

GANANCIA POR FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Arturo Pérez Robles

Sumario: I. Introducción; II. Efectos económicos de la fusión y escisión de sociedades en el patrimonio de socios y sociedades implicadas; III. Ganancias en fusión y escisión de sociedades ante la Ley del Impuesto sobre la Renta.

I. INTRODUCCIÓN

El tema que se desarrolla resulta novedoso en lo concerniente a las ganancias generadas por escisión de sociedades, debido a su inclusión como ingreso acumulable en el artículo 17, fracción V, de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) a través de la entrada en vigor de la Ley que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales para 1992, publicada en el **Diario Oficial de la Federación**, el 20 de diciembre de 1991 (Ley Miscelánea).

No puede predicarse, del término relativo a la ganancia por fusión, la misma particularidad, pues la LISR de 1981 ya la contemplaba como ingreso acumulable, en la fracción V de su artículo 17.

Sin embargo, esta disposición permaneció dormida ante los ojos de las autoridades fiscales y por ende, desapercibida para los contribuyentes durante mucho tiempo, hasta la actual adición, en 1992, del artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación (CFF), mismo que establece ciertos requisitos que se deberán cumplir para que no se acumule la ganancia generada por dicho acto en materia de ISR, tal y como se mencionará posteriormente.

Al parecer, la adición de este precepto manifiesta que las autoridades fiscales pretenden dar vida al olvidado artículo 17 fracción V para con ello desalentar prácticas constantes en materia de fusión de sociedades (y más recientemente en materia de escisión de sociedades) que no respondían a una razón de negocios, sino exclusivamente al interés de los socios o accionistas de disminuir la carga impositiva.

II. EFECTOS ECONÓMICOS DE LA FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES EN EL PATRIMONIO DE SOCIOS Y SOCIEDADES IMPLICADAS

Hacer un estudio sobre los efectos que ambas figuras pueden producir en el mundo del Derecho, constituye una meta que por mucho rebasa los límites que nos hemos propuesto en este breve trabajo.

Nuestro único propósito es dar a conocer en forma preliminar, un criterio que pueda servir para elaborar un estudio profundo acerca del tema, incluyendo las repercusiones fiscales que estas figuras jurídicas producen en la práctica.

Por ello, nos limitaremos a comentar someramente las consecuencias jurídicas que la fusión y la escisión de sociedades originan, tanto en el patrimonio de éstas, como en el de sus accionistas, para posteriormente analizar, si al amparo de la LISR es posible obtener una ganancia gravable.

1. FUSIÓN

Hablar sobre la naturaleza jurídica de la fusión, implica adentrarse en un campo donde los juristas no se han puesto de acuerdo y la diversidad de teorías juega un papel de vital importancia.

«Para unos, la fusión es simplemente un contrato, sin importar que sea propiamente dicha o por incorporación; para otros, al contrario, es necesario saber qué clase de fusión se va a efectuar para determinar la naturaleza del

acto. Gran parte de los autores acepta la teoría de la sucesión a título universal y otros muchos la teoría corporativa»¹.

Sin pretender dar una definición, mencionaremos que la fusión es un negocio jurídico, corporativo y complejo, de naturaleza contractual y «*sui generis*»².

Los principales efectos de la fusión consisten en la sucesión universal del activo (y consecuentemente, del capital) y del pasivo de la o las sociedades fusionadas en favor de la fusionante; en la incorporación de los socios de aquéllas en ésta, en el aumento de capital en la sociedad que subsiste (por regla general) y en la extinción de las sociedades fusionadas, ya sea para incorporarse en otra (fusión por incorporación) o para crear una nueva (fusión por integración).

Merece especial atención en el tema, el hecho de que la fusión por incorporación representa «un aumento de capital para la sociedad fusionante», salvo en ciertos casos como podría ocurrir en una fusión vertical entre una tenedora y su subsidiaria, y una aportación de capital, en el caso de una fusión por integración, pues en última instancia existe una confluencia de capitales en ambos tipos de fusión de sociedades³.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al referirse a la fusión por incorporación ha señalado:

SOCIEDADES MERCANTILES FUSIONADAS. LA ABSORBENTE O FUSIONANTE SUBSISTE CON SU CAPITAL EL CUAL SE VE AUMENTADO CON EL DE LA SOCIEDAD ABSORBIDA, QUE DESAPARECE. Si en virtud de la fusión de dos sociedades, la sociedad fusionada dejó de existir y subsistió la sociedad absorbente, cuyo capital social aumentó, representado el aumento por las nuevas acciones (no emitidas) que suscribieron y pagaron a la sociedad absorbente los socios de la

¹ Óscar Vázquez del Mercado, **Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles**, México, Ed. Porrúa, 1987, p.298.

² Al respecto, *vid.* Barrera Graf, **Instituciones de Derecho Mercantil**, México, Ed. Porrúa 1989, p.693.

³ Vázquez del Mercado. **Op.cit.**, pp.313-322.

sociedad fusionada, quienes pasaron a ser socios de la absorbente, cabe destacar que la indicada suscripción y pago de las nuevas acciones que hicieron esos nuevos socios (ya emitidas por la absorbente) que representan ahora el resto del capital de la susodicha sociedad, sino que estas acciones subsisten, puesto que la fusión de ambas sociedades no origina que la fusionante desaparezca y se cree una sociedad diversa, ya que aquella, se insiste, sólo sufre un aumento en su capital social, modificándose, en la medida relativa, el contrato que rige la estructura de la sociedad fusionante.

Amparo directo 766\77. Antonio Hemsani Chamah. 7 de mayo de 1980. 5 votos. Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo. Séptima Época: Vols. 145150, Cuarta Parte, p.479. (Vol.SCJ compilación precedentes tercera Sala 1969-1986 p.1100).

Por otra parte, resulta de singular interés para los socios o accionistas de las sociedades implicadas, que la elaboración de los balances de fusión reflejen en forma veraz y suficiente la situación patrimonial de éstas, pues en última instancia serán los documentos base para determinar qué proporción del capital social de la sociedad que se constituya o subsista, según el caso, corresponderá a cada socio o accionista.

En efecto, la fusión no es exclusivamente un acto jurídico que agrupa patrimonios, sino también socios, por lo que la sociedad que subsista o se constituya deberá canjear los títulos de la o de las sociedades que desaparezcan atendiendo, en principio, a los valores reales que representen los títulos en emisión a canjear, respecto de los canjeados, de tal manera que la parte del patrimonio social que representen los títulos en sustitución corresponda al mismo valor que representaban los títulos sustituidos en el capital social de la sociedad extinguida.

No respetar esta exigencia, implicaría beneficiar económicamente a unos socios en perjuicio de otros, lo que se traduciría, en la última instancia, en una ganancia derivada de un negocio jurídico corporativo para los accionistas beneficiados y en una pérdida o menoscabo en el patrimonio de los socios o accionistas perjudicados.

Ésta sería una consecuencia de importancia para los accionistas cuyos intereses se vinculan a través de la unificación y organización de patrimonios en una fusión de sociedades, en razón a una distribución accionaria económicamente desproporcional, pero que puede corresponder a diversos motivos en el ámbito de los negocios.

2. ESCISIÓN

Al igual que en la fusión, la escisión es un negocio jurídico corporativo (propio de sociedades) y complejo, que en nuestro sistema jurídico necesariamente es de naturaleza contractual.

A través de este negocio, la totalidad o parte del activo y pasivo (o solamente parte de aquél) de una sociedad denominada escindida, son transmitidos a una o varias sociedades denominadas beneficiarias, participando en el capital social de éstas a los socios o accionistas de aquélla.

En legislaciones extranjeras expresamente se contempla que la creación de sociedades beneficiarias sea consecuencia de un acuerdo que se tome en la asamblea de la sociedad escindida.

En nuestro sistema jurídico, la sociedad es un contrato, de conformidad con el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (C. Civil), de aplicación supletoria en materia mercantil, por lo que será necesario el acuerdo de dos o más voluntades para dar vida en el ámbito jurídico a un ente corporativo de esta naturaleza.

Por otra parte, la escisión en México es una figura jurídica innominada para el Derecho de sociedades, por lo que al no haber disposiciones especiales en cuanto a su regulación, le serán aplicables las normas generales en la materia.

Así las cosas, resulta dudoso concebir una escisión donde la o las sociedades beneficiarias broten del acuerdo de escisión que se tome

en la asamblea de la escindida, pues las deliberaciones de este órgano discontinuo no tienen naturaleza jurídica contractual, por lo que habrá que constituir previamente a las beneficiarias que recibirán parte o el total del patrimonio de la escindida. De ahí que se considere, para algunos, que la escisión en nuestro Derecho es un acuerdo de voluntades entre escindida y beneficiarias⁴.

Para los efectos que nos interesan en este trabajo, pasaremos directamente al ámbito fiscal donde la escisión de sociedades tiene una regulación especial y exclusiva para esta rama del Derecho.

A manera de antecedente, mencionaremos que en México, al igual que en Francia o en Italia, la regulación de la escisión surge como consecuencia de la necesidad de prever las consecuencias fiscales de operaciones corporativas surgidas de la realidad cambiante en el ámbito de los negocios.

Es por ello, que la primera definición de escisión la encontramos en el paquete de reforma y adiciones contenidas en la Ley Miscelánea y en concreto, en el artículo 15A del CFF, mismo que a su letra dispone:

«Se entiende por escisión de sociedades, la transmisión de la totalidad o parte de los activos, pasivos y capital de una escidente, a otra u otras sociedades residentes en el país que se crean expresamente para ello, denominadas escindidas. La escisión a que se refiere este artículo podrá realizarse en los siguientes términos:

- a) Cuando la escidente transmite una parte de su activo, pasivo y capital a una o varias escindidas, sin que se extinga; o
- b) Cuando la escidente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital a dos o más escindidas, extinguiéndose la primera».

Para los efectos que nos interesan en este trabajo, la escisión de sociedades en el ámbito fiscal debe respetar los requisitos siguientes:

⁴ Barrera Graf, **Op.cit.**, p.133.

a) Deben existir dos partes como mínimo, en el negocio corporativo en cuestión:

I. La sociedad que transmite parte o la totalidad de su activo, pasivo y capital, denominada escidente.

II. La sociedad o sociedades que reciben ese activo, pasivo y capital, denominadas escindidas.

b) Las sociedades escindidas son creadas expresamente para recibir, total o parcialmente, el activo, pasivo y capital de la escidente.

Sobre este particular, el CFF no precisó si la creación debe proceder por constitución en los términos de la Ley General de Sociedades Mercantiles (en adelante, LGSM) o por acuerdo de la asamblea de la sociedad escidente, independientemente de las razones antes apuntadas sobre el particular.

Nos inclinamos a pensar que la creación de las escindidas debe operar por constitución de un acto previo a la recepción del activo, pasivo y capital transmitido, pues de no ser así, el acto de creación del ente jurídico receptor y la transmisión del objeto operarían en un mismo momento y la disposición exige como presupuesto para la recepción, la existencia del sujeto (escindidas).

c) Cuando la transmisión del activo, pasivo y capital sea total, desaparecerá la escidente, en caso contrario, no se extinguirá.

De acuerdo con el artículo 15A en cuestión, caben dos tipos de escisiones: la total, que implica una sucesión universal de patrimonio con la consecuente desaparición de la persona jurídica transmitente y la parcial, que implica una división del patrimonio de la sociedad que se escinde⁵.

⁵ Barrera Graf, *Op.cit.*, p.717.

GANANCIA POR FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES
EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Así las cosas, la escisión total (por llamarla así) es en realidad una fusión-escisión a la cual le son aplicables las disposiciones de fusión contenidas en el capítulo IX de la LGSM, con las consecuencias que conlleva la regulación, por mandato de ley, de las relaciones que por efecto del negocio surgen entre socios, sociedades y terceros con interés jurídico.

En efecto, este tipo de escisión es en realidad una especie de fusión, donde existe una sociedad fusionada y varias fusionantes, situación perfectamente válida en nuestro derecho, pues la LGSM no prohíbe esta circunstancia.

De esta manera, la escisión (total o parcial), a través de la cual las sociedades escindidas reciben parte del activo, pasivo y capital de la escidente, implica jurídicamente un aumento de capital para las receptoras, con la correlativa obligación de respetar el interés de los socios de la escidente en cuanto a la participación que les corresponda en la o las escindidas.

Cierto, la participación en el capital social de la escindida debe corresponderle a los socios o accionistas de la escidente y no a ésta, pues de lo contrario estaríamos en presencia de una simple aportación de capital y no de una escisión.

Por último, la distribución a los accionistas de las acciones que emitan las sociedades escindidas deberán respetar la participación que a cada accionista le corresponda en la escidente, y en la parte en que se hayan transmitido el capital social a aquéllas, pues de lo contrario, se producirán los fenómenos económicos ya analizados en el caso de fusión.

III. GANANCIAS EN FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES ANTE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Son varias las disposiciones que tendrán que analizarse para determinar si es posible generar y, en su caso, cómo determinar una utilidad en fusión o escisión de sociedades.

La LISR en su artículo 17 señala, en forma enunciativa, algunos de los ingresos acumulables para las personas que pagan el impuesto en los términos del Título II de la Ley, dentro de los cuales en su fracción V se dispone:

«La ganancia derivada de la enajenación de activos fijos y terceros, 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 liquidación de sociedades mercantiles residentes en el extranjero, en las que el contribuyente sea socio o accionista.

En los casos de fusión o escisión de sociedades, no se considerará ingreso acumulable la ganancia cuando se reúnan los requisitos que establece el artículo 14 A del Código Fiscal de la Federación, siempre que el adquirente de los bienes cumpla con lo dispuesto por esta Ley respecto de dichos bienes.

Cuando en los casos de fusión o escisión de sociedades no se cumpla con los requisitos a que se refiere el párrafo anterior, se acumulará la ganancia señalada en esta fracción y no le serán aplicadas las disposiciones de esta ley, que se refieren a bienes adquiridos con motivo de la fusión o escisión de sociedades.

En los casos de reducción de capital o de liquidación de sociedades mercantiles residentes en el extranjero, *la ganancia se determinará conforme a lo dispuesto en la fracción V del artículo 133 de esta Ley*».

De lo anterior se desprende lo siguiente:

a) La ganancia generada por dichos negocios jurídicos no será acumulable cuando se cumpla con lo dispuesto por el artículo 14-A del CFF.

Cabe mencionar que el Código en cuestión señala en su artículo 14-A aquellos casos en que se considera que no se enajenan bienes con motivo de fusión y escisión de sociedades, cuando al efecto los accionistas de la sociedad que surge con motivo de la fusión y de las escindidas, según el caso, no enajenen sus acciones en porcentaje y tiempo señalados en dicho precepto.

En esta última línea de pensamiento y en relación al artículo 14-A del CCF, el artículo 5-A de la LISR señala que en los casos de fusión o escisión de sociedades, se producirán los efectos que dicha Ley señala para los actos de enajenación.

Así las cosas, si bien para efectos de ISR cuando con motivo de uno de estos negocios corporativos en estudio se enajenen bienes, se entenderá que siempre existe enajenación, se cumplan o no los requisitos del artículo 14-A del CFF, pero sin que sea acumulable la ganancia generada por dichos actos cuando al efecto se cumpla cabalmente con dichas exigencias.

b) Del primer párrafo de la fracción V del artículo 17 se desprende que la ganancia la obtiene el socio o accionista de los entes implicados.

Sin embargo, del párrafo tercero de la misma fracción podría desprenderse que no son los socios o accionistas los que obtienen la ganancia, pues se atribuyen los efectos de acumulación y de adquisición de bienes a un mismo sujeto, por lo que parecería que la ganancia la obtiene la sociedad que recibe el patrimonio.

En nuestra opinión, aun y cuando derivado del proceso de agrupación de socios y de distribución accionaria algunos de los accionistas pudieran verse beneficiados por una fusión o escisión, tal y como quedó señalado en el Capítulo II de este trabajo, no podrá gravarse dicho beneficio, pues la LISR no establece una mecánica que lo determine, lo cual haría jurídicamente ilegal e inconstitucional una liquidación que autoridades fiscales emitieran determinando diferencias por estos conceptos, pues no existiría fundamento en Ley (entendida ésta en su sentido formal y material) que la justificara.

Por otra parte, consideramos que el beneficio que pudieran obtener los socios o accionistas al llevar a cabo la distribución accionaria en las sociedades escindidas o en la que resulte de la fusión o, en su caso, en la fusionante, se verá gravado cuando enajenen las acciones,

pues éstas conservarán el mismo costo fiscal que tenían en la escidente o en las fusionadas, según el caso, y de acuerdo con el artículo 19, fracción III, párrafos quinto y sexto, respectivamente, de la LISR.

Lo mismo sucederá cuando se amorticen acciones por reducción de capital en los términos del artículo 135 de la LGSM o en el caso de liquidación con el pago de la cuota respectiva, pues la diferencia entre el capital social de aportación ajustado y el reembolso por acción, determinados en los términos de la fracción II del artículo 120 de la LISR, se considera utilidad distribuida gravable.

En cuanto a los efectos que pudiera generar la recepción de parte o la totalidad del patrimonio en una sociedad, cuya causa sea precisamente alguno de los negocios jurídicos en comento, en nuestra opinión, no puede darse una ganancia gravable, pues lo que ocurre en dichas sociedades receptoras es precisamente un aumento de capital o la integración del mismo, por lo que en consecuencia no puede producirse utilidad por la unión de patrimonios.

Por otra parte, la propia LISR no es clara al respecto, pues no señala la mecánica para determinar una utilidad en los términos apuntados en el párrafo anterior, por lo que en este caso tampoco existirán bases legales para que las autoridades determinen un ingreso acumulable.

En apoyo a lo anterior la propia LISR en varias de sus disposiciones fomenta la no gravación del capital de aportación (cfr. artículos 18, 19A, 120 fracción II) y en concreto, en su artículo 15, párrafo segundo, dispone que no serán ingreso acumulable los recursos que obtengan las personas morales contribuyentes de este gravamen por aumento de capital, pago de pérdidas por sus accionistas, primas obtenidas por colocación de acciones y otros conceptos.

Así las cosas, a falta de disposición expresa que establezca la mecánica que determine una ganancia por fusión o escisión para las sociedades receptoras y en consecuencia de la oscuridad de la Ley en cuanto a la determinación del sujeto gravado por dicha ganancia,

debe interpretarse que no es posible generar un utilidad sujeta al pago del ISR en estos términos, máxime que existe disposición expresa en el artículo 15 que excluye del objeto del ISR las aportaciones de capital, ya sea que lo aumenten, o restituyan (pago de pérdidas) o sirvan para constituir reservas (primas por colocación de acciones).

Una vez sentada la improcedencia de considerar la existencia de ganancia por fusión o escisión para las sociedades receptoras atentos los argumentos antes vertidos, resta determinar si dicha utilidad puede ser consecuencia de la transmisión patrimonial, estableciéndose el gravamen para la sociedad escidente o para las fusionadas.

El primer punto que debe advertirse sobre el particular, radica en que, en ambas figuras corporativas las sociedades que transmiten la totalidad o parte de su patrimonio, a otra u otras sociedades no son retribuidas por dicha aportación, circunstancia que obstaculiza la comprensión de cualquier razonamiento tendiente a reconocer una ganancia para las sociedades transmitentes cuyo patrimonio se ve reducido o, incluso, extinguido.

En las cosas de fusión o escisión total, las sociedades transmitentes se extinguen en el mismo acto en que su patrimonio se transmite, esto es, que se da una sucesión universal de derechos y obligaciones en el mismo momento en que el supuesto sujeto pasivo pierde personalidad jurídica.

En la escisión parcial, la sociedad escidente segmenta su activo, pasivo y capital transmitiendo una parte a la sociedad o sociedades escindidas. En este particular, la escidente sufre una reducción de capital y quien reciba el patrimonio un aumento, tanto en su capital social, como contable.

Resulta de vital importancia entrar al análisis de los artículos 120 fracción II y 121 de la LISR, relativos a reducciones de capital para efecto de determinar si al amparo de estas disposiciones puede gravarse a las sociedades que transmiten derechos y obligaciones con motivo de estos negocios jurídicos.

El artículo 120 en su fracción II da el tratamiento de utilidad distribuida, en el caso de liquidación o reducción de capital de personas morales, a la diferencia entre el reembolso por acción y el capital de aportación por acción actualizado cuando dicho reembolso sea mayor.

Por ende, es presupuesto para que se active esta norma, que exista un reembolso a los socios o accionistas, que no se da en ninguno de los tipos de fusión o escisión de sociedades.

El segundo de los numerales a estudio a su letra dispone:

«Las personas morales residentes en México que disminuyan su capital considerarán dicha reducción como utilidad distribuida hasta por la cantidad que resulte de restarle al capital contable según el estado de posición financiera aprobado por la asamblea de accionistas para fines de dicha disminución, el saldo de la cuenta de capital de aportación que se tenga a la fecha en que se efectúe la reducción referida, conforme a lo previsto por la fracción II del artículo 120 de esta Ley, cuando éste sea menor».

A la cantidad que se obtenga conforme al párrafo anterior se le disminuirá la utilidad distribuida determinada en los términos de la fracción II del artículo 120 de esta Ley. El resultado será la utilidad distribuida gravable para los efectos de este artículo.

Las personas morales deberán determinar y enterar el impuesto que corresponda al resultado que se obtenga en este artículo aplicando al total de dicho monto la tasa de 35% cuando la utilidad no provenga del saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta a que se refiere el artículo 124 de esta Ley. No se efectuará pago alguno cuando dicha utilidad provenga del saldo de la referida cuenta.

Las personas morales a que se refiere este artículo deberán enterar conjuntamente el impuesto que, en su caso, haya correspondido a la utilidad o dividendo en los términos del artículo 120 de la Ley, así como el monto del impuesto que determinen en los términos del párrafo anterior.

La utilidad que se determinen conforme a este artículo se considerará para reducciones de capital subsecuentes como aportación de capital en los términos de la fracción II del artículo 120 de esta Ley.

En los casos de fusión o escisión de sociedades no será aplicable lo dispuesto en este artículo, siempre que el capital de las sociedades que subsistan o surjan sea igual al que tenían las sociedades fusionadas o escidentes y las acciones que emitan como consecuencia de dichos actos sean canjeadas a los mismos accionistas de estas últimas.

Para los efectos de este artículo, el capital contable deberá actualizarse conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados, cuando la persona utilice dichos principios para integrar su contabilidad, en caso contrario, el capital contable deberá actualizarse conforme a las reglas que para el efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general.

Como puede observarse, el texto, del artículo 121 antes transcrito y a diferencia del 120 fracción II, no exige para su aplicación que exista reembolso a los socios o accionistas, sino exclusivamente que se reduzca capital, de tal suerte que sus efectos puedan llegar a trascender a aquellas reducciones de capital cuya única finalidad sea absorber pérdidas de operación.

Esta disposición resulta realmente peligrosa, y sobre todo en materia de fusión o escisión de sociedades, pues las autoridades fiscales pretenderán aprovecharla de fundamento para gravar las sociedades que transmiten parcial o totalmente su patrimonio a través de algunas de estas figuras, cuando al efecto no se dé cabal cumplimiento a lo dispuesto por el párrafo sexto del numeral en comento.

Por otra parte, el primer párrafo del artículo en cuestión no es del todo congruente con el párrafo relativo a los requisitos que se deberán

de cumplir para que no se aplique el numeral a los supuestos de fusión o escisión de sociedades, pues en ambas figuras, salvo en la escisión parcial, no existe una reducción de capital sino la transmisión total del patrimonio de la escidente o de una o más fusionadas, según el caso.

Cierto, el espíritu de la disposición es pretender gravar, en una disminución de capital, la diferencia entre el capital de aportación ajustado y el capital contable actualizando, cuando este último sea mayor y hasta por esa diferencia, presumiendo que por dicha reducción se han distribuido utilidades antes que capital de aportación, por lo que la disposición es inaplicable y carente de sentido en aquellos casos en que la persona moral ve extinguido su patrimonio, ya por reembolsarlo o a sus accionistas en pago de cuota de liquidación o bien por transmitirlo a otra u otras sociedades en los casos de fusión o escisión de sociedades.

En el único caso en que existe congruencia en la disposición, es tratándose de escisión parcial donde existe una segregación patrimonial, pero la escidente permanece con vida en el mundo jurídico, viendo reducido su capital en favor de una o más sociedades escindidas.

En este último caso, la aplicación textual del artículo 121 resulta procedente y libre de contradicción en lo concerniente a los párrafos primero y sexto, pues existe una reducción de capital en la sociedad escidente, presupuesto que pondría en marcha la aplicación del numeral pluricitado.

Sin embargo, esta utilidad gravable presunta no es la contenida en la fracción V del artículo 17, pues dicha fracción hace alusión a una ganancia acumulable, situación que no puede darse cuando se genere una utilidad distribuida en los términos del artículo 121, pues los dividendos o utilidades distribuidas no son ingresos acumulables en los términos del último párrafo del artículo 15 de la LISR, y en el evento de que llegarse a tener

GANANCIA POR FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES
EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

aplicación el invocado artículo 121, el impuesto a cargo de la persona moral que «distribuye utilidades» se pagará aplicando a la base de dicha utilidad la tasa del 35%.

En conclusión, no es posible generar una utilidad o ganancia por fusión o escisión de sociedades en los términos de la fracción V del artículo 17 de la LISR.