pagar los pagos provisionales del ejercicio por el que se paga el impuesto, efectuados con anterioridad.”

En este sentido, la problemática deviene principalmente en la sociedad por integración, y no en la fusión por absorción, puesto que en esta simplemente la sociedad fusionante incrementará su activo o pasivo con aquellos activos o deudas que adquiera como consecuencia de la fusión, los que incidirán en la base gravable sobre la cual cubrirá sus impuestos, pero en cambio en la fusión por integración, en la cual surge a la vida jurídica una nueva sociedad como consecuencia de la fusión, en lo que respecta a los pagos provisionales el problema es claro, puesto que para realizarlos se deben de tomar los datos del

ejercicio inmediato anterior, en este sentido, la ley no establece, ni existen los medios para saber con claridad, que datos de cuál de las sociedades fusionadas se deben tomar en cuenta.

Por lo que respecta al artículo 6 transcrito, a las sociedades fusionantes se le establecen cargas adicionales que a cualquier sociedad, puesto que ellas no van a tener el beneficio que releva a los contribuyentes del pago de este impuesto en periodos preoperativos, los dos primeros ejercicios de iniciación de actividades y el ejercicio de liquidación.

El artículo 9 de la Ley del Impuesto al Activo establece el derecho de los contribuyentes del acreditamiento del impuesto sobre la renta que correspondió en el ejercicio, contra el impuesto al activo que se haya causado.

Ahora bien, el mismo artículo 9 en su último párrafo, establece que los derechos al acreditamiento y a la devolución previstos en el propio artículo son personales del contribuyente y no podrán ser transmitidos a nadie, ni como consecuencia de la fusión.

Consideramos a todas luces injusta esta disposición, puesto que el legislador reiteradamente en lo que respecta al presente tema de la fusión, considera por un lado que la fusionante al recibir por el fenómeno de la sucesión universal ocurrido en la fusión, de las fusionadas su patrimonio, le debe transmitir de igual forma todas las cargas y obligaciones de estas, pero por el otro lado no reconoce este mismo fenómeno respecto de los derechos de las fusionadas, que siguiendo un criterio congruente, debería permitirse que la fusionante los ejerciera.

Resulta más gravoso pienso en esta caso del Impuesto al Activo, puesto que por ejemplo el derecho a la devolución del impuesto se origina porque precisamente ya se ha pagado el mismo, con lo cual al no permitir que la fusionante ejerza este derecho, se causa un mayor perjuicio, puesto que se desconoce un impuesto que ya fue pagado, y se pudiera pretender un doble pago del mismo, al no ser recuperable este.

La ley del Impuesto al Activo, contiene una laguna, respecto del criterio para establecer el valor que debe asignarse a los bienes adquiridos como consecuencia de la fusión, pero se ha considerado que por la estrecha relación que guarda este impuesto, con el impuesto sobre la renta, se deben seguir los mismos criterios que respecto de este tema sigue la Ley del Impuesto Sobre la Renta, pero a pesar de esto, y con la finalidad de evitar confusiones y controversias, debería incorporarse una disposición que lo contuviera.

## CAPITULO II REGIMEN FISCAL DE LA FUSION

### 4. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

En estrecha relación con lo que establece el Código Fiscal de la Federación, el artículo 8 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, considera como enajenación, cuando lo haya en los términos del Código Fiscal de la Federación, y además el faltante de bienes en los inventarios de las empresas.

En este sentido, tenemos que cuando en la fusión, se cumplen con los supuestos del artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, que ya se ha comentado, no se gravará para la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Los que en determinado caso, causarían el Impuesto al Valor Agregado en la fusión que fuera considerada como enajenación, serían las sociedades fusionadas, cuyos bienes pasan a ser propiedad de la sociedad fusionante.

El artículo 5 de la Ley en comento, establece la manera en que se calculará el Impuesto al Valor Agregado, así como la forma en que los contribuyentes deberán cumplir con el pago del mismo, respecto del cumplimiento de las obligaciones a cargo de las fusionadas, que desaparecerán con motivo de la fusión, de igual forma que respecto de los anteriores impuestos estudiados, considero que deberá ser la fusionante, la que tendrá la obligación de cumplir con las obligaciones a cargo de la fusionada, ya sea en la presentación de la declaración del ejercicio, mismo que deberá ser cerrado anticipadamente, así como la última declaración mensual, con fundamento también en lo establecido por el propio artículo 11 del Código Fiscal de la Federación.

Para 1997 el artículo en estudio, se incorporó una reforma en el siguiente sentido:

“Art. 5.- ...En el caso de la sociedad que surja con motivo de una fusión, ésta efectuará los pagos provisionales a su cargo, a partir del mes en que ocurra la fusión, en los mismos plazos en que los efectuaba la sociedad que le hubiera aportado activos en mayor cuantía.”

Con esta disposición se realizan algunas aclaraciones, que anteriormente no se regulaban, encuentro en este sentido positiva esta reforma, puesto que pone en claro que los pagos provisionales los realizará la fusionante, pero regula únicamente la fusión por integración, y podemos interpretar que en el caso de la fusión por absorción, la fusionante continuará con el mismo régimen que tenía antes de la fusión.”

Respecto del acreditamiento y compensación del presente impuesto, debemos realizar un estudio a lo que establece el artículo 4 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

“Art. 4.- El derecho al acreditamiento es personal para los contribuyentes de este impuesto y no podrá ser transmitido por acto entre vivos, excepto tratándose de fusión. En el caso de escisión de sociedades el acreditamiento del impuesto pendiente de acreditar a la fecha de la escisión sólo lo podrá efectuar la sociedad escidente. Cuando esta última desaparezca, se estará a lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación.

Considero un error por parte del legislador, el considerar que puede transmitir a la fusionante el derecho de acreditar, cuando esta situación pendiente de realizarse por parte de las fusionadas.

Efectivamente, al parecer el legislador confunde las figuras del acreditamiento y la compensación, puesto que el acreditamiento se encuentra perfectamente regulado en el primer párrafo del artículo 4 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, puesto que esta disposición establece la manera de calcular el impuesto a pagar en el ejercicio, en el sentido que establece, que el impuesto a cargo, se obtendrá de restar el impuesto acreditable de la cantidad que resulte de aplicar a los valores señalados en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la tasa que corresponda según el caso.

En este sentido el impuesto acreditable consistirá en el monto del impuesto al valor agregado que le hubiera sido trasladado al contribuyente, así como el impuesto que él mismo hubiere pagado con motivo de la importación de bienes y servicios, teniendo como requisitos indispensables para acreditarlos, que sea en el mes o ejercicio al que corresponda el cálculo del impuesto, que se refieran

a bienes o servicios indispensables y que le haya sido trasladado expresamente y por separado.

Siguiendo lo establecido por el artículo 5 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, el impuesto se causará por ejercicios, con la obligación de presentar pagos provisionales, y de igual forma el impuesto acreditable debe de aplicarse en el ejercicio en el que fue trasladado. Ahora bien, con motivo de la fusión, las sociedades fusionadas anticiparán su cierre de ejercicio, y por consiguiente tendrán la obligación de presentar la declaración correspondiente, calculando el impuesto a cargo, menos el impuesto acreditable, menos los pagos provisionales, así como los hechos por importaciones de bienes tangibles, con fundamento en lo que establece el artículo 14 del Reglamento de la propia ley, lo que nos dará el impuesto del ejercicio, el cual podrá reflejarse en un saldo a cargo o en un saldo a favor.

Entendiendo esto, podemos dejar en claro que el acreditamiento de impuesto a cargo de las fusionadas, será imposible que lo realice la fusionante en el cálculo de su propio impuesto, sino que lo que se podrá transmitir es la compensación de dicho saldo a favor, regulado por el artículo 6 de la Ley del

Impuesto al Valor Agregado, y en el diverso artículo 23 del Código Fiscal de la Federación.

Cabe mencionar que me parece correcta la intención del legislador, pero sería conveniente que se estableciera de manera clara y correcta, el manejo de las dos figuras jurídicas, que como hemos visto, tienen diferencias entre sí, puesto que tal y como he mencionado, al figura del acreditamiento, es un procedimiento para determinar un impuesto, mientras que la compensación, consiste en restar a un saldo a cargo un saldo a favor, pero estos siempre serán impuestos previamente determinados.

## CAPITULO II REGIMEN FISCAL DE LA FUSION

### 5. IMPUESTO SOBRE ADQUISICION DE INMUEBLES.

El artículo 1 de la Ley del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles, establece los sujetos de este impuesto, los cuales serán, las personas físicas o morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo o en el subsuelo y construcciones adheridas a él, ubicadas en territorio nacional, así como los derechos relacionados con los mismos, a que esta ley se refiere, de igual forma establece la tasa que se deberá pagar, la cual será en razón del 2% sobre el valor del inmueble.

En este sentido, y en relación con lo que establece expresamente el artículo 3 en su fracción V de la Ley en estudio, toda fusión en la que la sociedad fusionante, adquiera por parte de las fusionadas algún inmueble, deberá cubrir el Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, toda vez que el mencionado precepto establece de manera clara que se entenderá por adquisición la que se

derivé de la fusión y escisión, inclusive en los casos en los que se cumplan los requisitos del artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación.

El artículo 4 de la propia Ley, nos establece la forma de calcular el impuesto cuando no se pacte precio en la adquisición del inmueble, tal y como ocurre en la fusión, por lo que se tendrá que calcular tomando en cuenta un avalúo que se realizará por persona autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

## CAPITULO II REGIMEN FISCAL DE LA FUSION

### 6. IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCION Y SERVICIOS.

Con lo que respecta a la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios, el legislador al igual que en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, comete el error de confundir las figuras jurídicas del acreditamiento y la compensación, puesto que tal y como ya lo he explicado, resulta absurdo que en el último párrafo del artículo 4 de esta Ley, establezca que el derecho al acreditamiento es personal y no podrá ser transmitido por pacto entre vivos, excepto en tratándose de la fusión, puesto que lo que se debe permitir, es la compensación en ejercicios posteriores de un saldo a favor, y en virtud de esto deberían realizarse las correcciones pertinentes en los términos utilizados por el legislador.

### CAPITULO III CONCLUSIONES

Después de realizar el presente estudio sobre la compleja figura de la fusión de sociedades, misma que se realizó en base a una pequeña explicación de sus implicaciones corporativas, para después adentrarnos principalmente a las consecuencias fiscales y tratamiento que en esta materia debe dársele a esta institución jurídica, podemos concluir lo siguiente:

a) Que es conveniente que se incluya en nuestra legislación mercantil, una definición de lo que se considerará como fusión de sociedades, y no solamente limitarse a establecer las consecuencias y procedimiento para llevar a cabo la fusión.

b) Podemos definir a la fusión como el acto jurídico, a través del cual se concentran dos o más patrimonios sociales, para dar nacimiento a uno solo, y en virtud del cual, ocurrirá la disolución de todas o todas menos una de las sociedades participantes en la fusión, y la sociedad que personalice la fusión, denominada fusionante, adquirirá los derechos y obligaciones de las sociedades

que desaparecen, denominadas fusionadas, aumentando en su caso, su capital social en la cuantía que proceda.

c) La fusión de sociedades, conlleva la modificación estatutaria necesariamente de las sociedades que participan en ésta, y misma que deberá de llevarse de acuerdo a lo que mencionan las diversas disposiciones acorde al tipo de sociedad que sea, y principalmente a través de la asamblea de socios.

d) Toma vital importancia la publicidad que realicen las sociedades de su último balance, el cual debe entenderse, el del último ejercicio, puesto que en virtud de este se establecerán los derechos de oposición tanto de los acreedores como de los socios, derecho que debe salvaguardarse, ante las importantes consecuencias que conlleva la fusión de sociedades.

e) En la fusión, deben de distinguirse dos momentos principalmente, el primero es el de la deliberación del acuerdo de fusión y el segundo el del propio acto de fusión, entendiéndose el primero, como un procedimiento que se realiza en el interior de cada sociedad, y a través del cual, cada sociedad expresa su decisión de llevar a cabo la fusión, y la forma de llevar adelante la

situación patrimonial de la sociedad y derechos de sus socios, y por el contrario, el segundo momento, es decir la ejecución del acuerdo de fusión, se refiere a la etapa negocial, en donde se da una propuesta y una aceptación respecto de llevar a cabo la fusión, interviniendo todas las sociedades que deberán fusionarse.

f) Me parece correcto que la ley no establezca un método obligatorio a seguir para la valoración de los patrimonios de las sociedades en la fusión, y por consecuencia, determinar la participación de cada sociedad, respecto de la sociedad que personalizará la fusión, puesto que debe corresponder a las sociedades que participan en ella, valorar y elegir el criterio para tal efecto, puesto que son ellas mismas, las mejor capacitadas y con mayor conocimiento de los antecedentes y situaciones que ocurren para determinar el valor de lo que las diversas sociedades pueden aportar a la fusión, y en base a esto distribuir las acciones o títulos sociales que correspondan a los socios de cada sociedad.

g) La transmisión patrimonial que ocurre de las fusionadas hacia la sociedad fusionante, debe entenderse a título universal, puesto que de no hacerlo así, dicha transmisión debería de cumplir con todas las formalidades que

establezcan las diversas leyes, dependiendo de la naturaleza de los diversos bienes que se transmitirán, lo que puede ser muy gravoso y complicado de cumplir en la fusión.

h) Considero que la reforma ocurrida al artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, mediante la cual se eliminó el requisito de permanencia accionaria, por un lado al parecer pretende salvar las complicaciones e incongruencias en las que se podrían caer de considerar a la fusión como una enajenación, pero en mi opinión no es la mejor manera de realizarlo, puesto que debieron de regularse de mejor manera estas consecuencias y no tratar de evitarlas, puesto que con esta reforma se podría dar un verdadero abuso de la figura de la fusión, pretendiendo ocultar verdaderas enajenaciones.

i) Se debe reformar, en relación con el inciso anterior, lo establecido en el artículo 5-B y 51 fracción III inciso 12 subinciso h), del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, toda vez que se han convertido en disposiciones inoperantes, y aunque no constituyen un perjuicio para las sociedades que participan en la fusión, es necesario para una correcta integración de nuestra legislación fiscal.

j) Muchas veces la legislación fiscal es incongruente en el tratamiento de la fusión, puesto que por un lado, atento a la propia naturaleza de la fusión de sociedades, le establece la carga a la sociedad fusionante de cumplir con diversas obligaciones a cargo de las fusionadas, y por la otra, no permite que le sean transmitidos derechos pendientes de ejercer a cargo de las fusionadas, todo lo cual me parece erróneo y contrario a la propia naturaleza y consecuencias jurídicas de la fusión, puesto que en esta se da una transmisión universal del patrimonio, derechos y obligaciones de las fusionada hacia las fusionantes, por lo que estas disposiciones se deben de corregir, mismas que se encuentran en todas y cada una de los diversos ordenamientos analizados en el presente estudio.

k) Me parece inequitativo el tratamiento que la ley del impuesto sobre la renta le da al ingreso derivado de la fusión de sociedades, dependiendo de si los socios sean personas morales o físicas, puesto que las primeras deberán considerarlo como ingreso acumulable y las últimas no, esto es injusto, puesto que la calidad de accionistas o socios no depende si es persona moral o física, y

esto no le afecta, por lo que es evidente que se le da un tratamiento desigual a los iguales.

l) Resulta cuestionable el pretender gravar un supuesto ingreso, derivado en sí de la propia fusión de sociedades, puesto que considero que este no existe ni puede darse, puesto que las sociedades fusionadas no reciben nada por la transmisión que realizan de su patrimonio hacia la sociedad fusionante, por lo que la ley del impuesto sobre la renta debería reformarse en este sentido.

m) Considero de nuevo injusto e incongruente la disposición contenida en el artículo 25 fracción XVII de la ley del impuesto sobre la renta, puesto que por un lado la misma establece que será acumulable el ingreso obtenido como consecuencia de la fusión, pero por el otro, no permite que la pérdida derivada de la misma manera sea amortizable ni deducible, por lo que esto debería reformarse.

n) Debe de darse un mejor manejo de los conceptos de acreditamiento y compensación, puesto que considero que el derecho de acreditamiento no es transmisible, tal como lo señalan las leyes del impuesto al valor agregado y de

impuesto especial sobre producción y servicios, puesto que el acreditamiento se aplica en el momento de cerrar el ejercicio y para calcular el impuesto del mismo, de lo que derivará un saldo a favor o en contra, y será éste el que si se podrá transmitir, para poder compensar en ejercicios posteriores.

ñ) Se debe realizar una regulación más completa de lo establecido en el artículo 7 de la ley del impuesto al activo, puesto que no establece que impuesto de que sociedad, deberemos considerar para calcular los impuestos provisionales a pagar, en el caso de la fusión por integración

## BIBLIOGRAFIA

- Ascarelli, Tulio. *Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil*. Barcelona, Bosch 1964.

- Arrijo Vizcaino. *Derecho Fiscal*. Editorial Themis. México 1995

- Barrera Graf Jorge. *Temas de Derecho Mercantil*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983

- Blanco Conzano, Francisco. *Estudios Elementales de Derecho Mercantil, según la Filosofía, la Historia y la Legislación Positiva, vigente en España y América*, 4a. Edición, Madrid 1936.

- Calderón Daniel Mario. *Algunas consideraciones respecto al concepto de ingreso y su acumulación para efectos del Impuesto sobre la Renta*. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. México, 1994.

- Calvo Nicolau, Enrique. *Sumario Mercantil*, 1989, México, Editorial Themis

- Cervantes Alumada, Raúl. *Derecho Mercantil, Segundo Curso*. México 1994.
  
- Cervantes Manuel. *Las diversas clases de Sociedades Mercantiles y Civiles reconocidas por el Derecho Mexicano, sus caracteres fundamentales, su historia y sus aplicaciones*. México, Printing Art. 1915.
  
- Fraga Gabino. *Derecho Administrativo*. México, Editorial Porrúa, 1984.
  
- Garrigues Joaquin, "*Tratado de Derecho Mercantil*" Editorial Porrúa. México, 1983.
  
- Gómez Cotero José de Jesús. *Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles, Efectos Fiscales y Aspectos Corporativos*. Editorial Themis, México 1996.
  
- López Padilla Agustín. *Exposición Práctica y comentarios a la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Tomo I*. Editorial Dofiscal, México 1995.

- Mantilla Molina Roberto L. *Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa, México
  
- Mascareñas Pérez Iñigo Juan Manuel. *Fusiones y Adquisiciones de Empresas*. Mc. Graw Hill, Madrid, 1993
  
- Mccann, Joseph E. *Fusiones y Adquisiciones de Empresas*. Madrid, Editorial Diaz Santos, 1990.
  
- Motos Guirao. *Fusión de Sociedades Mercantiles*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1953.
  
- Porrúa P. Francisco, "Breve ensayo acerca de la Fusión de Sociedades Mercantiles en el Derecho Mexicano", *Anales de Jurisprudencia*, Tomo XXIX, México, 1940.
  
- *Problemática Fiscal derivada de la Reestructuración de Empresas*. México, 1993. Instituto Mexicano de Contadores Públicos.

- *Revista de Derecho Notarial*, Año XXX, Junio de 1986, No. 94, Asociación Nacional el Notariado Mexicano, A.C.
  
- *Revista Práctica Fiscal, Laboral y Legal Empresarial*, Tax Editores Núm. 102, Año V, 2a. quincena septiembre, 1995.
  
- - *Revista Práctica Fiscal, Laboral y Legal Empresarial*, Tax Editores Núm. 123, Año VI, 1a. quincena agosto, 1996.
  
- *Revista Práctica Fiscal, Laboral y Legal Empresarial*, Tax Editores Núm. 128, Año VI, 2a. quincena octubre, 1996.
  
- Rodríguez Domínguez Humberto. *El Tratamiento Fiscal de los Contratos de Fideicomiso, Fusión y Sociedades*. Dofiscal Editores.
  
- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Editorial Porrúa.
  
- Rubio, Jesús. *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*.

- Sánchez Olivan José. *La Fusión de Sociedades, Estudio Económico, Jurídico y Fiscal*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid.

- Trueba Jose Manuel. *Aspectos Fiscales de la Fusión de Sociedades*. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A. C., México, 1993.

- Uria Rodrigo. *Derecho Mercantil*, 4a. Edición.

- Vásquez del Mercado Oscar. *Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles*. Editorial Porrúa. México

- Vásquez del Mercado Oscar, *Fusión de Sociedades Mercantiles*. México, Porrúa 1950.

- Zavala Rodríguez, Carlos Juan. *Fusión y Excepción de Sociedades*. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1976.