

# Algunas Consideraciones Fiscales sobre Reestructuras Corporativas<sup>1</sup>

Abril Rodríguez Esparza  
Luis Antonio Monroy González

**E**n virtud de los acelerados cambios que se presentan actualmente en la economía mundial, resulta cada vez más común que consorcios consolidados busquen incursionar en nuevos mercados mediante su participación en sociedades ubicadas en distintos países.

Asimismo, con la finalidad de adecuarse a las necesidades del grupo y buscando siempre maximizar su desempeño y rendimiento, dichas agrupaciones de sociedades se ven en la necesidad de realizar ajustes a sus estructuras corporativas.

Las reestructuras corporativas pueden tener diversas causales y finalidades, que pueden consistir en incrementar la productividad del grupo, simplificar la estructura corporativa o bien, simplemente, disminuir la carga fiscal de una o varias sociedades, que por sus relaciones con las demás entidades finalmente repercutirá en todo el grupo.

Asimismo, existen casos en los que grupos que tienen presencia en un país (por ejemplo, México) adquieren a otro grupo de empresas que, a su vez, tienen subsidiarias en el mismo país. En este sentido, el grupo adquirente se puede ver en la necesidad de realizar una reestructura corporativa para optimizar sus operaciones derivado de la adquisición realizada.

Las figuras jurídicas utilizadas más comúnmente para la realización de este tipo de negocios son la fusión, la escisión, la liquidación, el canje de acciones, los aumentos y las disminuciones de capital.

Ahora bien, el objetivo del presente artículo consiste en comentar las disposiciones domésticas, así como algunos tratados internacionales celebrados por México, que regulan los efectos fiscales de la reestructuración de sociedades en el país, así como exponer las deficiencias que a nuestro parecer contienen esas normas, situación que deviene en una dificultad para aplicarlas en la vida práctica.

A lo largo del presente se hace referencia a diversos mecanismos para evitar el pago del impuesto sobre la ganancia que pudiera derivarse del traspaso de las acciones en una reestructura. Para estos efectos, a continuación señalamos lo que se debemos entender por las siguientes expresiones:

<sup>1</sup> Documento discutido en el Comité YIN (Young IFA Network) de IFA Grupo Mexicano A.C.

- Por exención, de conformidad con los tratados para evitar la doble imposición, se entiende que cuando se actualice la hipótesis jurídica prevista en las disposiciones del tratado que resulte aplicable, la ganancia derivada de la enajenación no puede someterse a imposición en México;
- Por diferimiento de la ganancia obtenida en la enajenación de acciones, de acuerdo con los tratados para evitar la doble imposición, se entiende que la enajenación de las acciones está sujeta a imposición en México, sin embargo, se reconocerá la ganancia y, por ende, se determinará y deberá pagar el impuesto a cargo hasta el momento en el que las acciones objeto de la reestructura salgan del grupo o cuando se incumpla alguno de los requisitos señalados en el tratado de que se trate ; y
- Por diferimiento del impuesto, conforme a la legislación local, se entiende que la enajenación de las acciones está gravada en el país y el impuesto correspondiente se causa y se debe de determinar en el momento en que se realiza la enajenación, sin embargo, éste se pagará hasta el momento en el que las acciones objeto de la reestructura de que se trate salgan del grupo.

## 1. Régimen fiscal en la legislación mexicana

### 1.1 Antecedentes

En enero de 1997, se estableció por primera vez en la legislación fiscal mexicana un tratamiento

particular para la reestructuración de sociedades nacionales pertenecientes a un mismo grupo. En este sentido, el entonces artículo 151 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (“LISR”), preceptuó que en tratándose de dichas reestructuraciones, las autoridades fiscales podrían autorizar la transmisión de acciones a un valor distinto del que hubiesen utilizado partes independientes en operaciones comparables.

Los contribuyentes que hubiesen recibido una autorización en ese sentido, debían cumplir con los requisitos que demostraran la permanencia directa o indirecta de la tenencia accionaria autorizada dentro de los dos años posteriores a la reestructuración. En caso contrario, se debía pagar el impuesto que hubiese correspondido de haber celebrado la operación entre partes independientes, o bien, tomando en cuenta el valor que mediante avalúo determinarían las autoridades fiscales.

Llama la atención que para el año de 1997, México ya había celebrado varios convenios internacionales para evitar la doble imposición, en los cuales se preveía un tratamiento diferente al establecido en la LISR para la reestructuración de sociedades, por lo que consideramos que en la medida en que las autoridades fiscales pretendieran aplicar disposiciones locales que contravinieran lo establecido previamente en los instrumentos internacionales, frente a aquellos Estados, nuestro país estaría descatando los compromisos convenidos, vulnerando por ende el principio de derecho internacional “pacta sunt servanda”.

De conformidad con el citado principio, previsto en el artículo 26 de la Convención de Viena

sobre el Derecho de los Tratados, a la cual México se adhirió, los tratados en vigor obligan a las partes contratantes y deben ser cumplidos por éstas de buena fe.

Asimismo, al modificar la legislación interna haciéndola incompatible con lo dispuesto en un tratado internacional previamente aprobado, se contraviene el artículo 27 de la citada Convención, toda vez que conforme al precepto en comento, un Estado no podrá invocar disposiciones de derecho interno como justificación para incumplir un Tratado.

Ahora bien, dentro del ámbito nacional, en caso de que un acto de autoridad se funde en un precepto de la legislación doméstica, que transgreda un tratado internacional previamente celebrado por México, estimamos que el particular afectado podría sostener que el acto está indebidamente fundado, ya que conforme a la interpretación que nuestro Máximo Tribunal ha hecho del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,<sup>2</sup> los Tratados celebrados por el Ejecutivo y ratificados por el Senado, son jerárquicamente superiores a las leyes federales.<sup>3</sup>

Bajo la premisa anterior, en caso de que exista un conflicto entre dichos ordenamientos,

2 El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

3 Soportan lo anterior, las siguientes tesis aisladas, de rubros: **"TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL."** Tesis aislada emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, Página 46.

**"TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL."** Tesis aislada emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007, Página 6.

deberá prevalecer lo dispuesto en el tratado internacional, por lo que la ley doméstica sería inaplicable.

## 1.2 Legislación actual

Ahora bien, desde 2005 el artículo 190 de la LISR regula en sus párrafos décimo octavo a vigésimo cuarto, los efectos fiscales de la reestructuración de sociedades, en los siguientes términos:

- a) Las autoridades fiscales podrán autorizar el diferimiento del pago del impuesto derivado de la ganancia en enajenación de acciones.
- b) Las autorizaciones se otorgarán con anterioridad a la reestructuración y siempre que se cumpla con lo siguiente:
  - (i) La contraprestación por la enajenación consista únicamente en el canje de acciones emitidas por la sociedad adquirente de las acciones que transmite;
  - (ii) El adquirente o el enajenante no estén sujetos a un régimen fiscal preferente o residan en un país con el que México tenga en vigor un acuerdo amplio de intercambio de información tributaria; a menos que el contribuyente presente un escrito en el que conste que ha autorizado a las autoridades fiscales extranjeras a proporcionar a las autoridades mexicanas información sobre la operación, siempre y cuando se dé efectivamente el intercambio de la información que sea solicitada;
  - (iii) Se presente el organigrama del grupo donde se establezca la tenencia accionaria antes y después de la

reestructuración, los certificados de residencia fiscal de las sociedades, los certificados de tenencia accionaria firmados y una declaratoria del representante legal de la sociedad emisora por la que se comprometa a notificar a las autoridades fiscales sobre cualquier cambio en el libro de accionistas.

- c) Se establece que se considera “grupo” al conjunto de sociedades cuyas acciones con derecho a voto representativas del capital social sean propiedad directa o indirectamente de una misma persona moral en al menos el 51%.
- d) En caso de que con posterioridad a la autorización se efectúe una enajenación por virtud de la cual queden fuera del grupo las acciones a que se refiere la autorización, se deberá de enterar el impuesto diferido, dentro de los 15 días siguientes a aquel de la enajenación, actualizado desde que se causó hasta que se pague.

Para esos efectos se considerará como valor de enajenación de las acciones el que se hubiese utilizado entre partes independientes en operaciones comparables, o bien el valor que mediante avalúo señalen las autoridades fiscales.

- e) El contribuyente deberá nombrar un representante legal y presentar ante las autoridades, un dictamen formulado por contador público registrado en el que se indique que el cálculo del impuesto se realizó de conformidad con las disposiciones fiscales.

- f) El contribuyente autorizado deberá presentar ante la autoridad fiscal, a más tardar el 15 de marzo de cada año, la documentación comprobatoria que ampare que las acciones no han salido del grupo de sociedades.

En caso de que no se presente en tiempo dicha información, se presumirá que las acciones salieron del grupo, siendo exigible el impuesto correspondiente.

- g) Cuando de conformidad con los tratados celebrados por México para evitar la doble tributación, no se pueda someter a imposición la ganancia obtenida por la enajenación de acciones, como resultado de una reorganización, reestructura, fusión, escisión u operación similar, dicho beneficio se otorgará mediante la devolución cuando el contribuyente residente en el extranjero no presente en el mes anterior a la reestructuración, el aviso y la documentación señalados en el Reglamento de la LISR (RLISR).

En términos generales, la documentación que se tendrá que acompañar al citado aviso en caso de reestructuras o negociaciones es el organigrama del grupo, certificados de tenencia accionaria y certificados de residencia de las sociedades involucradas en la reestructura. Tratándose de fusiones o escisiones u operaciones similares que no impliquen una reestructuración o reorganización, únicamente se deberán adjuntar los certificados de residencia.

Es criticable el hecho de que la aplicación inmediata de los beneficios otorgados por un tratado estén sujetos al cumplimiento de

requisitos de forma contenidos en un precepto reglamentario, considerando que conforme a la jerarquía de leyes en México, los tratados internacionales están por encima de las leyes y más aún de los reglamentos. En relación con lo anterior, estamos en desacuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la LISR<sup>4</sup> en lo referente a que la aplicación de los beneficios que otorgue un tratado estarán sujetos al cumplimiento de disposiciones de procedimiento contenidas en la legislación local.

Asimismo, es importante comentar que si el residente en el extranjero no llegara a presentar el aviso correspondiente durante el mes anterior a que se realice la reestructura de que se trate y consecuentemente pague el impuesto, podría tardar un tiempo considerable en recuperarlo, aunado a que tendría que incurrir en costos adicionales para solicitar la devolución (tales como contratar a algún despacho o contador para que lleve a cabo el trámite correspondiente).

Entendemos que en caso de que se presenten en tiempo el aviso y la documentación establecida en el RLISR, y siempre que se satisfagan los requisitos que establezca el convenio de que se trate, los contribuyentes podrán gozar directamente de los beneficios del tratado, sin que sea necesario efectuar pago alguno.

### *1.3 Consideraciones respecto a la legislación doméstica en materia de reestructuraciones corporativas*

Primeramente, estimamos criticable el hecho de que nuestra legislación fiscal

4 Artículo que señala que los beneficios de los tratados para evitar la doble tributación sólo serán aplicables a los contribuyentes que acrediten ser residentes en el país de que se trate y cumplan con las disposiciones del propio tratado y de las demás disposiciones de procedimiento contenidas en la LISR, incluyendo las obligaciones de registro, de presentar dictámenes y de designar representante legal.

establezca demasiados requisitos para que los contribuyentes puedan diferir el impuesto causado en una enajenación de acciones derivada de una reestructura corporativa.

En nuestra opinión, la ley debería simplificarse para que su aplicación fuese más sencilla, económica y expedita tanto para los contribuyentes como para las autoridades.

En este sentido, a continuación expondremos algunas de nuestras sugerencias para simplificar lo dispuesto en la legislación en comento:

- a) El artículo 190 de la LISR establece la necesidad de obtener una autorización por parte de las autoridades fiscales, lo cual implica que nos encontramos frente a un acto administrativo de naturaleza discrecional para la autoridad, por lo que pudiese presentarse el caso de que inclusive cumpliendo con todos los requisitos impuestos por la ley, la autoridad no conceda la autorización.

Adicionalmente, la tramitación de la autorización implica tiempo y dinero para el contribuyente, en atención a que deberá esperar la resolución de la autoridad y se deberán de cubrir los honorarios de asesores fiscales y contadores públicos, para poder estar en posibilidad de cumplir los requisitos impuestos por la legislación.

En ese orden de ideas, consideramos que sería conveniente que nuestra legislación contemplara una disposición que permitiera ser aplicada directamente por el contribuyente sin necesidad de solicitar previamente una autorización a las autoridades fiscales, por virtud de la cual se pudiera realizar el diferimiento

del impuesto cuando la operación se realizara dentro del marco de un plan de reestructuración corporativa y siempre que los bienes transferidos continuaran dentro del grupo de sociedades, quedando obligado el contribuyente a presentar ante las autoridades fiscales, información que demostrara lo anterior.

La propuesta señalada en el párrafo que antecede es una alternativa viable, pues de ese modo opera en países como los Estados Unidos de América, en el cual por regla general no es necesario obtener una autorización para diferir el impuesto causado en una reestructuración.

Conforme al *Internal Revenue Code*, únicamente los contribuyentes que realicen reorganizaciones que no estén del todo reguladas en las disposiciones fiscales, o bien, reorganizaciones que presenten alguna cuestión relevante que deba ser analizada por las autoridades fiscales, deberán solicitar una autorización a las autoridades hacendarias.

- b) Aunque en principio no se otorgarán autorizaciones cuando el adquirente o el enajenante sean residentes de un país con el que México no tenga en vigor un acuerdo amplio de intercambio de información tributaria, la legislación permite conceder la autorización si el contribuyente presenta un escrito en el cual consta que ha autorizado a las autoridades fiscales extranjeras a proporcionar a las mexicanas información sobre la reestructuración.

Asimismo, se establece que la autorización que se emita de conformidad con lo anterior, quedará sin efectos cuando no se intercambie

efectivamente la información solicitada al país de que se trate.

En nuestra opinión lo anterior coloca al contribuyente en un estado de inseguridad jurídica, toda vez que aunque cumpla con los requisitos señalados en la ley, la validez de su autorización dependerá de la actuación de un tercero, en este caso las autoridades fiscales extranjeras.

- c) Por otra parte, nos parece criticable el que la legislación fiscal no defina lo que debemos entender por “reestructuración”, toda vez que por virtud de dicha omisión, serán las autoridades fiscales las encargadas de establecer los alcances de dicho término, dejando a los contribuyentes al arbitrio de la interpretación que las autoridades otorguen a dicho concepto.

En este sentido, estimamos conveniente que la LISR establezca el alcance que debe atribuirse a dicho concepto, como sucede en la legislación de los Estados Unidos de América, en la cual claramente se precisan las transacciones que quedan comprendidas dentro del concepto “reorganización”.<sup>5</sup>

Consideramos que en caso de adoptar lo anterior, se generaría certidumbre jurídica para los contribuyentes y se simplificaría la aplicación de la ley para las autoridades fiscales, en atención a que existiría una delimitación clara y objetiva respecto de aquellas operaciones que

5 Conforme a la sección 368 (a) (1) del *Internal Revenue Code*, el término reorganización para efectos fiscales comprende fusiones, consolidaciones, re-capitalizaciones, adquisiciones realizadas por sociedades de acciones o activos pertenecientes a otras sociedades, así como un mero cambio de identidad o forma de la sociedad y el cambio de lugar de la organización de una sociedad.



podrían verse beneficiadas en los términos del artículo 190 de la LISR.

- d) Uno de los mayores impedimentos para poder aplicar el artículo 190 de la LISR, estriba en la exigencia que el mismo imponer respecto a que la contraprestación de la operación únicamente consista en el canje de acciones emitidas por la sociedad adquirente de las acciones que transmite.

Lo anterior constituye el mayor obstáculo para la realización de una reestructura corporativa, en atención a que en el mundo de los negocios, las contraprestaciones en comento pueden consistir en la transmisión de bienes, activos, derechos, e inclusive canje de acciones con cierta cantidad en efectivo, por lo que el artículo 190 de la LISR limita las reorganizaciones a aquellas operaciones que sólo impliquen un canje de acciones.

En ese sentido, recurriendo a derecho comparado, nos encontramos con que conforme a la legislación norteamericana, además del canje de acciones se reconocen otras maneras de solventar una reestructuración societaria, como sería el intercambio de bienes, acciones o valores emitidos de una sociedad e inclusive la figura del *boot*, consistente en un intercambio de bienes, en este caso acciones, que adicionalmente conlleva la entrega de una cantidad en efectivo.<sup>6</sup>

La razón de incluir como parte de la contraprestación cantidades en dinero,

<sup>6</sup> Aunque en el caso del *boot*, no se presenta completamente la neutralidad fiscal, pues se gravará cierta diferencia; resulta importante destacar que la legislación permite la realización de reorganizaciones mediante otras alternativas distintas al mero canje de acciones.

obedece a que el valor fiscal de las acciones intercambiadas, rara vez es coincidente, por lo que es una necesidad reconocer estas situaciones en la legislación.

Con base en lo antes expuesto, somos de la opinión de que nuestra ley tributaria debería adoptar este tipo de disposiciones, en atención a que las mismas no vulneran el espíritu de la ley y además facilitan su aplicación en la vida práctica, ya que las necesidades de los contribuyentes, por lo que hace a las reestructuras corporativas, no se encuentran reflejadas en nuestra legislación actual.

Así las cosas, en nuestra opinión el artículo 190 de la LISR, debería de otorgar los mismos beneficios fiscales a todas las reestructuras realizadas al amparo de la ley y que no buscaran abusar de la misma, sin que los provechos sólo estuviesen limitados a aquellos contribuyentes que realicen un canje de acciones.

Consideramos que lo anterior se podría lograr a través de las modificaciones que comentamos anteriormente, tales como la eliminación del requisito de solicitar autorización a las autoridades fiscales para diferir el impuesto causado en una reestructuración; la inclusión de una disposición que establezca el alcance de los conceptos reestructura o reorganización; así como que dichas disposiciones abarquen otras alternativas para llevar a cabo reestructuras, como sería el caso de fusiones o escisiones, sin ceñirse únicamente al canje de acciones.

Finalmente, consideramos que sería conveniente que en vez de permitir el diferimiento del impuesto que se cause por una reestructuración de sociedades, la legislación otorgara una

exención a las reestructuras que satisfagan determinados requisitos, tal y como se establece en algunos convenios internacionales celebrados por México.

## 2. Tratados Internacionales

A continuación se analizan tres de los tratados para evitar la doble imposición celebrados por México en los que se incluye ya sea, la exención total del impuesto que se causaría en México o el diferimiento de la ganancia obtenida en la enajenación. Sin embargo, es importante mencionar que la mayor parte de los tratados celebrados por México no otorgan ningún tipo de beneficio tratándose de reestructuras corporativas.

### 2.1 Convenio Países Bajos – México<sup>7</sup>

Con fecha 31 de diciembre de 1994, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de los Países Bajos para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta.

El párrafo 4 del Artículo 13 del citado instrumento internacional establece de manera textual:

“4. Las ganancias derivadas de la enajenación de acciones que representen una participación de más del 25 por ciento en el capital de una sociedad residente de uno de los Estados pueden someterse a imposición en este Estado. Sin embargo, el impuesto así

exigido no podrá exceder del 20 por ciento de las ganancias que pueden someterse a imposición. Lo dispuesto en este párrafo no se aplica cuando dicha ganancia se obtenga en el curso de una reorganización, fusión, escisión u otra operación similar de las sociedades.” (Énfasis añadido).

De conformidad con lo anterior, en principio las ganancias derivadas de la enajenación de acciones que representen una participación de más del 25% del capital de una sociedad residente de uno de los Estados, estarán gravadas en este Estado, sin que el impuesto exigido pueda exceder del 20% de las ganancias que pueden someterse a imposición.

Sin embargo, se establece que dicho gravamen no se aplicará cuando la ganancia se obtenga por virtud de una reorganización, fusión, escisión u otra operación similar de las sociedades.

En este orden de ideas, el convenio en comento no establece requisito alguno que condicione la exención, por lo que no habrá ninguna restricción respecto a la tenencia accionaria que deberán mantener las sociedades para poder aplicar los beneficios, ni se limita los beneficios al canje de acciones u otros derechos del capital, como sucede en el convenio con los Estados Unidos de América que más adelante se analiza.

Adicionalmente, al no ceñir la aplicación del beneficio a ciertas instituciones jurídicas, resulta procedente en cualquier operación similar a una reorganización, fusión o escisión, realizada por las sociedades, lo cual implica una mayor libertad para los contribuyentes.

<sup>7</sup> Con base en las disposiciones vigentes al día de hoy. Dicho convenio fue renegociado entre los dos países y el pasado 11 de diciembre de 2008 se firmó un protocolo, sin embargo, éste aún no ha sido publicado en el Diario Oficial de la Federación.



No obstante lo anterior, consideramos que podría haber problemas al aplicar el Convenio en tratándose de operaciones realizadas en México, en atención a que en contraposición al texto tan abierto del Convenio, la legislación doméstica limita demasiado la aplicación de los beneficios en reestructuraciones.

Al no contemplar la legislación fiscal mexicana operaciones similares a las reorganizaciones corporativas, que no sean aquellas que impliquen un canje de acciones, consideramos que las mismas podrían negar la aplicación del convenio cuando no hubiese un canje de acciones.

Sin embargo, estimamos que en estos casos el otro Estado contratante podría sostener una violación a los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena, en atención a que el Convenio en comento se firmó con anterioridad a la inclusión de las disposiciones de reestructuras contempladas en el artículo 190 de la LISR.

Por su parte, el contribuyente podría sostener que lo dispuesto en el artículo 190 de la LISR no es aplicable, pues su contenido se contrapone a lo dispuesto por el Convenio, el cual es jerárquicamente superior y por ende prevalece la aplicación de éste último.

## 2.2 Convenio Estados Unidos de América – México

Con fecha 3 de febrero de 1994, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la doble

imposición e impedir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta.

El párrafo 4 del artículo 13 del citado instrumento internacional establece lo siguiente:

*“4. Además de las ganancias que pueden someterse a imposición de conformidad con las disposiciones de los párrafos anteriores del presente Artículo, las ganancias obtenidas por un residente de un Estado Contratante por la enajenación de acciones, participaciones u otros derechos en el capital de una sociedad, u otro (sic) persona moral residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en este otro Estado Contratante cuando el perceptor de la ganancia ha detentado, directa o indirectamente, durante un periodo de doce meses anteriores a la enajenación, una participación de al menos el 25 por ciento en el capital de dicha sociedad o persona moral.”*

Por su parte, el párrafo 13 del Protocolo al Convenio en comento, preceptúa de manera textual:

*“13. En relación con el párrafo 4 del Artículo 13 (Ganancias de Capital).*

*A los efectos de este párrafo, no se causará impuesto alguno en el caso de una transmisión de bienes entre miembros de un grupo de sociedades que presentan su declaración fiscal en forma consolidada, en la medida en que la contraprestación recibida por la*

transmitente consista en acciones u otros derechos en el capital del adquirente o de otra sociedad residente en el mismo Estado Contratante propietaria, directa o indirectamente, del 80 por ciento o más de las acciones con derecho a voto y del capital del adquirente, si:

- (i) la transmitente y la adquirente son sociedades residentes del mismo Estado contratante;
- (ii) antes e inmediatamente después de la transmisión, la transmitente o la adquirente sea propietaria, directa o indirectamente, del 80 por ciento o más de las acciones con derecho a voto y del capital de la otra, o una sociedad residente en el mismo Estado Contratante sea propietaria, directa o indirectamente, (a través de sociedades residentes en el mismo Estado Contratante) del 80 por ciento o más de las acciones con derecho a voto y del capital de cada una de ellas; y
- (iii) a los efectos de la determinación de la ganancia en cualquier transmisión subsecuente:
  - A) el costo inicial del bien para el adquirente se determinará en base al costo que tuvieron para el transmitente, incrementado con el importe de los pagos efectuados en efectivo u otros bienes; o
  - B) la ganancia se calculará por otro método del que se obtenga sustancialmente el mismo resultado.

No obstante lo anterior, si se recibe efectivo o bienes distintos de dichas acciones u otros derechos, el importe de la ganancia (hasta por el límite del importe recibido en efectivo u otros bienes), puede someterse a imposición en el otro Estado Contratante.”

Con base en lo anterior, las transmisiones de bienes entre miembros de un grupo de sociedades, no estarán gravadas en la medida en la que se cumpla con los siguientes requisitos:

- a) Presenten su declaración fiscal en forma consolidada;
- b) La contraprestación recibida por la transmitente consista en acciones u otros derechos en el capital de la adquirente o de otra sociedad que sea propietaria del 80% o más de las acciones con derecho a voto y del capital de la adquirente;
- c) La transmitente y la adquirente sean residentes del mismo Estado; y
- d) Antes y después de la reestructura, la transmitente o la adquirente sean propietarias, directa o indirectamente, del 80% o más de las acciones con derecho a voto de la otra; o bien, una sociedad residente en el mismo Estado contratante sea propietaria del 80% o más de las acciones con derecho a voto de las dos sociedades.

Finalmente, se establece que la ganancia en transmisiones subsecuentes se determinará considerando como costo inicial del bien para

el adquirente, el costo que tuvieron para el transmitente incrementado por el importe de los pagos efectuados en efectivo u otros bienes.

En caso de recibir efectivo o bienes distintos a las acciones o derechos, el importe de la ganancia, hasta por el monto recibido en efectivo u otros bienes, puede ser sometido a imposición en el otro Estado contratante.

Consideramos que el mayor inconveniente de este Convenio estriba en que los beneficios del mismo, sólo serán aplicables para aquellas reestructuras en las que haya un canje de acciones u otros derechos en el capital, lo cual limita considerablemente su aplicación.

Asimismo, resulta criticable el hecho de que uno de los requisitos sea que la transmitente y la adquirente sean sociedades del mismo Estado contratante, ya que en caso de que la enajenante sea residente de un Estado y la adquirente del otro, no podrán aplicarse los beneficios del protocolo.

### 2.3 Convenio España – México

Con fecha 31 de diciembre de 1994, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio y prevenir el fraude y la evasión fiscal.

El párrafo 3 del artículo 13 del citado instrumento internacional establece de manera textual:

*“3. Las ganancias derivadas de la enajenación de acciones que representen una participación de al menos el 25 por 100 en el capital de una sociedad residente de un Estado Contratante, detenida al menos durante el periodo de doce meses precedente a la enajenación, pueden someterse a imposición en dicho Estado.”*

Por su parte, el inciso c) del párrafo 8 del Protocolo dispone:

*“Cuando con motivo de una reorganización de sociedades que sean propiedad de un mismo grupo de accionistas, un residente de un Estado Contratante enajene bienes con motivo de una fusión o escisión de sociedades o de un canje de acciones, se diferirá el reconocimiento (sic) de la ganancia derivada de la enajenación de dichos bienes para los efectos de los impuestos sobre la renta en el otro Estado Contratante, hasta el momento que se efectúe una enajenación posterior que no cumpla con los requisitos que establece este párrafo para el diferimiento de la ganancia.”*

En este caso, a diferencia de los convenios anteriores y en semejanza al artículo 190 de la LISR, sí se causará el impuesto pero se diferirá su pago hasta que se realice una enajenación posterior que no cumpla con los requisitos del convenio.

Dichos requisitos consisten en que se enajenen bienes con motivo de una fusión,

escisión o un canje de acciones, por virtud de una reorganización de sociedades que sean propiedad de un mismo grupo de accionistas.

En este convenio se concede mayor flexibilidad que en la ley, toda vez que no se limita la aplicación de los beneficios al canje de acciones, sino que resulta igualmente procedente en reestructuras por fusión y escisión de sociedades.

### 3. Conclusiones

Con base en lo comentado a lo largo del presente, llegamos a las siguientes conclusiones:

— Es necesario que las disposiciones fiscales relativas a las reestructuras corporativas se modifiquen de tal manera que los contribuyentes cuenten con mayor seguridad jurídica y, a la vez, puedan llevar a cabo las mismas de una manera eficiente. Consideramos que esto se puede lograr a través de la inclusión de una definición de lo que se debe entender por reestructura bajo la legislación fiscal mexicana y otorgar la facilidad de diferir el impuesto que se cause con motivo de la enajenación de acciones sin que sea necesario obtener una autorización previa de las autoridades fiscales. No obstante lo anterior, consideramos que es necesario mantener informadas a las autoridades fiscales en los casos en los que se realicen reestructuras corporativas al amparo de lo dispuesto en el artículo 190 de la LISR, considerando que puede haber casos en los que éstas se realicen con fines puramente de evasión fiscal.

— En lo referente a la aplicación de los convenios para evitar la doble imposición es

necesario realizar un análisis caso por caso para efectos de determinar si bajo la legislación mexicana se trata de una reestructura corporativa o no.

En relación con lo anterior, el apartado 2 del artículo 3, de los Comentarios al Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio, emitidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, dispone de manera textual lo siguiente:

*“Para la aplicación del Convenio por un Estado contratante (México) en un momento determinado, cualquier término o expresión no definida en el mismo tendrá, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente, el significado que en ese momento le atribuya la legislación de ese Estado relativa a los impuestos que son objeto del Convenio, prevaleciendo el significado atribuido por esa legislación fiscal sobre el que resultaría de otras Leyes de ese Estado.”*

De lo anterior se desprende que toda vez que generalmente el concepto “reestructura corporativa” no está definido en los Convenios, para determinar su alcance sería necesario remitirse a la legislación mexicana. Sin embargo, en atención a la ausencia de una definición de dicho término en la legislación local, existe la posibilidad de que los contribuyentes se encuentren en una situación de incertidumbre jurídica.

En conclusión, consideramos que es necesario que las disposiciones tributarias relacionadas

con reestructuras corporativas se modifiquen de manera que reconozcan las necesidades actuales de las empresas multinacionales y que los trámites fiscales no constituyan un impedimento para que las empresas

mejoren su competitividad y trabajen con mayor eficiencia, situación que a la larga puede resultar benéfica para el país, al promover y facilitar la inversión extranjera.