



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo
acuerdo número 974181 de fecha 15 de julio de 1997

La determinación del resultado fiscal por venta de acciones. Una limitante
para la inversión.

Tesis que para obtener el grado de

Maestro en Derecho Fiscal

Sustenta el

Lic. Manuel Humberto Lira Landa

Director de la Tesis

Dr. Luis José Béjar Rivera

AGRADECIMIENTOS

A Dios por permitirme disfrutar de este mundo.

A Mariana por su amor, paciencia, cariño y entrega en este proyecto que estamos y seguiremos construyendo juntos. Gracias por impulsarme a ser mejor todos los días.

A Juan Pablo por ser la estrella que ilumina mi camino.

A mi mamá por enseñarme que no existen imposibles y que el corazón siempre nos dirige hacia el mejor de los caminos.

A mis hermanos, Mony y Lalo, por siempre estar presentes y su entrega incondicional.

A mi papá y mi abuelo por no dejar que los hilos se rompan.

A todos mis familiares, naturales y políticos, por ser parte de este proyecto llamado vida.

A mis amigos, a todos ellos mi agradecimiento por tantas pláticas, técnicas y no técnicas, por siempre ser los que somos. Seguiré aprendiendo de ustedes.

A Enrique Gil por su amistad y, en especial, por sus innumerables consejos y apoyo para la realización de este documento.

INDICE

I. La determinación del resultado fiscal por venta de acciones. Una limitante para la inversión.	1
1. Introducción	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Tendencias de la Inversión Directa a Nivel Mundial	7
1.3. Problemática en un Entorno Mundial Globalizado	8
1.4. La inversión en México	9
1.5. Objetivo	12
2. Marco Teórico	14
3. Desarrollo	15
3.1. Disposiciones Fiscales aplicables a la Inversión Directa en México	15
3.1.1. Disposiciones Fiscales Generales	15
3.1.2. Enajenación de Acciones	16
4. Crítica	44
5. Conclusiones	47
II. Caso “Trouts Hotels, Inc.”, su resolución a través del “Método del Caso”	49
1. Antecedentes	50
2. Desarrollo	52
2.1. Alternativa 1	53
2.2. Alternativa 2	87

2.3. Alternativa 3	87
2.4. Alternativa 4	88
III. Referencias	89

I. La determinación del resultado fiscal por venta de acciones. Una limitante para la inversión.

1. Introducción

1.1. Antecedentes

El periodo histórico mexicano conocido como el “Porfiriato”, entre muchos acontecimientos relevantes para el país, logró, en términos generales, la unificación de las diferentes regiones que hasta este momento se encontraban “aisladas”, ello a través del establecimiento de infraestructura de transporte básico interno. De igual manera, durante dicho periodo se promocionó la realización de exportaciones de productos regionales como respuesta a una demanda mundial, se impulso a la denominada clase media productiva y se establecieron las bases para la industria nacional moderna en gran escala.¹

Como una respuesta a la figura denominada “intervencionismo extranjero”, a través de la Constitución de 1917 se recoge un gran sentimiento nacionalista, antilatifundista y popular. Prueba de ello se observa en el artículo 27 de la referida Constitución, el cual se ocupa de crear una serie de restricciones dentro de las cuales cabe destacar la otorgada al poder ejecutivo de expulsar del país a cualquier extranjero que se juzgue inconveniente, así como una amplia redefinición de la propiedad privada. El suelo y sus recursos eran asunto importante y delicado después de la revolución y, en consecuencia, los constituyentes insertaron en la Constitución de 1917 que “La Nación era la única propietaria del petróleo y los minerales...”²

Lo anterior tuvo como consecuencia que para finales de los años veinte, la figura del empresario mexicano empezara a tener mayor peso dentro de la economía Mexicana.

¹ Aguirre Jiménez, Martha. (1984). *Hacia un Control Administrativo en el Ambito Tributario de la Inversión Extranjera Directa*. Distrito Federal. México: Instituto Nacional de Administración Pública, p. 25.

² Ibidem. p. 26.

Entre 1920 y 1940 se consolidaron las bases para el proceso de industrialización, no obstante la incertidumbre política prevaleciente principalmente durante la década de los veinte. En la época de los treinta se evidencia un resurgimiento económico básico en virtud de la demanda mundial del henequén, así como un crecimiento inusitado en las industrias manufactureras del país, explicados por razones tales como el desarrollo de la producción minera y muy probablemente por la reforma agraria que paulatinamente, a partir de 1913, da como resultado entre otras situaciones, un sensible desplazamiento de capital y mano de obra desde el campo hacia la ciudad.³

En la etapa de 1937 a 1957 existió un rápido crecimiento impulsado por la agricultura. La producción real de bienes y servicios tuvo una tasa de incremento aproximadamente de 6 por ciento. No cabe duda que México supo aprovechar la gran oportunidad que países en subdesarrollo tuvieron con motivo de la segunda guerra mundial. El sector gubernamental prestó toda la ayuda y el apoyo al sector privado para el establecimiento y fortalecimiento de las industrias.⁴

En 1954 se manifiesta una etapa de restricción económica de la que se derivó la devaluación del peso mexicano, seguida de indicios de recuperación. No obstante la actitud cautelosa del entonces presidente Adolfo Ruiz Cortines hacia los inversionistas extranjeros, pronto se vería obligado a mostrar más cordialidad con la inversión extranjera directa, en virtud de la desfavorable posición de la balanza de pagos, por lo que el monto de esta inversión en el lapso de 1952-1958 se vio incrementado en 47 por ciento.⁵

La etapa de 1957 a 1970 se identifica también como de un rápido y sostenido crecimiento, pero impulsado por la industria básicamente.

Durante la administración del presidente López Mateos existió un interés por adquirir empresas con grandes intereses extranjeros y en fortalecer las medidas de control

³ Ibidem. p. 26.

⁴ Vernon, Raymond. (1977). *El Dilema del Desarrollo Mexicano*. Distrito Federal. México: Editorial Diana, p. 130.

⁵ Ibidem. p. 130.

establecidas por su antecesor, vía política fiscal principalmente, promoviendo la coparticipación de capital nacional mayoritario mediante la institución de regímenes fiscales discriminatorios, así como el aceleramiento de la sustitución de importaciones, no obstante lo cual, no se advirtió un crecimiento importante de la economía en esta etapa.

La postura durante el sexenio del presidente Díaz Ordaz en materia de inversión fue claramente expresada en la toma de posesión del citado presidente: “La inversión directa proveniente del exterior puede jugar un papel importante para acelerar el progreso económico y es bienvenida, siempre y cuando se sujete a nuestra legislación, opere en forma complementaria a los esfuerzos nacionales y coadyuve a la consecución de los objetivos sociales que orientan al país”.⁶

La economía había continuado su desplazamiento de predominancia agrícola y rural a una economía en buena medida industrial urbana que permitió una mayor participación de la industria en el producto nacional.

El claro apoyo del Estado a la política de sustitución de importaciones dio impulso a la industrialización, lográndose una actividad de razonable dinámica de la economía. Ante este panorama, la inversión extranjera directa avanzó en la exploración de nuevos sectores, abandonando aquellos campos de su acción tradicional; para 1970 se hace presente en las ramas de hule, farmacéuticos, tabaco, petróleo y derivados.⁷

La escala de actividad económica manifestada para el final de 1970 se mostró reactivada en el lapso 1972-1974, durante el gobierno de Luis Echeverría, debido fundamentalmente a una política expansionista de la inversión pública. De acuerdo a esta política que continuó en el siguiente sexenio, se incorporan al sector público la satisfacción de la demanda de mercancías básicas para el desarrollo nacional, y con ello pasa un importante número de entidades a formar parte de dicho sector.⁸

⁶ Silva, Ricardo M. (1969). *El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en México*. Distrito Federal. México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 130 - 131.

⁷ Aguirre, op. cit., p. 32.

⁸ Aguirre, op. cit., p. 32.

Esta situación, aunada al llamado “estilo personal de gobernar”, fueron factores, ambos, definitivamente condicionantes de las relaciones entre el Estado y las iniciativas privadas local y extranjera. La reciente penetración del Estado para hacerse cargo de diversas actividades en el ámbito de la producción, la distribución, la dirección y el financiamiento, ocasionaron frecuentes enfrentamientos entre el Estado y la clase empresarial, la que manifestaba pública y reiteradamente que se habían roto las “reglas del juego” manejadas anteriormente, al estar incursionando el sector público en actividades que tradicionalmente se habían considerado como privativas de la inversión privada.⁹

Durante el lapso transcurrido entre 1940 y 1975 el crecimiento anual del Producto Interno Bruto (PIB) real promedió 6.3 por ciento, con periodos prolongados de baja inflación.¹⁰

Por su parte, el crecimiento promedio anual de la economía mexicana para el periodo 1976–1993 fue de 3.7 por ciento, con altas tasas de inflación, lo cual demostró ser insuficiente para generar las necesarias fuentes de trabajo, dado que el nivel de desempleo en el mismo periodo promedió 7.9 por ciento de la población económicamente activa.¹¹

El déficit en la cuenta corriente representó 3.8 por ciento del PIB en 1976. Para 1992 ese déficit registró 6.7 por ciento, reduciéndose en 1993 a 5.8 por ciento. La fuente de financiamiento de ese déficit fue principalmente la concentración de deuda externa, la cual se incrementó de 30,000 a 130,000 millones de dólares entre 1976 y 1993. En ese mismo lapso, anualmente existió un flujo promedio de inversión extranjera directa de 2,200 millones de dólares.¹²

Periodo	Principales Características
Régimen Porfirista	- Impulso de la clase media productiva. - Establecimiento de las bases para la industria nacional moderna.

⁹ Aguirre, op. cit., p. 32.

¹⁰ Verruga, Enrique; Bravo Mena, Luis Felipe; Estévez, Dolia. (2001). *México en el Mundo. Los Desafíos para México en el 2001*. Distrito Federal. México: Instituto Tecnológico Autónomo de México. p. 19.

¹¹ Ibidem p. 19.

¹² Ibidem p. 19.

Constitución de 1917	- Amplia redefinición de la Propiedad Privada.
Década de 1930	- Incorporación a las estructuras del poder del Estado del sector empresa (CONCAMIN, CONCANACO). - Resurgimiento económico básico (henequén). - Sensible desplazamiento de capital y mano de obra del campo hacia la ciudad.
Etapa 1937 – 1957	- Rápido crecimiento impulsado por la agricultura. - Crecimiento en la producción de bienes y servicios del 6 por ciento. - Apoyo del sector gobierno al sector privado para el establecimiento y fortalecimiento de la industria. - Incremento de la inversión extranjera en 47 por ciento.
Etapa 1957 – 1970	- Rápido y sostenido crecimiento de la industria. - Aceleramiento de la sustitución de importaciones. - No obstante, no se presentó un crecimiento importante en la economía.
Etapa 1972 – 1992	- Política expansionista de inversión pública hasta mediados de la década de los años ochenta. - Altas tasas de inflación. - Insuficiencia para crear empleos.

1. Cuadro sinóptico que resume los principales aspectos de la situación económica de México desde el Porfiriato hasta 1992.

Esos escuetos datos económicos reflejaban a finales de 1992 la existencia de desajustes y desequilibrios en el desarrollo mexicano y se traducían en una fuente potencial de inestabilidad en diversos órdenes. A partir de la década de los ochenta, la decisión política del gobierno de Miguel de la Madrid se orientó hacia un cambio en el modelo de desarrollo, fundado en una economía de mercado. En esos tiempos, con toda oportunidad política se inicia un importante proceso de liberación comercial con el ingreso de México al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) en 1986.

La nueva estrategia recibió un impulso importante en el transcurso de los noventa. Uno de los propósitos de esa estrategia fue disminuir la vulnerabilidad financiera interna y la dependencia de las exportaciones de petróleo.¹³

Al examinar una serie de indicadores económicos, se advierte la eficacia de la estrategia implantada. El crecimiento económico en el periodo comprendido entre el año 1990 a 2000 fue de aproximadamente el 5 por ciento en promedio anual. Al principio del periodo 1994–1999, el hecho de contar con un tipo de cambio flexible proporcionó un incentivo importante para el crecimiento de las exportaciones. Ese factor, y la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN), facilitó que las exportaciones hayan crecido a un ritmo promedio de 17 por ciento anual y que se registrara un aumento considerable de las exportaciones de México a Estados Unidos y Canadá.¹⁴

Además, la inversión extranjera también registró una evolución notable. En 1993, esa inversión fue de 4,300 millones de dólares. El promedio anual en los siguientes cinco años fue de 10,000 millones de dólares al año. En 1997 alcanzó una cifra record de 12,800 millones de dólares.¹⁵

Así, hacia el ejercicio de 2000 México ocupaba el segundo lugar como principal receptor de inversión extranjera entre los países en desarrollo y era también el mayor exportador en América Latina. En 1999, el total de las exportaciones alcanzó cerca de 130,000 millones de dólares, en contraste con los 52,000 millones correspondientes a 1993.¹⁶

No obstante, para el cierre del año 2011 se proyecta que la inversión extranjera directa que captará México será de aproximadamente 20 billones de dólares americanos, cifra que contrasta contra la inversión extranjera directa que se tuvo de 30.9 billones de dólares americanos en el año 2001.¹⁷

¹³ Ibidem pp. 19-20.

¹⁴ Ibidem p. 20.

¹⁵ Ibidem p. 24.

¹⁶ Ibidem p. 24.

¹⁷ American Chamber/Mexico. (Mayo 31, 2011) “Charting the Economy”. Tercer cuarto de 2011. Mayo de 2011. p.4. (www.amcham.org.mx).

1.2. Tendencias de la Inversión Directa a Nivel Mundial

La dinámica económica global ha implicado que inversionistas tanto nacionales como extranjeros coloquen su capital en aquellos mercados que les representen un incremento en su patrimonio. De los diversos indicadores económicos, así como de la dinámica global actual se puede inferir que esta situación se seguirá experimentando en el futuro, esto, por el avance acelerado que se ha presentado en materia tecnológica, lo cual permite a sus usuarios el acercarse al mundo. Esto se ve reflejado por ejemplo, en la rapidez con la que se pueden realizar transferencias electrónicas entre países integrantes de un mismo continente, o bien, transcontinentales. De igual manera, actualmente la disponibilidad de información cada vez más completa y de manera casi inmediata sobre una creciente cantidad de países que están ofreciendo oportunidad para el desarrollo capitalista. Al globalizarse el capital, se globalizan también las empresas con inversiones directas (empresas transnacionales), las empresas con inversiones financieras y las instituciones financieras que les proporcionan servicios financieros.

El doctor en economía Jorge Basave Kunhardt sostiene que existirá un desplazamiento del capital y las empresas hacia los sectores manufactureros y de servicios promovidos por las nuevas tecnologías y hacia las áreas del mundo de mayores potencialidades de explotación rentable mundial.¹⁸

Asimismo, prevé que la expansión internacional de las empresas pasará a estar regida por una nueva lógica mucho menos dependiente de la necesidad de entrar y vender en mercados protegidos cautivos.¹⁹

Prueba de ello es el caso de México, quien, en los últimos 20 años ha abierto al mundo sus posibilidades de mercado internacional a través de la celebración de convenios

¹⁸ Basave. op. cit. p. 112.

¹⁹ En economía, se denomina mercado cautivo a aquel en el cual existen una serie de barreras de entrada que impiden la competencia, y convierten al mercado en un monopolio u oligopolio. Es el contrario al libre mercado. La forma más habitual de crear un mercado cautivo es a través de aranceles, si bien no es la única. También cabe poner otras barreras de entrada como especificaciones técnicas, requisitos que las empresas deben cumplir para operar en dicho mercado, u otros.

internacionales tanto en materia económica como fiscal, que permiten tener una mayor interacción en el terreno global.

Además, la globalización y el surgimiento de nuevos paradigmas intensivos en información han producido importantes transformaciones en la organización de la producción y colocan a la innovación en un papel determinante en la búsqueda de nuevos criterios en la competitividad de la atracción y mantenimiento de las inversiones. Lo anterior deberá entenderse siempre dentro de una competencia internacional leal en materia económica, política y de recaudación fiscal.

Por lo tanto, si bien esta globalización productiva está determinada por la creciente actividad de las empresas internacionales o transnacionales, así como por las constantes reinversiones internas, el papel desempeñado por éstas y su crecimiento sólo seguirá desarrollándose adecuadamente en aquellos países que hayan creado el entorno económico, político y fiscal adecuado para ello y que sean capaces de innovar en aquellos aspectos perfectibles de dichas áreas.

1.3. Problemática en un Entorno Mundial Globalizado

Si bien es cierto que México ha experimentado un crecimiento y fortalecimiento económico constante, también lo es dicha situación, lo ubica en la necesidad de incrementar la recaudación fiscal, lo cual, en ningún caso debiera ser razón suficiente para desincentivar o inhibir la atracción de inversión nacional y extranjera al país.

Lo anterior, ya que como fue comentado anteriormente, en el mundo actual, los dueños de los recursos buscarán globalizar su capital a través de la inversión del mismo en aquellos mercados que les permitan optimizar y engrosar sus rendimientos.

Esta globalización productiva está determinada por la creciente actividad de las empresas internacionales o transnacionales, así como por las constantes reinversiones internas. El papel desempeñado por éstas y su crecimiento sólo seguirá desarrollándose adecuadamente

en aquellos países que hayan creado el entrono económico, político y fiscal adecuado para ello y que sean capaces de innovar en aquellos aspectos perfectibles de dichas áreas.

1.4. La inversión en México

Es importante considerar que existen diversos factores internos y externos que influyen de manera directa en la atracción de capitales, mismos que permiten explicar la tendencia en la que se ha visto inmersa la inversión nacional, así como el capital extranjero captado. Uno de dichos factores es evidentemente el tributario, en el cual, se centrará y desarrollará el presente documento.

La tendencia que se ha tenido en los últimos años en México para la captación de inversión tanto nacional como extranjera directa, se basa en decisiones gubernamentales, las cuales se enfocan primordialmente en crear los mecanismos económicos y políticos necesarios que permitan competir y obtener ventajas sobre otros países de su condición. Lo anterior, dentro de un marco de leal competencia.

Con base en lo anterior, así como en los diferentes estudios económicos que se emiten en torno a la situación mundial en dicha materia, México se ha caracterizado por ser un país atractivo para la inversión nacional y extranjera por diversos factores, tales como su ubicación geográfica, la actual estabilidad política, los bajos costos de la mano de obra, su crecimiento económico y los diversos tratados internacionales que en materia fiscal y comercial ha celebrado con otros países. A pesar de ello, también existen elementos que han desincentivado a los inversionistas, así como factores económicos y fiscales perfectibles que deberán atenderse a fin de ajustarse a la realidad existente en el país permitiendo así una continuidad en cuanto a incentivar y mantener dichas inversiones.

En materia fiscal, México ha venido celebrando diversos convenios con países desarrollados y en vías de serlo, mismos que han logrado, principalmente, dar seguridad al inversionista nacional y extranjero sobre el tratamiento fiscal aplicable a sus inversiones y

eliminar el efecto de que un mismo contribuyente sea gravado más de una vez en dos países distintos por un mismo ingreso.

No obstante tales aciertos, los proyectos económicos que el Gobierno ha tenido en los últimos años, los egresos y presupuestos aprobados a partir del sexenio pasado, específicamente en el ejercicio fiscal de 2002, los compromisos de pago de adeudos contratados por gobiernos anteriores, así como la necesidad de responder a la expectativa de los electores, han urgido una necesidad de incrementar significativamente la recaudación fiscal.

La situación económica del país para el año de 2002 provocó que el Gobierno de esa época decidiera implementar medidas para incrementar la recaudación fiscal; no obstante, en ese intento el Gobierno descuidó los mecanismos fiscales necesarios para conservar e incentivar la inversión nacional y extranjera en proyectos de producción que contribuyeran al crecimiento económico y generación de empleos.

A partir del 1° de enero de 2002 entraron en vigor una serie de disposiciones fiscales que prosiguieron con las tradicionales decisiones de aumentar la carga impositiva de los llamados “contribuyentes cautivos” e incluso se trasladó a los patrones la obligación de cubrir ciertos beneficios anteriormente otorgados por el Gobierno, como es el caso del crédito al salario.

Lo anterior, independientemente del efecto que ya se presentaba en el presupuesto de los trabajadores, prestadores de servicios, extranjeros y nacionales, como consecuencia de los impuestos indirectos existentes, así como de aquéllos que entraron en vigor a partir de dicho ejercicio (impuesto al valor agregado, impuesto a la venta de bienes y servicios suntuarios con el público en general, o bien, impuesto especial sobre producción y servicios). Cabe aclarar que el impuesto a la venta de bienes y servicios suntuarios con el público en general sólo estuvo vigente durante el ejercicio fiscal de 2002.

La Reforma Fiscal que entró en vigor a partir del ejercicio de 2002 y las reformas a la misma en vigor a partir del 1° de enero de 2003, lejos de resolver la merma recaudatoria originada por problemas como la economía informal, la evasión y el recelo al pago de los impuestos y siguiendo con la tendencia que ha prevalecido en México, trajeron como consecuencia un aumento en la carga impositiva y obligaciones de los “contribuyentes cautivos”.

Además, dichas disposiciones incorporaron obligaciones que en materia contable han resultado de aplicación compleja, así como de toda lógica económica y contable, como es el caso de ciertas modificaciones en materia de enajenación de acciones y reducciones de capital.

Inmersos en esta problemática, la Reforma Fiscal de 2002 y las modificaciones que a la misma entraron en vigor a partir del 1° de enero de 2003, particularmente en materia del tema que a continuación se analiza, no sólo no han logrado aumentar significativamente la recaudación fiscal, sino que de no ajustarse ciertos aspectos que no fueron analizados integralmente, como es el caso en estudio, seguirá sin lograrse el crecimiento que se requiere en materia de inversión nacional y extranjera.

Así, aun cuando la tendencia en México ha sido crear los mecanismos económicos, políticos y fiscales que le permitan competir en un entorno globalizado, la tendencia en materia fiscal deberá dirigirse a corregir aquellos aspectos que aún le significan una desventaja en la captación de inversión nacional y extranjera directa y que no han sido atendidos en las diversas reformas fiscales, como consecuencia de la necesidad primordial que en su momento existió de aumentar la recaudación fiscal.

No obstante, la Reforma Fiscal de 2002 y las modificaciones que entraron en vigor a partir del 1° de enero de 2003 se enfocaron principalmente en aspectos estrictamente recaudatorios dejando de lado importantes cuestiones perfectibles en materia de captación de inversión directa tanto nacional como extranjera, que podrán dar lugar a una plataforma fiscal integral, que contribuiría a sustentar el desarrollo del país.

1.5. Objetivo

El presente trabajo analizará, entre otros, que las disposiciones e incentivos fiscales que actualmente existen en México en materia de inversión, particularmente relacionadas con aspectos inherentes a la compra y venta de acciones emitidas por sociedades constituidas en México, eventualmente podría desincentivar a ciertos potenciales inversionistas que pretendan invertir en dichas sociedades.

Así, este estudio se enfoca a analizar el tratamiento fiscal que en materia de impuesto sobre la renta resulta aplicable a los inversionistas personas físicas y morales residentes en México y en el extranjero que decidan invertir o adquirir acciones de sociedades constituidas en México y que, posteriormente, obtendrán rendimientos por dichas inversiones mediante la venta de las acciones de su propiedad emitidas por sociedades residentes en México.

Para tal efecto, el presente análisis se efectúa a partir de las disposiciones fiscales vigentes en México en materia de inversión en sociedades constituidas en el país, así como de las disposiciones que resultan aplicables a sus accionistas personas físicas o morales residentes en México o en el extranjero como consecuencia de la recuperación de su inversión y de las utilidades generadas, vigentes a partir del ejercicio fiscal de 2002 y hasta la fecha. El análisis se centra en el texto contenido en la Ley del Impuesto sobre la Renta, y no así en su Reglamento, el cual si bien es cierto es parte de la ley, también lo es que se trata de una potestad administrativa y que pudiera eliminarse o modificarse según lo defina la administración en turno.

Se selecciona como punto de partida para este trabajo el ejercicio de 2002 ya que es en este ejercicio cuando se realizan modificaciones importantes a las disposiciones fiscales aplicables al costo fiscal de las acciones, las cuales representan un parte aguas para la determinación de la ganancia o pérdida por la enajenación de las acciones.

Lo anterior, tomando en cuenta que la propiedad activa en una compañía nacional, o bien, la propiedad de las instalaciones de fabricación o comercialización de los productos de la misma se conoce comúnmente como “inversión directa”, misma que puede llevarse a cabo por sociedades o personas físicas, ya sea mediante la adquisición de acciones emitidas por la sociedad que se pretenda parcial o totalmente adquirir, o mediante la constitución de dicha sociedad.²⁰

La inversión de los accionistas de una empresa está generalmente representada por acciones, que son títulos que representan una parte de la cuota de esa inversión que se conoce como valor contable²¹.

Así, los inversionistas nacionales o extranjeros que vislumbran áreas y mercados de oportunidad en México para el desarrollo, comercialización y venta de productos, o bien, para la prestación de determinados servicios, pueden optar, entre otros, por constituir sociedades en el país, o bien, adquirir acciones emitidas por sociedades previamente constituidas.

Lo anterior, a fin de que a través de dichas sociedades se reúnan en una sola entidad los recursos productivos necesarios para generar bienes y servicios que satisfagan las necesidades y deseos de la sociedad y por los cuales se generen utilidades o rendimientos para sus inversionistas.²²

Además, esta clase de inversiones constituyen la plataforma fundamental del crecimiento económico que posibilita mejores niveles de vida, al tratarse de unidades económicas en las que se sustenta el aprovechamiento de los recursos naturales, la transformación de todo tipo de bienes y productos, el comercio y la prestación de toda clase de servicios.²³

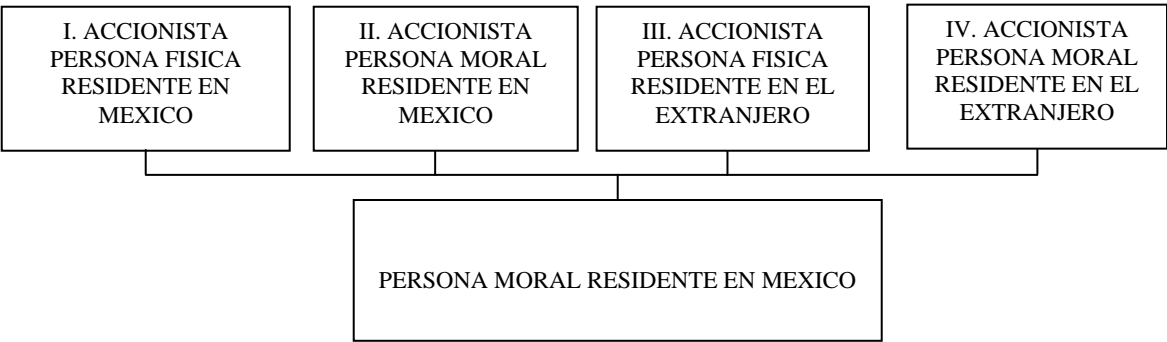
²⁰ Gitman, Lawrence J.; McDaniel, Carl. (1992). *El Mundo de los Negocios*. Distrito Federal. México: Harla, p 95.

²¹ El valor contable de la acción se obtiene dividiendo el monto del Capital Contable entre el número de acciones que se encuentran en circulación en un momento dado.

²² Ibidem p. 22.

²³ Pérez Inda, Luis M. (1999). *Estudio Práctico del Nuevo Régimen Fiscal y Contable de Dividendos Pagados por Personas Morales*. Distrito Federal. México: Ediciones Fiscales ISEF, p 29.

En cualquier caso, los inversionistas esperan que los desembolsos que efectúan para la adquisición de acciones emitidas por dichas sociedades, o bien, que reciben como consecuencia de las aportaciones de capital que efectúan para la constitución de las mismas, les signifiquen generar rendimientos incluso superiores a las cantidades originalmente invertidas o aportadas; así como la posibilidad de eventualmente recuperar las cantidades aportadas al proyecto de que se trate. Dicho lo anterior, a continuación se esquematiza los posibles tipos de inversionista que pudieran participar del capital de una persona moral residente en México y que serán analizados en el presente documento:



2. Esquema de inversionistas en una persona moral residente en México.

2. Marco Teórico

Para lograr los objetivos planteados en el presente trabajo, se utilizará la teoría existente en materia de tributación, así como diversos estudios efectuados en materia de política económica y de inversión. Lo anterior, atendiendo principalmente a las diversas disposiciones fiscales vigentes en México en materia de inversión, en particular, en materia de recuperación de dichas inversiones, así como de los rendimientos generados por éstas por parte de los accionistas personas físicas y morales residentes en México y en el extranjero.

3. Desarrollo

3.1. Disposiciones Fiscales aplicables a la Inversión Directa en México

3.1.1. Disposiciones Fiscales Generales

El artículo 1° de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que las personas físicas y las morales están obligadas al pago del impuesto sobre la renta en los siguientes casos:

I. Las residentes en México, respecto de todos sus ingresos, cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.

II. Los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento permanente.

III. Los residentes en el extranjero, respecto de los ingresos procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente en el país, o cuando teniéndolo, dichos ingresos no sean atribuibles a éste.

Por lo tanto, las personas físicas y morales residentes en México que decidan invertir en sociedades constituidas en el país, estarán sujetas al pago del impuesto sobre la renta en México por la totalidad de los ingresos que obtengan, independientemente de dónde provengan, entre los cuales necesariamente se encontrarán, para el caso en estudio, los ingresos que obtengan dichos accionistas como consecuencia de la inversión en acciones efectuada en sociedades mexicanas.

Si bien es cierto que los ingresos podrían obtenerse ya sea mediante el decreto de dividendos, la enajenación de las acciones, o bien, mediante reembolsos de capital, en el presente trabajo se desarrollará exclusivamente lo conducente a aquellos ingresos que se obtengan como consecuencia de la enajenación de acciones.

Así, conforme a la Ley del Impuesto sobre la Renta, en términos generales las personas físicas o morales residentes en el país o en el extranjero que tienen acciones de una sociedad residente en México pueden estar sujetos al impuesto sobre la renta en el país por

los ingresos que eventualmente deriven como consecuencia de efectuar dicha inversión por concepto de ganancia en la venta de las acciones.

El artículo 8 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que cuando en dicha ley se haga mención a persona moral, se entienden comprendidas, entre otras, las sociedades mercantiles, los organismos descentralizados que realicen preponderantemente actividades empresariales, las instituciones de crédito, las sociedades y asociaciones civiles y la asociación en participación cuando a través de ella se realicen actividades empresariales en México.

Así, los inversionistas mexicanos y extranjeros que lleven a cabo inversiones directas en sociedades residentes en México no estarán sujetos al pago del impuesto sobre la renta en el país por aquellos ingresos que en su caso obtenga la sociedad constituida en México por sus propias operaciones, en virtud de que dicha sociedad es una entidad independiente de sus accionistas, misma que de conformidad con la fracción I del artículo 1º y el artículo 8 de la Ley del Impuesto sobre la Renta estará sujeta al pago del impuesto sobre la renta en México por la totalidad de los ingresos que perciba, independientemente de dónde provengan e independientemente de sus accionistas.

3.1.2. Enajenación de Acciones

Régimen General

Régimen Fiscal Accionistas Personas Morales Residentes en México

A través de la enajenación de acciones los accionistas personas físicas y morales residentes en México o en el extranjero pueden recuperar su inversión en acciones emitidas por sociedades residentes en México, así como los rendimientos que en su caso derivaran de dicha inversión, pues el precio que en su caso deberá ser pactado por dichas acciones necesariamente reconocerá tanto el valor de la inversión originalmente efectuada, como las utilidades y rendimientos que en su caso hubiera generado la sociedad.

Tratándose de accionistas personas morales residentes en México, la ganancia en enajenación de acciones representa un ingreso acumulable para efectos de la determinación del impuesto sobre la renta a su cargo, por lo que en caso de que el inversionista decidiera eventualmente enajenar las acciones de su propiedad emitidas por sociedades residentes en México sólo estaría gravada por las ganancias derivadas de dicha enajenación y no así por el total del ingreso derivado de la operación.

La inversión efectuada en la adquisición de acciones emitidas por sociedades residentes en México tampoco puede deducirse de la base del impuesto sobre la renta, pues será hasta el momento de la enajenación de las acciones cuando se determinará si finalmente existe una ganancia o pérdida fiscal derivada de dicha inversión.

Al respecto, el segundo párrafo de la fracción XVII del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que las pérdidas por enajenación de acciones que se puedan deducir no excederán del monto de las ganancias que, en su caso, obtenga el mismo contribuyente en el ejercicio o en los cinco siguientes en la enajenación de acciones y otros títulos valor. Cabe aclarar que dichas pérdidas podrán actualizarse conforme a la mecánica prevista en la propia disposición.

Ahora bien, con la reforma fiscal que entró en vigor a partir del 1° de enero de 2003 se estableció la actual mecánica de cálculo de la ganancia o pérdida proveniente de la enajenación de acciones, misma que se determina en forma distinta en las enajenaciones en las que el periodo de tenencia de las acciones enajenadas es menor o igual a cierto tiempo y en las enajenaciones en las que dicho periodo es mayor.

Ganancia por Enajenación de Acciones con Periodo de Tenencia Mayor a 12 meses

La ganancia se determina restando del ingreso obtenido por acción por el enajenante, el costo promedio por acción de las acciones enajenadas.

Fracción I

La fracción I del artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que el costo promedio por acción de las acciones propiedad del enajenante incluirá todas las acciones que el contribuyente tenga de la misma persona moral en la fecha de la enajenación, aun cuando no enajene todas ellas, y se obtendrá dividiendo el Monto Original Ajustado de las acciones (MOA), entre el número total de acciones que tenga el contribuyente a la fecha de enajenación.

$$\text{Costo Promedio por Acción} = \frac{\text{Monto Original Ajustado (MOA)}}{\text{Total de Acciones del Contribuyente}}$$

Fracción II

Conforme a la fracción II del artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el MOA se determina sumándole y restándole al Costo Comprobado de Adquisición de todas las acciones propiedad del contribuyente, ciertas partidas inherentes a la sociedad emisora en la proporción correspondiente a la tenencia del contribuyente, conforme a lo siguiente:

- a) Se sumará al Costo Comprobado de Adquisición actualizado de las acciones que tenga el contribuyente de la misma persona moral, la diferencia que resulte de restar al saldo de la Cuenta de Utilidad Fiscal Neta (CUFIN) que en los términos del artículo 88 de la Ley del Impuesto sobre la Renta tenga la persona moral emisora a la fecha de la enajenación de las acciones, el saldo que tenía dicha cuenta a la fecha de adquisición, cuando el primero de los saldos sea mayor, en la parte que corresponda a las acciones que tenga el contribuyente adquiridas en la misma fecha. Para determinar la diferencia a que se refiere el párrafo

anterior, los saldos de la CUFIN a las fechas de adquisición y de enajenación de las acciones, se deberán actualizar.

Fórmula resumida hasta el inciso a) fracción II:

II. Monto Original Ajustado:

Costo Comprobado de Adquisición Actualizado de las acciones
+ (CUFIN art. 88 a la fecha de enajenación – CUFIN a la fecha adquisición)

inciso a)

Así, el costo comprobado de adquisición de las acciones propiedad del enajenante se incrementa por la diferencia entre el saldo de la CUFIN de la fecha de la enajenación y el saldo a la fecha de adquisición de las acciones actualizado por inflación, en la proporción correspondiente a sus acciones.

Lo anterior tiene por objeto incorporar a dicho costo los resultados fiscales de la sociedad emisora y los dividendos o utilidades percibidos por ella de otras sociedades durante el periodo de tenencia del enajenante, en la proporción correspondiente a sus acciones y excluir del mismo, los dividendos o las utilidades distribuidas por dicha sociedad emisora durante ese mismo periodo y en esa misma proporción.

Con el procedimiento de determinación de la diferencia entre los saldos de la CUFIN antes referida, el Costo Comprobado de Adquisición de las acciones se verá incrementado con las utilidades netas de la sociedad emisora que ya pagaron el impuesto sobre la renta obtenidas durante el periodo de tenencia del enajenante y que, pudiendo haber sido distribuidas por la sociedad al enajenante sin pago de impuesto alguno, permanecen invertidas en la sociedad a la fecha de enajenación.

Así, en principio, los inversionistas que hubieran adquirido acciones emitidas por sociedades residentes en México que a su vez hubieran generado utilidades fiscales por las

cuales ya se hubiera pagado el impuesto sobre la renta correspondiente, pero que mientras fueron accionistas de las sociedad no les hubieran sido distribuidas, tienen la posibilidad de aumentar su costo promedio por acción y, por lo tanto, disminuir la ganancia que en su caso derivaría por la enajenación de las acciones de su propiedad emitidas por dicha sociedad.

Como comentan el Lic. y C.P. José Manuel Trueba Fano, así como el C.P. Manuel Scapachini en diversos artículos publicados por la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, dicha situación debiera ser correcta, en virtud de que se trata de utilidades que ya pagaron el impuesto sobre la renta y que forman parte integrante del valor de las acciones propiedad de cierto inversionista.

No obstante, existen ocasiones en las cuales el saldo de la CUFIN no necesariamente representa el importe de las utilidades que ya pagaron impuesto y que pueden distribuirse libremente a los accionistas, pues la incorporación de UFINES negativas a partir del ejercicio fiscal de 2002 trae como consecuencia distorsiones importantes. Con objeto de abundar en lo anterior, a continuación se desarrolla el procedimiento incluido a partir del 2002 en la Ley del Impuesto sobre la Renta para la determinación del saldo de la CUFIN.

El manejo de la CUFIN se incorporó en la Ley del Impuesto sobre la Renta a partir del ejercicio de 1989, partiendo de la premisa de que todas las sociedades debían identificar el origen de las utilidades que ya hubieran pagado el impuesto sobre la renta corporativo y que fueran susceptibles de ser distribuidas a sus accionistas.

La obligación para las personas morales de llevar esta cuenta continuó siendo aplicable hasta el 31 de diciembre de 2001, al amparo de la ley vigente hasta ese momento, la cual señalaba en su artículo 124 que las personas morales tendrían que llevar el registro de dicha cuenta y, en torno de ella, se preveía un régimen específico para el pago de impuestos por dividendos.

Dicho precepto establecía que la CUFIN se adicionaría con la Utilidad Fiscal Neta (UFIN) de cada ejercicio, así como con los dividendos percibidos de otras personas morales residentes en México y con los ingresos, dividendos o utilidades percibidos de inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal (JUBIFIS) y se disminuiría con los dividendos pagados en efectivo o en bienes, así como con las utilidades distribuidas a que se refería el artículo 121 de la ley de la materia (cantidades recaracterizadas como dividendos provenientes de reducciones de capital), cuando en ambos casos provinieran de dicha cuenta.

Procedimiento:

$$\begin{array}{r} \text{UFIN de cada ejercicio} \\ + \text{Dividendos percibidos de otras personas morales residentes en México} \\ + \text{Dividendos provenientes de JUBIFIS} \\ - \text{Dividendos o utilidades distribuidos en efectivo o bienes}^{24} \\ - \text{Utilidades distribuidas conforme artículo 121 de la Ley del Impuesto sobre la Renta}^{25} \\ \hline \text{Saldo de CUFIN} \end{array}$$

Por su parte, el artículo 124 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el ejercicio de 2001 establecía que se consideraba UFIN del ejercicio, la cantidad que se obtuviera de restar al resultado fiscal del ejercicio, incrementado con la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa deducida en los términos de la fracción III del artículo 25 de dicha ley (Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa deducible, en adelante PTU deducible), la utilidad fiscal reinvertida del ejercicio, la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa (PTU), el importe de las partidas no deducibles para efectos de dicho impuesto, excepto las señaladas en las fracciones IX y X del artículo 25 de la Ley del Impuesto sobre la Renta pagado en los términos del primer párrafo del artículo 10 de la misma ley.

²⁴ Cuando los dividendos provienen de la CUFIN.

²⁵ Utilidades distribuidas derivadas de disminuciones de capital, cuando provienen de la CUFIN.

Procedimiento:

$$\begin{array}{r} \text{Resultado Fiscal del Ejercicio} \\ + \text{PTU deducible} \\ - \text{Utilidad Fiscal Reinvertida del Ejercicio} \\ \quad - \text{PTU del ejercicio} \\ \quad - \text{Partidas no deducibles} \\ \quad - \underline{\text{Impuesto sobre la Renta}} \\ \text{UFIN} \end{array}$$

Así, aun cuando el impuesto sobre la renta correspondiente a las sociedades se determinaba hasta 2001 con el resultado fiscal del ejercicio, multiplicado por la tasa de impuesto vigente en el ejercicio de que se tratara, la mecánica para la determinación de la UFIN del ejercicio (base para la determinación de la CUFIN y, por lo tanto, para la determinación de las utilidades que ya pagaron impuesto sobre la renta), consideraba algunos elementos adicionales que debían disminuirse del propio resultado fiscal, consistentes, entre otros, en la PTU, el importe de gastos no deducibles del ejercicio y el impuesto sobre la renta del propio ejercicio.

Por lo tanto, aquellas empresas que incurrieran en gastos considerados por la Ley del Impuesto sobre la Renta como no deducibles, no sólo tenían una repercusión fiscal al no poder disminuir de su base de impuesto dichos gastos, sino que los gastos no deducibles les significaban una disminución en la UFIN y, por lo tanto, existía también una repercusión en el propio saldo de la CUFIN de la sociedad.

Ahora bien, derivado de la reforma fiscal que entró en vigor a partir del 1° de enero de 2002 y que, en términos generales, ha permanecido vigente hasta la fecha, se incluyeron ciertas modificaciones para la determinación del saldo de la CUFIN.

La CUFIN que deben registrar las personas morales al amparo de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del 1° de enero de 2002, estará integrada por la UFIN de cada ejercicio, así como por los dividendos percibidos de otras personas morales residentes

en México y por los ingresos, dividendos o utilidades sujetos a regímenes fiscales preferentes en los términos del décimo párrafo del artículo 213 del ordenamiento en estudio, y se disminuirá con el importe de los dividendos o utilidades pagados y con las utilidades distribuidas a que se refiere el artículo 89 de la ley, cuando en ambos casos provengan del saldo de dicha cuenta.

Dicha cuenta también quedó disminuida a partir del ejercicio de 2002, con el importe a que se refiere la fracción II del artículo 11 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Procedimiento:

$$\begin{array}{r} \text{UFIN de cada ejercicio} \\ + \text{ Dividendos percibidos de otras PM residentes en México} \\ + \text{ Dividendos provenientes de regímenes fiscales preferentes} \\ - \text{ Dividendos o utilidades pagados}^{26} \\ - \text{ Utilidades distribuidas conforme artículo 89 Ley del Impuesto Sobre la Renta}^{27} \\ - \text{ Acreditamiento de impuesto previsto en fracción II del artículo 11} \\ \text{CUFIN} \end{array}$$

Ahora bien, la UFIN del ejercicio será la cantidad que se obtenga de restar al resultado fiscal del ejercicio, el impuesto sobre la renta pagado en los términos del artículo 10 de la ley y el importe de las partidas no deducibles para efectos de dicho impuesto.

Procedimiento:

$$\begin{array}{r} \text{Resultado Fiscal del Ejercicio} \\ - \text{ Partidas no deducibles} \\ - \text{ Impuesto sobre la Renta} \\ \text{UFIN} \end{array}$$

²⁶ Cuando los dividendos provienen de la CUFIN.

²⁷ Utilidades distribuidas derivadas de disminuciones de capital, cuando provienen de la CUFIN.

Al igual que en la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el ejercicio fiscal de 2001, aquellas empresas que incurren en gastos considerados por la Ley del Impuesto sobre la Renta como no deducibles²⁸, no sólo tienen una repercusión fiscal al no poder disminuir de su base de impuesto dichos gastos, sino que incurrir en gastos no deducibles les significa también una disminución en la UFIN y, por lo tanto, también una repercusión en el propio saldo de la CUFIN de la sociedad.

Incluso, a partir del 1° de enero de 2002 se prevé que cuando la suma del impuesto sobre la renta y las partidas no deducibles sea mayor al resultado fiscal del ejercicio, la diferencia se disminuirá del saldo de la CUFIN que se tenga al final del ejercicio o, en su caso, de la UFIN que se determine en los siguientes ejercicios, hasta agotarlo. En este último caso, el monto que se disminuya se actualizará desde el último mes del ejercicio en el que se determinó y hasta el último mes del ejercicio en el que se disminuya.

Así, el procedimiento previsto en la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del 1° de enero de 2002 para calcular el saldo de la CUFIN, reconoce que los contribuyentes puedan obtener UFINES negativas, a diferencia de lo previsto en la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta 2001.

Conforme a dicha mecánica, existe la posibilidad de que la UFIN y, por lo tanto, el saldo de CUFIN generado a lo largo de los años como consecuencia de las operaciones propias de las sociedades, se vea afectado por las partidas no deducibles de un solo ejercicio.

Por lo tanto, el hecho de que una sociedad pague impuesto sobre la renta como consecuencia de haber generado resultado fiscal en un determinado ejercicio, no necesariamente garantiza a los accionistas que se incrementará el costo promedio de sus acciones con las utilidades que ya pagaron impuestos y, por lo tanto, un inversionista que enajena acciones de sociedades residentes en México pudiera estar gravado dos veces por las mismas utilidades.

²⁸ Los gastos no deducibles para efectos de la determinación del saldo de la CUFIN excluyen a los gastos referidos en las fracciones VIII y IX del artículo 32 de la Ley del Impuestos sobre la Renta.

Lo anterior, en virtud de que la sociedad ya habría pagado el impuesto sobre la renta corporativo por dichas utilidades y el enajenante, adicionalmente, determinará una ganancia sujeta al pago del impuesto sobre la renta a partir de utilidades que, siendo parte integrante del valor de las acciones, no se adicionan al Costo Comprobado de Adquisición aun cuando por ellas ya se pagó el impuesto.

Es importante tener en mente que el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta que se encuentra vigente establece en su artículo 21 que para determinar el monto original ajustado de las acciones en los términos del artículo 24 de la Ley, los contribuyentes podrán adicionar al costo comprobado de adquisición, el monto de la diferencia a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 88 de la citada Ley, que la persona moral emisora de las acciones hubiera determinado en ejercicios anteriores a la fecha en la que el contribuyente adquirió las acciones de que se trate, y que dicha persona moral disminuyó del saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta generado durante el periodo comprendido desde el mes en el que el contribuyente adquirió dichas acciones y hasta el mes en el que las enajene.

Este ordenamiento reglamentario soluciona parte de la problemática que existe actualmente en la determinación del costo fiscal de las acciones en cuanto al tema de UFIN negativa descrito anteriormente. No obstante, por tratarse de una disposición reglamentaria, cuya emisión es facultad exclusiva del poder ejecutivo, resulta importante considerar que en cualquier momento esta disposición pudiera ser eliminada o modificada por parte del poder ejecutivo, teniendo los enajenantes la obligación de determinar el costo comprobado de adquisición atendiendo a las modificaciones correspondientes.

Continuando con el análisis de las disposiciones fiscales aplicables para la determinación del costo promedio por acción, el inciso b) de la fracción I del artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta señala:

- b)** Al resultado que se obtenga conforme al inciso a), se le restarán, las pérdidas fiscales pendientes de disminuir, los reembolsos pagados, así como la diferencia a que se refiere el

cuarto párrafo del artículo 88 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, de la persona moral emisora de las acciones que se enajenan, actualizados.

i) Las pérdidas fiscales pendientes de disminuir serán las que la persona moral de que se trate tenga a la fecha de enajenación, que correspondan al número de acciones que tenga el contribuyente a la fecha citada. Dichas pérdidas se actualizarán por el periodo comprendido desde el mes en el que se efectuó la última actualización y hasta el mes en el que se efectúe la enajenación de que se trate.

A las pérdidas fiscales pendientes de disminuir no se les disminuirá el monto que de dichas pérdidas aplicó la persona moral para efectos de los pagos provisionales correspondientes a los meses del ejercicio de que se trate.

ii) Los reembolsos pagados por la persona moral de que se trate, serán los que correspondan al número de acciones que tenga el contribuyente al mes en el que se efectúe la enajenación.

iii) La diferencia a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 88 de la Ley del Impuesto sobre la Renta será la diferencia pendiente de disminuir que tenga la sociedad emisora a la fecha de la enajenación y que corresponda al número de acciones que tenga el contribuyente al mes en el que se efectúe la enajenación.

Las pérdidas fiscales pendientes de disminuir, los reembolsos y la diferencia de la persona moral de que se trate, se asignarán al contribuyente en la proporción que represente el número de acciones que tenga a la fecha de enajenación de las acciones de dicha persona moral, correspondientes al ejercicio en el que se obtuvo la pérdida, se pague el reembolso, o se determine la diferencia citada, según corresponda, respecto del total de acciones en circulación que tuvo la persona moral mencionada, en el ejercicio de que se trata.

Fórmula resumida hasta inciso b) fracción II:

II. Monto Original Ajustado:

Resultado inciso a)

- i). Pérdidas fiscales pendientes de disminuir
- ii) Reembolsos pagados
- iii) Diferencia 4° párrafo art. 88 Ley del Impuesto sobre la Renta

Inciso b)

Así, el Costo Comprobado de Adquisición adicionado con el resultado del inciso a) analizado anteriormente, deberá disminuirse, entre otros, con los reembolsos de capital pagados sin identificar su procedencia, lo cual pudiera ocasionar que se disminuya dicho costo dos veces con la misma partida en aquellos casos en que el reembolso provenga parcial o totalmente del saldo de la CUFIN, o bien, por los cuales la sociedad emisora ya pagó el impuesto sobre la renta al liquidarlos.

Lo anterior, en virtud de que, como fue señalado anteriormente, en caso de reembolsos en los cuales existe utilidad distribuida gravable, ésta podrá provenir de la CUFIN hasta la parte que de dicha cuenta le corresponda al número de acciones que se reembolsan. De ser así, el monto que de la CUFIN le corresponda a las acciones señaladas, se disminuirá del saldo que dicha cuenta tenga en la fecha en la que se pagó el reembolso.

Por lo tanto, el hecho de que una sociedad decida efectuar un reembolso a sus accionistas y dicho reembolso provenga del saldo de CUFIN significará una doble repercusión en el costo promedio de las acciones propiedad del inversionista. Por un lado, la diferencia que se adiciona al Costo Comprobado de Adquisición de las acciones derivada de la comparación del saldo de la CUFIN a la fecha de enajenación y el saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición se verá disminuida por el reembolso y, por otra parte, el importe del reembolso se disminuirá directamente del Costo Comprobado de Adquisición.

Además, por lo que respecta a los reembolsos de capital efectuados por la sociedad emisora de los cuales ella pagó el impuesto sobre la renta al liquidárselos a los tenedores de sus acciones, no debiera restarse del Costo Comprobado de Adquisición del enajenante por

haber pagado ya el impuesto sobre la renta por ellos, pues de lo contrario se volvería a pagar ese impuesto en la enajenación de las acciones, al restarse esos reembolsos del Costo Comprobado de Adquisición del enajenante.²⁹

De acuerdo a lo comentado anteriormente, únicamente deberían restarse del Costo Comprobado de Adquisición del enajenante en el cálculo de su MOA los reembolsos de capital provenientes del saldo de la Cuenta de Capital de Aportación (CUCA) de la sociedad emisora pagados por ella durante el periodo de tenencia del enajenante, en reducciones de capital en las que no se cancelan acciones.³⁰

Así, resultaría correcto disminuir el Costo Comprobado de Adquisición del enajenante con los reembolsos de capital pagados por la sociedad emisora durante el periodo de tenencia del enajenante provenientes de reducciones de capital, en las cuales no se hayan cancelado acciones del enajenante, pero deberían excluirse de dichos reembolsos los provenientes del saldo de la CUFIN y los reembolsos por los cuales la sociedad emisora pagó el impuesto sobre la renta al liquidarlos.

Lo anterior, a fin de no gravar a un inversionista que decide recuperar su inversión con utilidades que ya pagaron el impuesto sobre la renta a nivel corporativo, situación que incluso pudiera desincentivar a potenciales inversionistas a invertir en sociedades residentes en México.

Como se comentó anteriormente, parte de las utilidades reembolsadas ya pagaron impuesto sobre la renta pues provienen de la CUFIN, por lo que si dichas utilidades son distribuidas a los accionistas durante su periodo de tenencia es correcto que se disminuyan del saldo de la CUFIN; sin embargo, el hecho de disminuir el importe del reembolso del Costo Comprobado de Adquisición de las acciones para la determinación del MOA significa un doble perjuicio para el inversionista quien probablemente pagará nuevamente un impuesto

²⁹ Trueba Fano, José Manuel. (2003). "Distorsiones del Nuevo Cálculo de la Ganancia Gravable en la Enajenación de Acciones". *Puntos Finos*. 2ª quincena abril 2003, p. 8.

³⁰ *Ibidem* p. 8.

sobre la renta por las mismas utilidades que ya lo pagaron. Esta misma situación sucede con la parte del reembolso por la cual se pagó el impuesto sobre la renta.

Ahora bien, en relación con la diferencia a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 88 de la Ley del Impuesto sobre la Renta pendiente de disminuir que tenga la sociedad emisora a la fecha de enajenación y que debe disminuirse del Costo Comprobado de Adquisición, cabe aclarar que dicha diferencia sólo existe en las enajenaciones de acciones en las que no tiene saldo la CUFIN de la sociedad emisora a la fecha de enajenación, pues de lo contrario no existiría esa diferencia.

Al respecto, el último párrafo de la fracción II del artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que la diferencia determinada sólo se considerará por el periodo comprendido desde el mes de adquisición de las acciones y hasta la fecha de su enajenación.

Para poder determinar el monto de la diferencia generada durante el periodo de tenencia del enajenante, se requiere necesariamente saber si hubo o no tal diferencia a la fecha de adquisición de las acciones y, en su caso, se considera que debiera restarse esta última de aquélla, aun cuando no lo diga expresamente la ley, pues de lo contrario no podría determinarse cuál es la UFIN negativa correspondiente al periodo comprendido desde el mes de adquisición de las acciones y hasta la fecha de su enajenación.³¹

Así, si la UFIN negativa al momento de enajenación se incrementó en comparación con la UFIN negativa al momento de adquisición esa diferencia deberá disminuirse del Costo Comprobado de Adquisición de las acciones propiedad del enajenante.

Al respecto y como se ha comentado ampliamente a lo largo del presente trabajo, las sociedades residentes en México no pueden deducir de sus ingresos del ejercicio el monto de las partidas consideradas como no deducibles para efectos fiscales; además, dichas sociedades deben disminuir de su resultado fiscal del ejercicio las partidas no deducibles a

³¹ Trueba Fano. op. cit., p. 9.

fin de determinar las utilidades del ejercicio por las cuales ya se pagó el impuesto sobre la renta incidiendo así en la determinación de los diferenciales de CUFIN que deben adicionarse al Costo Comprobado de Adquisición de las acciones propiedad de los accionistas.

No obstante, se prevé que cuando las partidas no deducibles sean mayores al resultado fiscal disminuido con el impuesto sobre la renta determinado en un ejercicio, dicha diferencia negativa debe disminuirse también del Costo Comprobado de Adquisición, lo cual se considera que genera un efecto adicional negativo para el inversionista derivado de las mismas partidas no deducibles.

Más aún, si en dicho periodo de tenencia accionaria se reduce la UFIN negativa es porque durante ese periodo se generaron utilidades por las cuales se pagó el impuesto sobre la renta y contra las cuales se aplicaron las UFINES negativas generadas con anterioridad. No obstante, de ser el caso no se prevé que exista un incremento en el Costo Comprobado de Adquisición del accionista propietario de acciones emitidas por sociedades residentes en México.

En relación con la obligación de disminuir del Costo Comprobado de Adquisición de las acciones el importe de las pérdidas fiscales pendientes de disminuir que la persona moral de que se trate tenga a la fecha de enajenación en la proporción correspondiente a las acciones del enajenante, esto también originará ganancias gravables inexistentes o pérdidas fiscales menores a las reales para este último.

Lo anterior, en virtud de que el enajenante no ha recuperado cantidad alguna de su Costo Comprobado de Adquisición como consecuencia de que la sociedad residente en México incurra en pérdidas fiscales en algún determinado ejercicio.

Así, el hecho de que la sociedad emisora de las acciones propiedad del enajenante incurra en pérdidas fiscales pudiera implicar el absurdo de que el inversionista fuera gravado aun cuando tuviera que vender a un precio incluso igual a su propio Costo Comprobado de

Adquisición. A continuación se analiza lo dispuesto en la fracción III del artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta:

Fracción III

La fracción III del artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que al resultado obtenido conforme a la fracción II resumida anteriormente, se la adicionará el monto de las pérdidas fiscales que la persona moral emisora de las acciones haya obtenido en ejercicios anteriores a la fecha en la que el contribuyente adquirió las acciones de que se trate y que dicha persona moral haya disminuido de su utilidad fiscal durante el periodo comprendido desde el mes en el que el contribuyente adquirió dichas acciones y hasta el mes en el que las enajene.

Las pérdidas se asignarán al contribuyente en la proporción que represente el número de acciones que tenga de dicha persona moral a la fecha de la enajenación, correspondientes al ejercicio en el que la citada persona moral disminuyó dichas pérdidas, respecto del total de acciones en circulación que tuvo la persona moral mencionada, en el ejercicio de que se trate.

Fórmula resumida hasta segundo párrafo fracción III:

$$\begin{aligned} & \text{III. Monto Original Ajustado:} \\ & \quad \text{Resultado inciso b)} \\ & \quad + \text{Pérdidas ejercicios anteriores a adquisición} \\ & \quad \quad \text{amortizadas durante periodo de tenencia} \end{aligned}$$

MOA

Continúa señalando el tercer párrafo de la fracción III del artículo 24 que cuando el saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición, adicionado del monto de los reembolsos pagados, de la diferencia pendiente de disminuir a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 88 de la citada ley y de las pérdidas fiscales pendientes de disminuir, señaladas en el inciso b)

fracción II, sea mayor que la suma del saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación adicionado con las pérdidas disminuidas señaladas en la fracción III, la diferencia se disminuirá del costo comprobado de adquisición. Cuando dicha diferencia sea mayor que el costo comprobado de adquisición, las acciones de que se trate no tendrán costo promedio por acción para efectos del artículo 24 de referencia; el excedente determinado, considerado por acción, se deberá disminuir, actualizado desde el mes de la enajenación y hasta el mes en el que se disminuya, del costo promedio por acción que en los términos de este artículo se determine en la enajenación de acciones inmediata siguiente o siguientes que realice el contribuyente, aun cuando se trate de emisoras diferentes.

Fórmula resumida del tercer párrafo fracción III:

CUFIN Fecha de Adquisición + Reembolsos Pagados + Diferencia Art. 88 + Pérdidas Fiscales Pendientes de Disminuir	>	CUFIN Fecha de Enajenación + Pérdidas Anteriores a Adquisición Acciones Amortizadas en Tenencia
--	---	---

La diferencia se disminuye del Costo Comprobado de Adquisición, o bien,
del Costo Comprobado de Adquisición de futuras enajenaciones

En relación con lo anterior, a través del artículo 22 reglamentario de la Ley del Impuesto sobre la Renta, cuando se esté en el supuesto de que el saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición, adicionado del monto de los reembolsos pagados, de la diferencia pendiente de disminuir a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 88 de dicha Ley y de las pérdidas fiscales pendientes de disminuir, señalados en el inciso b) de la fracción II del artículo 24 del citado ordenamiento, sea mayor que la suma del saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación adicionado de las pérdidas disminuidas a que se refiere el primer párrafo de la fracción III del artículo 24 señalado, por la diferencia que se determine conforme a este párrafo, los contribuyentes estarán a lo siguiente:

I. Cuando la diferencia determinada sea menor que el costo comprobado de adquisición, se considerará como monto original ajustado de las acciones a que se refiere el artículo 24, fracción I del ordenamiento citado, la cantidad que resulte de restar al costo comprobado de adquisición actualizado, la diferencia determinada en los términos del primer párrafo de este artículo.

II. Cuando la diferencia determinada exceda del costo comprobado de adquisición, las acciones que se enajenan no tendrán costo promedio por acción y dicho excedente, considerado por acción, actualizado, se deberá disminuir del costo promedio por acción que se determine en la enajenación inmediata siguiente o siguientes, en los términos señalados en el tercer párrafo de la fracción III del artículo 24 de la Ley. Dicho excedente se actualizará desde el mes de la enajenación y hasta el mes en que se disminuya.

Se reitera que aun cuando esta disposición pudiera resultar en un beneficio para los contribuyentes, la misma se encuentra contenida en el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, lo cual como fue comentado resulta una voluntad por parte del poder ejecutivo, misma que pudiera verse eliminada o modificada en cualquier momento.

Fracción IV

La actualización del costo comprobado de adquisición de las acciones, se efectuará por el periodo comprendido desde el mes de su adquisición y hasta el mes en el que se enajenen las mismas. Las pérdidas y la diferencia pendiente de disminuir a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 88 de la Ley del Impuesto sobre la Renta se actualizarán desde el mes en el que se actualizaron por última vez y hasta el mes en el que se enajenan las acciones. Los reembolsos pagados se actualizarán por el periodo comprendido desde el mes en el que se pagaron y hasta el mes en el que se enajenen las acciones.

En relación con la disminución del Costo Comprobado de Adquisición prevista en aquellos casos en que la suma del saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición, el monto de los

reembolsos pagados, la diferencia proveniente del exceso de los gastos no deducibles sobre el resultado fiscal (CUFIN negativa) y las pérdidas fiscales pendientes de deducir a la fecha de enajenación es mayor que la suma del saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición más las pérdidas fiscales pendientes de disminuir a la fecha de adquisición, que se hayan deducido durante el periodo de tenencia del enajenante, resulta que existe una duplicación por lo que corresponde a la resta de la diferencia entre dichas sumas, pues el cálculo está integrado por partidas que previamente se restan en lo individual en el cálculo.

Incluso, existiría una implicación adicional excesiva en contra de los inversionistas en caso de ser mayor esa diferencia al Costo Comprobado de Adquisición del enajenante, pues se restaría el exceso del costo promedio por acción en enajenaciones posteriores, aun cuando la sociedad emisora de las acciones sea diferente, lo cual es un absurdo que puede llegar a perjudicar y desincentivar ampliamente a potenciales inversionistas nacionales y extranjeros que pretenden invertir en acciones de dos distintas sociedades residentes en México.

Ahora bien, la posibilidad de adicionar al Costo Comprobado de Adquisición el monto de las pérdidas fiscales que la persona moral emisora de las acciones haya obtenido en ejercicios anteriores a la fecha en la que el contribuyente adquirió las acciones de que se trate y que dicha persona moral haya disminuido de su utilidad fiscal durante el periodo comprendido desde el mes en el que el contribuyente adquirió dichas acciones y hasta el mes en el que las enajene, es el único elemento positivo, pero absurdo, que la Ley del Impuesto sobre la Renta prevé que debe adicionarse al Costo Comprobado de Adquisición, a diferencia de la gran cantidad de elementos negativos también incomprensibles que se prevén en la mecánica de cálculo del costo promedio por acción que hemos analizado, mismos que se considera que tienen exclusivamente un afán recaudatorio.

Lo anterior, en virtud de que se incrementará el Costo Comprobado de Adquisición de las acciones con utilidades fiscales por las cuales no paga el impuesto sobre la renta la sociedad emisora, por disminuirse de ellas las pérdidas fiscales.

Ganancia por Enajenación de Acciones con Periodo de Tenencia Igual o Menor a 12 meses

Para determinar la ganancia en la enajenación de acciones cuyo periodo de tenencia sea de doce meses o inferior, se considerará como MOA de las mismas, el Costo Comprobado de Adquisición de las acciones disminuido de los reembolsos y de los dividendos o utilidades pagados, por la persona moral emisora de las acciones correspondientes al periodo de tenencia de las acciones de que se trate debidamente actualizadas.

Tratándose de los dividendos o utilidades pagados, se actualizarán por el periodo comprendido desde el mes en el que se pagaron y hasta el mes en el que se enajenan las acciones de que se trate.

Fórmula resumida:

$$\begin{array}{r} \text{Monto Original Ajustado:} \\ \text{Costo Comprobado de Adquisición Actualizado de acciones} \\ \quad - \text{Reembolsos} \\ \quad - \text{Dividendos o utilidades pagados} \\ \hline \text{MOA} \end{array}$$

Al igual que en la mecánica para la determinación de la ganancia en enajenación de acciones en las cuales el enajenante tiene un periodo de tenencia mayor a 12 meses, el hecho de disminuir los reembolsos y el importe de los dividendos o utilidades pagados a los accionistas del Costo Comprobado de Adquisición, cuando por dichos reembolsos o dividendos se paga el impuesto corporativo al momento de liquidarlos, derivará en un doble gravamen.

Ganancia por Enajenación de Acciones con Periodo de Tenencia Mayores y Menores a 12 meses

Cuando se enajenen acciones de una misma emisora cuyo periodo de tenencia accionaria sea por una parte de las acciones no mayor a doce meses y por otra parte de las mismas superior a dicho periodo de tenencia, la ganancia por enajenación de acciones se determinará de conformidad con la mecánica prevista en materia de enajenación de acciones con periodo de tenencia mayor a doce meses.

Régimen Fiscal Accionistas Personas Físicas Residentes en México

Los efectos fiscales derivados de la enajenación de acciones efectuadas por personas físicas residentes en México pudieran clasificarse en ingresos por los que no se debe pagar el impuesto (exentos), e ingresos gravados.

Ingresos Exentos

La fracción XXVI del artículo 109 de la Ley del Impuesto sobre la Renta contempla desde hace varios años (antes artículo 77 de la Ley del Impuesto sobre la Renta) la exención para personas físicas en caso de enajenación de acciones emitidas por sociedades mexicanas en bolsa de valores concesionada en los términos de la Ley del Mercado de Valores.

Tampoco se pagará el impuesto sobre la renta por los ingresos que deriven de la enajenación en bolsas de valores ubicadas en mercados de amplia bursatilidad de países con los que México tenga celebrado un tratado para evitar la doble tributación, de acciones o títulos que representen acciones emitidas por sociedades mexicanas, siempre que las acciones de la emisora colocadas en la bolsa de valores concesionada en los términos de la Ley del Mercado de Valores, se ubiquen en los supuestos establecidos en dicha fracción, ni por la ganancia acumulable obtenida en operaciones financieras derivadas de capital referidas a acciones que cumplan con los requisitos a que se refiere esa misma fracción, que se realice en los citados mercados.

Ingresos Gravados

En los casos en que se enajenen acciones por las que no resulte aplicable el régimen de exención previsto en la fracción XXVI del artículo 109 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, las personas físicas deberán determinar la ganancia que será acumulable a sus demás ingresos del ejercicio, así como la ganancia gravable no acumulable, de conformidad con lo previsto en el artículo 147 de la referida ley.

En términos generales, el procedimiento contenido en el referido artículo 147 consiste en dividir la ganancia obtenida entre el número de años transcurridos entre la fecha de adquisición y de enajenación de las acciones de que se trate, sin exceder de veinte años, considerando el resultado obtenido como la ganancia acumulable a los demás ingresos acumulables del ejercicio.

Dicha ganancia acumulable se deberá sumar a los demás ingresos acumulables que obtenga la persona física de que se trate en el ejercicio que corresponda.

La parte de la ganancia considerada como no acumulable se multiplicará por una tasa efectiva de impuesto, determinada en el ejercicio de enajenación, o bien, el contribuyente puede optar por usar la tasa efectiva promedio correspondiente a los cinco ejercicios anteriores, incluyendo el de enajenación. La tasa efectiva así obtenida, se aplicará a la ganancia no acumulable, dando como resultado el impuesto sobre dicha ganancia.

Ahora bien, el último párrafo del artículo 151 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que tratándose de acciones, el costo promedio por acción que deberá disminuirse del precio de venta a fin de determinar la ganancia acumulable y no acumulable, o bien, la pérdida en enajenación de acciones se calculará conforme a lo dispuesto por el artículo 24 de dicha ley.

Así, las personas físicas residentes en México disminuirán del precio de venta el costo promedio determinado conforme al artículo 24 analizado en los apartados anteriores, por lo que los inversionistas personas físicas residentes en México que decidan adquirir acciones emitidas por sociedades residentes en México tendrán los mismos efectos en materia de inversión en acciones analizados a detalle en el apartado denominado “Régimen Fiscal Accionistas Personas Morales Residentes en México”.

Finalmente, cabe aclarar que en el caso de los enajenantes personas físicas, el artículo 154 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que tratándose de la enajenación de bienes tales como acciones, se deberá efectuar un pago provisional que será igual al 20% del monto total de la operación, que será retenido por el adquirente si éste es residente en el país o residente en el extranjero con establecimiento permanente en México, excepto en los casos en los que el enajenante manifieste por escrito al adquirente que efectuará un pago provisional menor, cuando cumpla con los requisitos que señala el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Conforme a lo anterior, en el caso de enajenación de acciones por parte de una persona física, existe la obligación de retener para el adquirente de las acciones cuando éste sea residente en México, o en el extranjero con un establecimiento permanente en el país. No obstante, dicha disposición contempla una opción para los contribuyentes personas físicas que enajenan acciones, consistente en que se realice un pago provisional menor, cumpliendo con los requisitos que señala el citado reglamento.

En este sentido, el artículo 204 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta señala que el adquirente de las acciones podrá efectuar una retención menor a la que señala la ley, siempre que se dictamine la operación por Contador Público Registrado y se cumpla en tiempo con una serie de requisitos que el propio artículo establece.

Una vez señaladas las disposiciones fiscales previstas en materia de enajenación de acciones para accionistas personas físicas y morales residentes en México, se procede a

señalar cierta opción que se prevé para dichos accionistas en materia de determinación del MOA.

Régimen Fiscal Accionistas Personas Físicas y Morales Residentes en México respecto a acciones colocadas entre el gran público inversionista

La fracción LI del Artículo Segundo de las Disposiciones Transitorias de la Ley del Impuesto sobre la Renta para 2002 establece que los contribuyentes que con anterioridad a la entrada en vigor de la ley para el ejercicio de 2002 hubiesen adquirido acciones consideradas como colocadas entre el gran público inversionista³², y que enajenen dichas acciones con posterioridad a la entrada en vigor de la ley para el ejercicio de 2002, considerarán como MOA por acción, el valor promedio que resulte de las últimas veintidós operaciones efectuadas con dichas acciones inmediatas anteriores a la entrada en vigor de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente para 2002, considerando para ello el último hecho de cada día.

Es importante señalar que la referida fracción LI continúa estando vigente al no contraponerse con las reformas efectuadas a partir del ejercicio de 2003.

Aun cuando es importante conocer la existencia de esta opción, no es objeto del presente trabajo un mayor análisis de la misma, en virtud de que se trata de una opción que existe para ciertos contribuyentes, mientras que el análisis realizado en el presente documento se dirige al régimen general previsto en la Ley del Impuesto sobre la Renta en materia de enajenación de acciones emitidas por sociedades residentes en México.

³² En términos generales, la regla miscelánea I.3.2.14. establece que para los efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta y su Reglamento, se consideran títulos valor que se colocan entre el gran público inversionista, aquellos que la Secretaría, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) y teniendo en consideración ciertas limitantes previstas en la propia regla, autorice en virtud de que sus características y términos de colocación, les permitan tener circulación en el mercado de valores.

No se consideran colocados entre el gran público inversionista los títulos que correspondan a transacciones concertadas fuera de bolsa, como son los cruces protegidos.

Los títulos valor a que se refiere esta regla son los que se relacionan en el Anexo 7 de dicha resolución.

Régimen Fiscal Accionistas Residentes en el Extranjero

Como fue previamente señalado, el artículo 1° de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que están sujetos al pago de dicho impuesto, entre otros, los residentes en el extranjero respecto de los ingresos procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional.

A fin de definir si los ingresos percibidos por un residente en el extranjero proceden de fuente de riqueza ubicada en México, resulta necesario atender a lo dispuesto por el Título V de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el cual señala en su artículo 179 que están obligados al pago del impuesto sobre la renta conforme a dicho Título, los residentes en el extranjero que obtengan ingresos en efectivo, en bienes, en servicio o en crédito, aun cuando hayan sido determinados presuntivamente por las autoridades fiscales, provenientes de fuente de riqueza ubicada en México.

El Título V en comento establece por cuáles tipos de ingreso estarán obligados al pago del impuesto en México los residentes en el extranjero, definiendo claramente por cada tipo de ingreso, en qué casos se considera que dicho ingreso proviene de fuente de riqueza ubicada en territorio nacional.

El artículo 190 de la ley de la materia establece que tratándose de la enajenación de acciones o de títulos valor que representen la propiedad de bienes, se considerará que la fuente de riqueza se encuentra ubicada en territorio nacional, cuando sea residente en México la persona que los haya emitido o cuando el valor contable de dichas acciones o títulos valor provenga en más de un 50% de bienes inmuebles ubicados en el país.

Continúa señalando que el impuesto se determinará aplicando la tasa del 25% sobre el monto de la operación sin deducción alguna. La retención deberá efectuarse por el adquirente si éste es residente en el país o residente en el extranjero con establecimiento permanente en México. En caso distinto, el contribuyente enterará el impuesto

correspondiente mediante declaración que presentará ante las oficinas autorizadas dentro de los quince días siguientes a la obtención del ingreso.

Así, en principio, los residentes en el extranjero que enajenan acciones emitidas por sociedades residentes en México se encuentran obligados al pago del impuesto sobre la renta en México por el ingreso percibido por dicha enajenación, independientemente de que por la operación exista o no una ganancia.

No obstante, los contribuyentes que tengan representante en el país que reúna los requisitos previstos en el propio ordenamiento y sean residentes de un país cuyos ingresos no estén sujetos a un régimen fiscal preferente de conformidad con lo establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta o que no sean residentes en un país en el que rige un sistema de tributación territorial, podrán optar por aplicar sobre la ganancia obtenida, la tasa máxima para aplicarse sobre el excedente del límite inferior que establece la tarifa contenida en el artículo 177 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y siempre y cuando se cumpla con ciertos requisitos previstos en las diversas disposiciones fiscales.

Los contribuyentes que ejerzan la opción deberán presentar un dictamen formulado por Contador Público Registrado ante las autoridades fiscales conforme a las reglas señaladas en el Reglamento de dicha ley, en el que se indique que el cálculo del impuesto se realizó de acuerdo con las disposiciones fiscales. Asimismo, deberá acompañarse, como anexo del dictamen, copia de la designación del representante legal.

Ahora bien, en caso de que los inversionistas residentes en el extranjero ejerzan la opción de pagar el impuesto sobre la renta en México por la enajenación de sus acciones a partir de la ganancia que en su caso se hubiera derivado de dicha enajenación y no así a partir del precio de venta, dichos inversionistas tendrán las mismas implicaciones fiscales analizadas para el caso de accionistas personas morales residentes en México, pues el costo promedio de las acciones que deberá disminuirse del precio de venta de las mismas se determina conforme a la mecánica prevista en el artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

En cualquier caso, se considera que pudiera existir un gravamen excesivo para el inversionista extranjero por la enajenación de acciones emitidas por sociedades residentes en México pues en caso de optar por pagar el 25% sobre el precio de venta se encontraría gravado por la totalidad del ingreso percibido, aun cuando por dicha operación no hubiera generado ganancia alguna y, en caso de optar por pagar la tasa máxima sobre la ganancia, tendría que calcular el costo promedio de las acciones conforme a la mecánica prevista en el artículo 24 de referencia, misma que incluye una gran cantidad de distorsiones tendientes a incrementar la recaudación fiscal.

Tratándose de ingresos por la enajenación de acciones que se realice a través de Bolsa Mexicana de Valores concesionada en los términos de la Ley de Mercado de Valores, y siempre que dichos títulos sean de los que se coloquen entre el gran público inversionista conforme a dichas reglas generales, el impuesto se pagará mediante retención que efectuará el intermediario financiero, aplicando la tasa del 5% sobre el ingreso obtenido, sin deducción alguna.

Ingresos Exentos

No se pagará el impuesto por enajenación de acciones de emisoras mexicanas cuando el enajenante sea una persona física o una persona moral y siempre que se trate de las acciones por cuya enajenación no se esté obligado al pago del impuesto sobre la renta en los términos de la fracción XXVI del artículo 109 antes analizado.

Tampoco se pagará este impuesto, por los ingresos que deriven de la enajenación en bolsas de valores ubicadas en mercados reconocidos a que se refiere el Código Fiscal de la Federación³³ de países con los que México tenga en vigor un tratado para evitar la doble tributación, de acciones o títulos que representen exclusivamente acciones, emitidas por sociedades mexicanas, siempre que las acciones de la emisora colocadas en la bolsa de

³³ La fracción II del artículo 16-C del Código Fiscal de la Federación establece que se consideran mercados reconocidos las bolsas de valores y los sistemas equivalentes de cotización de títulos, contratos o bienes, que cuenten al menos con cinco años de operación y de haber sido autorizados para funcionar con tal carácter de conformidad con las leyes del país en que se encuentren, donde los precios que se determinen sean del conocimiento público y no puedan ser manipulados por las partes contratantes de la operación financiera derivada.

valores concesionada en los términos de la Ley del Mercado de Valores, se ubiquen en los supuestos establecidos en la citada fracción XXVI del artículo 109. En estos casos no habrá retención.

¿Qué pasa con la inversión y su retorno? – El punto de hacer negocio

Una vez analizado el tratamiento fiscal aplicable a las personas físicas y morales residentes en México y en el extranjero como consecuencia de la enajenación de las acciones de su propiedad emitidas por sociedades residentes en México, se procede al análisis del impacto que en materia de inversión y reinversión de utilidades pudieran generar dichas disposiciones.

Como se ha venido comentando, los inversionistas esperan eventualmente recuperar las inversiones efectuadas a través de la adquisición de acciones emitidas por sociedades residentes en México, así como obtener los mayores rendimientos posibles por dichas inversiones. Como se ha referido ampliamente en el presente documento, una de las formas de recuperar la inversión y los rendimientos derivados de la inversión en acciones emitidas por sociedades residentes en México es a través de la enajenación de las acciones emitidas por dichas sociedades.

No obstante, en el caso de operaciones de enajenación de acciones gravadas para efectos del pago del impuesto sobre la renta, o bien, en aquellas en las cuales no existe una retención definitiva sobre el precio de venta (considerando también aquellas operaciones en las cuales se optó por determinar el gravamen a partir de la ganancia generada en la operación), la mecánica prevista actualmente para la determinación de la ganancia o pérdida en enajenación de acciones necesariamente crea un ambiente importante de inseguridad entre los inversionistas, pues éstos finalmente pudieran estar gravados sobre ganancias inexistentes que si bien nunca se presentaron sí significarán un gravamen adicional para el inversionista, quien incluso pudo haber perdido cantidades importantes por llevar a cabo dicha inversión.

Esta incertidumbre se presenta en todos los casos, pues el hecho de que en el caso particular de una operación de enajenación de acciones no se presenten distorsiones, no significa que eventualmente esta situación no se presentará para cualquier inversionista que en su momento adquirió acciones emitidas por sociedades residentes en México.

Lo anterior, en virtud de que en la mecánica prevista en las disposiciones fiscales para la determinación del costo promedio de las acciones que deberá ser disminuido del precio de venta a fin de determinar la ganancia derivada de la enajenación de acciones, existe una serie de partidas tendientes a disminuir dicho costo que carecen de toda lógica y que sólo han servido para crear incertidumbre entre los inversionistas y potenciales inversionistas.

Finalmente, se considera que en un país necesitado de inversión nacional y extranjera que contribuya al crecimiento económico y generación de empleos no se puede crear un ambiente de tal incertidumbre en materia de recuperación de inversiones de capital, ni se debe desincentivar a los potenciales inversionistas, tal como sucede con la actual mecánica de cálculo de costo promedio de acciones, pues como se ha venido señalando, existe la posibilidad de que los inversionistas sean gravados incluso con ganancias inexistentes o sobre utilidades que ya pagaron impuestos.

4. Crítica

En términos generales, conforme a la Ley del Impuesto sobre la Renta las personas físicas o morales residentes en el país o en el extranjero que tienen acciones de una sociedad residente en México pueden estar sujetos al impuesto sobre la renta en el país por los ingresos que eventualmente deriven como consecuencia de efectuar una desinversión y cuyas cantidades recibidas no correspondan a las aportaciones originalmente efectuadas, en el caso específico que se analiza en el presente documento, por ganancias en la venta de las acciones.

De un análisis a las disposiciones fiscales previstas en materia de ganancia en la venta de acciones se encontró que existe la posibilidad de que los inversionistas nacionales y

extranjeros que pretenden recuperar sus inversiones, o bien, los rendimientos derivados de las mismas, sean gravados por utilidades por las cuales ya se pagó el impuesto sobre la renta e incluso por ganancias inexistentes.

Al respecto, hay que recordar que México captó importantes inversiones extranjeras directas en los últimos años, las cuales obedecieron principalmente a una gran cantidad de adquisiciones, fusiones y reestructuras corporativas referidas a empresas ya instaladas.

Como se comentó en el presente trabajo, uno de los elementos a considerarse para efectos de determinar el costo promedio de las acciones es el saldo de la CUFIN, la cual se integra por la UFIN de cada uno de los ejercicios. Actualmente, las disposiciones fiscales prevén la posibilidad de que en cierto ejercicio las sociedades, según sus resultados financieros-fiscales, determinen UFINES negativas, lo cual altera el saldo de utilidades de futuros ejercicios fiscales por las que en su momento se pagará el impuesto sobre la renta. Esto en aquellos casos en que dicha operación no se encuentre exenta del pago del impuesto sobre la renta.

Así, las sociedades que tengan UFINES negativas no sólo pueden llegar a pagar impuestos corporativos superiores a la tasa vigente (30% para el 2011), sino que los accionistas pudieran no ver incrementado el costo promedio de las acciones de su propiedad emitidas por estas sociedades, aun cuando durante el periodo de su tenencia accionaria se hubieran generado utilidades por las cuales ya se hubiera pagado el impuesto sobre la renta, además de la disminución que se prevé en el Costo Comprobado de Adquisición de dichas acciones cuando el saldo de las UFINES negativas se incrementa durante la tenencia accionaria.

En materia de determinación de la ganancia derivada de la enajenación de acciones también existe la posibilidad de que los tenedores de las acciones tengan que disminuir su costo promedio como consecuencia de que la sociedad emisora efectuara reembolsos de capital, aun cuando por éstos se hubiera pagado el impuesto sobre la renta correspondiente al provenir de CUFIN, o bien, al momento de liquidarlos, situación que deriva del hecho de

que dichos reembolsos deban indistintamente disminuirse del Costo Comprobado de Adquisición de las acciones propiedad del enajenante.

Además, se prevé la obligación de que el enajenante disminuya de su Costo Comprobado de Adquisición la parte que le corresponda de las pérdidas fiscales pendientes de ser amortizadas al momento de enajenación y que se hubieran generado durante su periodo de tenencia, aun cuando éstas no hubieran sido aprovechadas por la sociedad durante el referido periodo de tenencia, lo cual también podrá generar que los enajenantes paguen impuestos derivados de ganancias inexistentes.

Finalmente, existe la obligación para los enajenantes de disminuir del Costo Comprobado de Adquisición de sus acciones el resultado de cierta comparación entre partidas previamente disminuidas del propio costo, situación que también podrá generar el pago de impuesto sobre la renta por ganancias inexistentes.

Por todo esto, se concluye que en un país necesitado de inversión nacional y extranjera que contribuya al crecimiento económico y generación de empleos no se puede crear un ambiente de tal incertidumbre en materia de recuperación de inversiones de capital a través de la enajenación de las acciones de que se trate, ni se debe desincentivar a los potenciales inversionistas, tal y como pudiera pasar con la actual mecánica de cálculo de costo promedio de acciones, pues como se ha venido señalando, existe la posibilidad de que los inversionistas sean gravados incluso con ganancias inexistentes o a partir de utilidades que ya pagaron impuestos.

Así, en materia de determinación del MOA de las acciones emitidas por sociedades residentes en México se considera que debiera incorporarse una mecánica que exclusivamente considerara los siguientes elementos:

- i) Costo Comprobado de Adquisición
- +/- ii) Diferencia entre CUFIN a la fecha de enajenación y adquisición
- iii) Reembolsos no provenientes de CUFIN y por los cuales no hubo pago de impuesto alguno

MOA

Así, si el enajenante decidiera enajenar las acciones de su propiedad emitidas por una sociedad residente en México, podría disminuir del precio de venta, por lo menos el Costo Comprobado de Adquisición de las mismas y así no estaría gravado por ganancias inexistentes como ocurrió con la aplicación de las disposiciones fiscales vigentes, tal y como fue analizado en el apartado correspondiente.

5. Conclusiones

Las disposiciones fiscales vigentes en materia enajenación de acciones podrán significar para los inversionistas que decidan invertir en acciones emitidas por sociedades residentes en México, estar gravados en el país a partir de utilidades que ya pagaron el impuesto sobre la renta correspondiente, e incluso, a partir de ganancias inexistentes.

Además, aun cuando el Gobierno Federal establezca estímulos fiscales a la inversión y reinversión de utilidades, dichos estímulos deben necesariamente otorgarse dentro de un marco fiscal integral que efectivamente deriven en un beneficio global, considerando todas las disposiciones fiscales alternas.

Más aún, considerando que en la última década la competencia por inversión ha provocado que un número creciente de países ofrezcan promociones fiscales dirigidas específicamente a los inversionistas extranjeros.³⁴

³⁴ Bettinger Barrios, Herbert. (2003). "Globalización, Competencia y Crisis Fiscal". *Puntos Finos*. 2ª quincena mayo 2003, p. 54.

Si bien es cierto que el Gobierno Federal necesita actualmente incrementar significativamente la recaudación, se concluye que dicha recaudación no debe desincentivar la inversión y reinversión nacional y extranjera, tal y como actualmente pudiera suceder en materia de las inversiones llevadas a cabo en acciones emitidas por sociedades residentes en México, pues el aumentar esta clase de inversión resulta indispensable para el crecimiento económico del país y la generación de empleos que actualmente demanda el mercado.

Tan es así, que no obstante que hasta el ejercicio de 2000 México incrementó significativamente la captación de inversión extranjera directa, el hecho de que en los últimos 10 años la inversión extranjera directa se ha visto disminuida, son indicadores de la necesidad de seguir creando y perfeccionando los mecanismos tendientes a promover dicha inversión extranjera directa.

Lo anterior pudiera resumirse, en términos generales, en unas frases expuestas por ex-Magistrado Mariano Azuela Güitrón, presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 2003 a 2007: “Cada vez adquiere mayor fuerza la imagen del inversionista como el de un gran aventurero desconocedor de todas las vicisitudes a las que tendrá que enfrentarse”. “Cuando aparecen tienen rango de grandes aventureros y casi de héroes nacionales dispuestos a “jugársela” por su patria”³⁵.

Para incrementar la recaudación, se considera que debieran atenderse y modificarse los gravámenes existentes en otras áreas de la economía mexicana, como es el caso de la economía informal y los impuestos indirectos, y dejar de elevar los gravámenes previstos para los contribuyentes cautivos (como es el caso de los inversionistas analizados en el presente estudio), pues la pobreza y necesidades de empleo que actualmente existen en México no permiten la posibilidad de distraer la atención en materia de atracción de inversión nacional y extranjera en aras de una pretendida recaudación fiscal.

³⁵ Arriola Vizcaíno, Adolfo. (2007). *Derecho Fiscal*. México, Distrito Federal. Editorial Themis, S.A. de C.V. p. XXV.

II. Caso “Trouts Hotels, Inc.”, su resolución a través del “Método del Caso”

En el presente análisis se plasman algunas de las conclusiones alcanzadas para la resolución del caso denominado “Trouts Hotels, Inc.”, a través de la aplicación de la técnica educativa identificada como el método del caso.

Es importante tener en mente que el análisis y estudio realizado para el planteamiento y desarrollo de las alternativas que se incluyen en el presente documento para la resolución del caso en comento, así como las conclusiones que se derivan de este trabajo, pudieran no ser exclusivas o únicas; esto es, pudieran existir otros criterios, igualmente válidos, para la resolución del caso.

Lo anterior confirma que la resolución de un caso a través del sistema educativo del método del caso ayuda a utilizar y descubrir diferentes conceptos teóricos que permiten resolver situaciones que se presentan en la vida profesional, así como identificar y reconocer, las diferentes formas que pudieran existir para la resolución de un mismo problema, máxime por lo que hace a la materia fiscal, la cual no necesariamente implica la obtención de una solución absoluta o el planteamiento de un procedimiento que debe seguirse de manera estricta, sino que por el contrario acepta interpretación y consecuentemente diversas soluciones.

Este análisis no pretende ser exhaustivo ni enunciativo en cuanto a las alternativas que pudieran existir para la resolución del caso. Por ello, en este documento se incluyen exclusivamente aquellas alternativas que a mi juicio resultan relevantes para alcanzar el objetivo deseado en el caso.

1. Antecedentes

La sociedad denominada Trouts Hotels, Inc. (en adelante “Trouts Hotels”), la cual es residente en los Estados Unidos de América, es una empresa de servicios corporativos internacionales propiedad de Trouts Holdings, Inc. (en adelante “TROUTS”).

El grupo de empresas controlado prácticamente en su totalidad por TROUTS se dedica a la inversión en inmuebles y a la operación de hoteles en distintos países del mundo. Las empresas que integran dicho grupo fueron constituidas en los Estados Unidos de América. Las acciones emitidas por TROUTS cotizan en distintas bolsas de valores en el mundo, excepto en México.

Existe una sociedad residente en México para efectos fiscales denominada Pubasa, S.A. de C.V. (en adelante “PUBASA”) la cual es dueña de dos inmuebles que funcionan como hoteles en México (en adelante “HOTELES”). PUBASA es propiedad en más de un 51% de una sociedad controladora también mexicana denominada Hoteles y Desarrollos, S.A. de C.V. (en adelante “HYDESA”).

Con base en la información proporcionada, las acciones emitidas por HYDESA cotizan en la Bolsa Mexicana de Valores y dicha sociedad ha emitido valores de deuda que cotizan tanto en la Bolsa Mexicana de Valores como en bolsas del extranjero.

HYDESA tiene inversiones en distintas áreas de actividad, donde la de inmuebles destinados a la hotelería se ha vuelto, por distintas decisiones previas de negocios, la menos importante.

Considerando lo anterior, HYDESA tiene interés en deshacerse de los inmuebles destinados a la hotelería, es decir, de los HOTELES, para concentrar sus actividades en otras áreas, mientras que México representa un destino importante de turismo y de interés para TROUTS.

Los representantes legales de TROUTS y de HYDESA se han reunido a discutir y negociar la posibilidad de que HYDESA venda los HOTELES y que sea el grupo que encabeza TROUTS quien los adquiera.

Por cuestiones de negocio, HYDESA ha establecido como condición para llevar a cabo la operación en comento que la transmisión de los HOTELES se realice mediante la venta de las acciones de PUBASA.

TROUTS ha manifestado estar de acuerdo con adquirir las acciones de PUBASA y no directamente los HOTELES, pero ha fijado de último minuto la condición de que como necesitará obtener financiamiento para la compra de los HOTELES y en consecuencia tendrá que pagar intereses en el futuro sobre los montos financiados, es su deseo que dichos intereses sean absorbidos por la propia PUBASA en su operación cotidiana y así puedan deducirse para efectos fiscales, de los ingresos generados por la explotación hotelera.

De igual forma, los flujos para pagar el principal de la deuda deberán también ser generados por la propia PUBASA. Es decir, que la operación se estructure en forma tal que la operación de PUBASA permita que el pago de la deuda incurrida para adquirirla se haga directamente por la misma sociedad.

TROUTS pretende realizar la adquisición de las acciones emitidas por PUBASA mediante a) la aportación de capital que represente el 25% del precio de las mismas y b) el 75% restante a través de deuda. En este último caso, la misma provendrá de un banco mexicano, el cual ha solicitado una garantía hipotecaria sobre los HOTELES.

Por otra parte, TROUTS no tiene inconveniente en formar o adquirir otra u otras sociedades mexicanas, en la medida en que esto sea necesario para la consecución de los objetivos planteados.

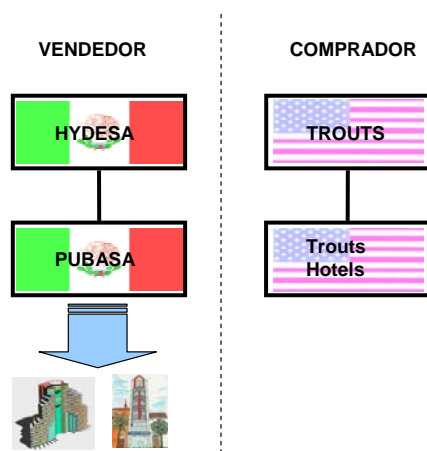
Considerando lo antes mencionado, se solicita lo siguiente:

- a) Si es posible llevar a cabo la operación de compra de las acciones de PUBASA de tal manera que los flujos para el servicio de la deuda sean generados directamente e inmediatamente por la propia sociedad mexicana.
- b) De ser posible lo anterior, definir si los intereses que se generen serían o no deducibles para PUBASA de los ingresos propios de su actividad para efectos del impuesto sobre la renta a su cargo.
- c) Suponiendo que las respuestas a los dos cuestionamientos anteriores sean afirmativas, si el pasivo incurrido para la compra de los HOTELES sería deducible para efectos del impuesto al activo derivado de la inversión en los HOTELES.

Finalmente, se solicitó abstenernos de cualquier consideración de tipo bursátil o de regulación en materia de competencia económica.

2. Desarrollo

Como se comentó en el apartado de Antecedentes, existen dos grupos de empresas involucrados en la transacción que se desea llevar a cabo, por lo que con objeto de facilitar el análisis del caso en cuestión, a continuación se muestra la estructura accionaria de dichos grupos, considerando para estos efectos exclusivamente la parte relevante para este documento.



Una vez que se ha esquematizado la forma en la cual se encuentran compuestos los grupos de empresas involucradas en la operación objeto del presente caso, se procede a contestar cada uno de los cuestionamientos planteados.

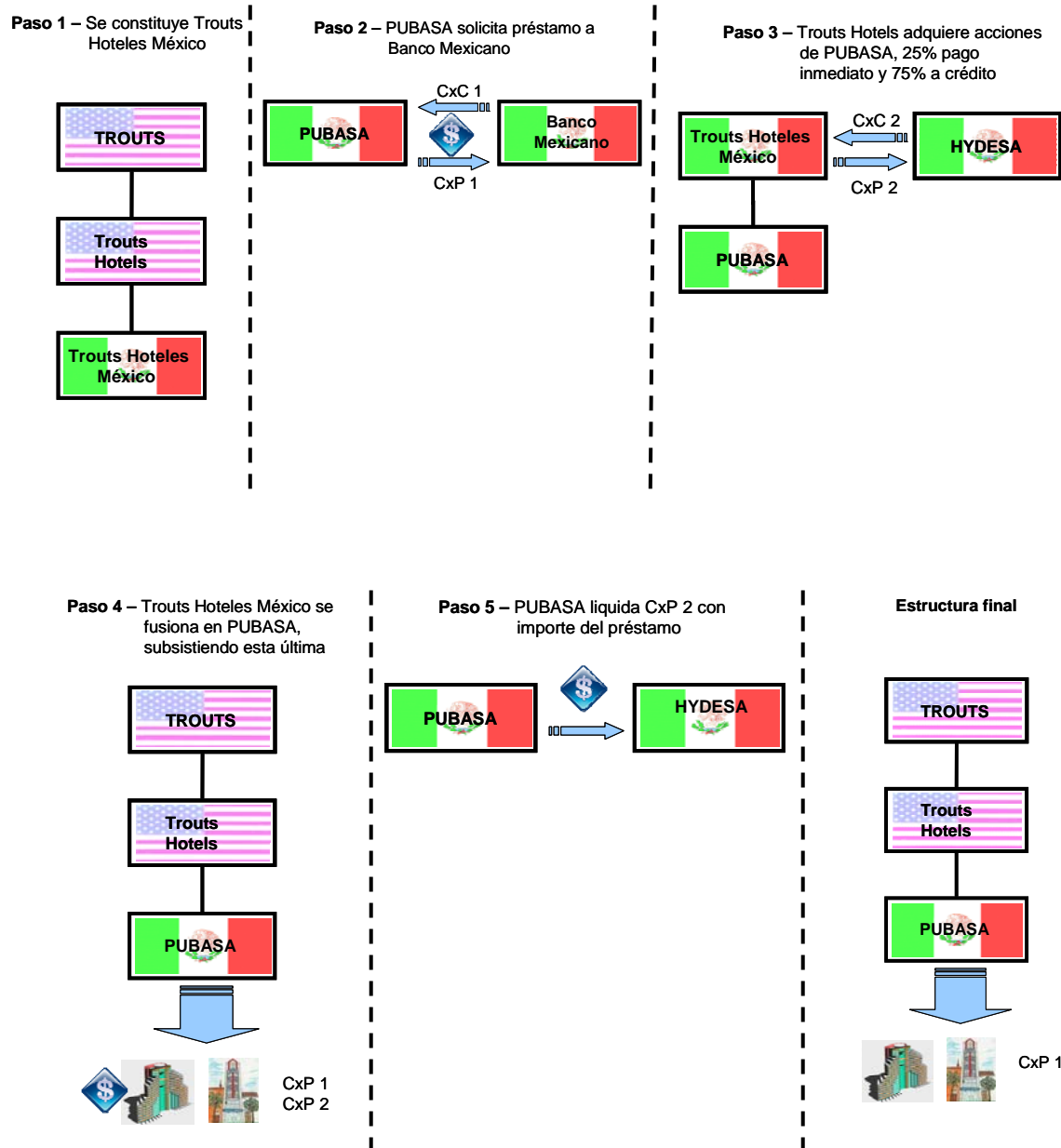
Respecto al primer cuestionamiento, con base en lo comentado en el apartado de Antecedentes, se refiere a si es posible llevar a cabo la operación de compra de las acciones de PUBASA de tal manera que los flujos para el servicio de la deuda sean generados directamente e inmediatamente por la propia sociedad mexicana.

Considerando que HYDESA ha manifestado su deseo de deshacerse de los HOTELES por cuestiones meramente de negocio lo cual le representará la posibilidad de concentrar sus actividades en otras áreas económicas de su interés y sin haber expresado una caída respecto a la actividad económica en dicho sector en los ingresos que genera esta actividad, se puede concluir que sí es factible el que PUBASA pague la deuda con los flujos que deriven de su operación mediante instrumentación de alguna de las alternativas que se comentan a continuación.

Dicho lo anterior, a continuación se plasman las alternativas que desde un punto de vista fiscal resultan aplicables para dar solución a los cuestionamientos restantes.

2.1. Alternativa 1

A continuación se dan a conocer cada uno de los pasos a seguir para alcanzar el objetivo deseado:



Una vez mencionados los pasos que se deberían seguir para alcanzar el objetivo deseado con base en la Alternativa 1, a continuación se analizan las implicaciones fiscales que se derivarían como consecuencia de la implementación de la misma.

Es importante tener en mente que las implicaciones fiscales que se analizan en el presente documento tienen relación a la legislación fiscal federal, y solo en caso de ser necesario se

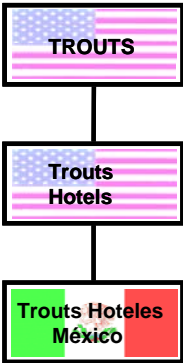
haría una referencia a la legislación local, sin que ello implique el análisis detallado de la misma.

Finalmente, para efecto de ejemplificar la parte económica que se tendría en la presente alternativa consideraremos que el precio de venta de las acciones es de \$100 millones de pesos.

Paso 1 – Se constituye Trouts Hoteles México

Como ya se ilustró anteriormente, Trouts Hotels constituye una sociedad mexicana bajo la especie de sociedad anónima de capital variable, la cual se denominará Trouts Hoteles México. Para efectos del análisis, se considera que la aportación de capital que realiza Trouts Hotels en Trouts Hoteles México es equivalente a \$25 millones de pesos.

Paso 1 – Se constituye Trouts Hoteles México



a) Impuesto sobre la Renta

a1. Aportación de capital para constitución de Trouts Hoteles México

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

Por su parte, el artículo 10 de dicho ordenamiento señala que las personas morales deberán calcular el impuesto sobre la renta aplicando al resultado fiscal obtenido en el ejercicio la tasa del 30%.

El resultado fiscal se obtendrá de disminuir del total de los ingresos acumulables obtenidos en el ejercicio, las deducciones autorizadas por la propia ley, la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas pagada en el ejercicio y, en su caso, las pérdidas fiscales pendientes de aplicar de ejercicios anteriores.

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

Sin embargo, este mismo ordenamiento establece que para efectos del Título II (De las Personas Morales) de la Ley del Impuesto sobre la Renta no se considerarán ingresos los que obtenga el contribuyente, entre otros supuestos, por aumento de capital.

En este sentido, si bien es cierto que como consecuencia de la constitución de Trouts Hoteles México, S.A. de C.V. (Trouts Hoteles México) ésta tendría una modificación positiva en su patrimonio como resultado de la aportación de capital que Trouts Hotels realizará en ella para estos efectos, también lo es que por disposición expresa de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente, los aumentos de capital no constituyen un ingreso acumulable para los contribuyentes y, por lo tanto, los mismos, no son objeto de dicho gravamen.

Así, la aportación de capital que realiza Trouts Hotels para la constitución de Trouts Hoteles México, no constituye un ingreso acumulable para esta última y, por lo tanto, dicha cantidad no es objeto de gravamen alguno en los términos de lo dispuesto en la Ley del Impuesto sobre la Renta.

a2. Cuenta de Capital de Aportación

El artículo 89 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente establece que para determinar el capital de aportación actualizado, las personas morales llevarán una cuenta de capital de aportación (en adelante “CUCA”) que se adicionará con las aportaciones de capital, las primas netas por suscripción de acciones efectuadas por los socios o accionistas, y se disminuirá con las reducciones de capital que se efectúen.

No se incluirán como capital de aportación el correspondiente a la reinversión o capitalización de utilidades o de cualquier otro concepto que conforme el capital contable de la persona moral ni el proveniente de reinversiones de dividendos o utilidades en aumento de capital de las personas que los distribuyan realizadas dentro de los treinta días siguientes a su distribución.

Los conceptos correspondientes a aumentos de capital mencionados en este párrafo, se adicionarán a la CUCA en el momento en el que se paguen y los conceptos relativos a reducciones de capital se disminuirán de la citada cuenta en el momento en el que se pague el reembolso.

Considerando lo anterior, el monto de la aportación de capital que realice Trouts Hotels para la constitución de Trouts Hoteles México deberá ser considerada por esta última para la integración de su cuenta de CUCA desde el momento en que la misma se realice.

a3. Costo fiscal de las acciones

De acuerdo con lo establecido en el artículo 190 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, tratándose de la enajenación de acciones que representen la propiedad de bienes, se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional, cuando sea residente en México la persona que los haya emitido o cuando el valor contable de dichas acciones provenga directa o indirectamente en más de un 50% de bienes inmuebles ubicados en el país.

Para efectos de determinar el impuesto, el artículo en comento establece de manera general dos procedimientos, el primero consiste en aplicar una tasa del 25% sobre el monto total de la operación, sin deducción alguna; el segundo consiste en aplicar a la ganancia obtenida, la tasa máxima para aplicarse sobre el excedente del límite inferior que establece la tarifa contenida en el artículo 177 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente (30% para el ejercicio de 2011), siempre que se cumplan con los requisitos previstos en las disposiciones aplicables.

En el caso del segundo procedimiento mencionado en el párrafo anterior, la ganancia obtenida por la enajenación de las acciones será la que resulte de aplicar lo dispuesto en el Capítulo IV (“De la Enajenación de Bienes”) del Título IV (“De las Personas Físicas”) de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente; es decir, el importe de la ganancia será la diferencia que resulte de restar del precio de venta por acción, el costo promedio por acción determinado conforme a lo dispuesto por el artículo 24 de la ley en comento.

En este orden de ideas, el citado artículo 24 enuncia los elementos que deberán considerarse para la determinación del costo promedio por acción de las acciones que se enajenen. Dentro de estos elementos se encuentra el costo comprobado de adquisición de las acciones.

Se deberá entender como costo comprobado de adquisición de las acciones, el costo/monto/precio original que se paga por cada acción al momento de su adquisición/compra.

Por lo anterior, en caso de que los accionistas directos o indirectos de Trouts Hoteles México decidieran enajenar las acciones que amparan su participación en el capital social de dicha sociedad y optaran por aplicar el procedimiento previsto en el artículo 190 de la Ley del Impuesto sobre la Renta que se refiere a determinar el impuesto correspondiente sobre la ganancia obtenida en la transacción, deberán considerar para la determinación del

costo promedio por acción de dicha sociedad, entre otros elementos, el costo comprobado de adquisición conforme a lo comentado anteriormente.

b) Impuesto Empresarial a Tasa Única

El artículo 1 de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única establece que están obligados al pago de dicho impuesto las personas físicas y morales residentes en territorio nacional, así como los residente en el extranjero con establecimiento permanente en el país, por los ingresos que obtengan, independientemente del lugar en donde se generen, por la realización de las siguientes actividades:

- I. Enajenación de bienes
- II. Prestación de servicios independientes
- III. Otorgamiento del uso o goce temporal de bienes

Considerando lo comentado en el inciso a) anterior, así como lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, se puede concluir que la aportación de capital que Trouts Hotels realice para la constitución de Trouts Hoteles México no califica como una actividad objeto del impuesto empresarial a tasa única, por lo que dicho acto no genera implicación alguna para efectos del mencionado impuesto.

c) Impuesto al Valor Agregado

El artículo 1 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado establece que se encuentran obligadas al pago de dicho impuesto, las personas físicas y las morales que, en territorio nacional, realicen los actos o actividades siguientes:

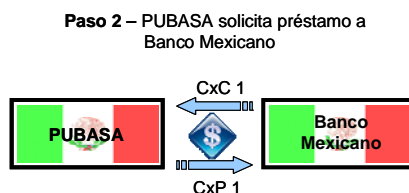
- I. Enajenen bienes
- II. Presten servicios independientes
- III. Otorguen el uso o goce temporal de bienes
- IV. Importen bienes o servicios

Continuando con lo comentado en el inciso b) anterior, es de concluirse que al igual que para efectos del impuesto empresarial a tasa única, la aportación de capital que Trouts Hotels realice para la constitución de Trouts Hoteles México no califica como una actividad objeto del impuesto al valor agregado, por lo que dicho acto no genera implicación alguna para efectos del mencionado impuesto.

Paso 2 – PUBASA solicita préstamo a Banco Mexicano

Por lo que hace al segundo paso para implementar la Alternativa en estudio, PUBASA, por cuestiones del negocio, solicita un préstamo a un Banco Mexicano en cantidad de \$75 millones de pesos, otorgando en garantía los HOTELES.

Como consecuencia de la transacción de préstamo comentada en este apartado, PUBASA registra dentro de su contabilidad una cuenta por pagar a favor del Banco Mexicano (CxP 1), mientras que el Banco Mexicano registra una cuenta por cobrar (CxC 1).



a) Impuesto sobre la Renta

a1. Deducibilidad de intereses

La fracción IX del artículo 29 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente establece que los contribuyentes podrán efectuar, entre otras, la deducción de los intereses devengados a cargo en el ejercicio, sin ajuste alguno.

Por su parte, la fracción I del artículo 31 de la ley en comento establece como un requisito general de las deducciones el que las mismas sean estrictamente indispensables para los fines de la actividad del contribuyente.

La fracción VIII del referido artículo 31 establece, entre otros requisitos, que en el caso de intereses procederá su deducción siempre que los capitales tomados en préstamo se hayan invertido en los fines del negocio.

De lo comentado anteriormente se puede advertir que la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que, en términos generales, los intereses devengados a cargo en el ejercicio, sin ajuste alguno, serán deducibles siempre que, entre otros requisitos:

- I. Sean estrictamente indispensables para los fines de la actividad del contribuyente; y
- II. Se inviertan en los fines del negocio.

Por lo anterior, se deberá considerar que el capital tomado en préstamo por PUBASA será utilizado para las actividades del contribuyente y, por lo tanto, invertidos para los fines del negocio.

Incluso, el hecho de que como consecuencia de que PUBASA considere como deducibles para la determinación del impuesto sobre la renta los intereses devengados a su cargo no representa un perjuicio para el Fisco Mexicano, pues existiría una simetría fiscal ya que si bien PUBASA estaría considerando la deducción en comento, el Banco Mexicano consideraría los mismos intereses como un ingreso acumulable.

Considerando que los intereses en cuestión califican como una partida deducible para efectos de la determinación del impuesto sobre la renta, PUBASA adicionalmente estaría obligada a calcular el ajuste por inflación como se explica a continuación.

La fracción XI del artículo 20 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que se considera como ingreso acumulable para efectos del Título II (“De las Personas Morales”), el ajuste anual por inflación que resulte acumulable en los términos del artículo 46 de dicha ley.

Por su parte, la fracción X del artículo 29 del ordenamiento en comento, establece que los contribuyentes podrán efectuar la deducción del ajuste anual por inflación que resulte deducible en términos del artículo 46 de la propia Ley.

Al respecto, el artículo 46 de la Ley del Impuesto sobre la Renta prevé que los contribuyentes estarán obligados a determinar, al cierre de cada ejercicio, el ajuste anual por inflación acumulable o deducible, tomando en consideración el saldo promedio anual de sus créditos y de sus deudas, así como el factor de ajuste anual (inflación anual).

Para tales efectos, el saldo promedio anual se determinará sumando los saldos de las deudas o de los créditos, según sea el caso, que se tengan al último día de cada uno de los meses del ejercicio y dividiendo el resultado entre el número de meses del ejercicio.

Cuando el saldo promedio anual de los créditos sea mayor que el saldo promedio anual correspondiente a las deudas, la diferencia se multiplicará por el factor de ajuste anual y el resultado que se obtenga conforme al procedimiento antes descrito será el ajuste anual por inflación deducible. En caso contrario, el resultado obtenido será el ajuste anual por inflación acumulable.

En términos de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se considera crédito el derecho que tiene una persona acreedora a recibir de otra deudora una cantidad en numerario. Por lo que hace al concepto de deuda, con base en lo dispuesto en el artículo 48 de la referida ley, se considerará como tal, cualquier obligación en numerario pendiente de cumplimiento.

Considerando la Alternativa 1 en estudio, PUBASA tendrían la obligación de pagar al Banco Mexicano el préstamo que adquirió, el cual, en términos del artículo 48 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, calificaría como una deuda que deberá considerar para el cálculo del ajuste por inflación.

b) Impuesto Empresarial a Tasa Única

Como es de todos conocido, a partir del 1 de enero de 2008 entró en vigor el impuesto empresarial a tasa única (en adelante IETU), el cual sustituyó al impuesto al activo como un impuesto mínimo al impuesto sobre la renta.

Es por demás importante recordar que el IETU tiene características muy diferentes a las que tenía el impuesto al activo, ya que según se señala en la Exposición de Motivos que le da justificación a este nuevo impuesto, se trata de un impuesto directo.

En términos generales, los contribuyentes pagan por concepto de IETU el excedente respecto del impuesto sobre la renta. Como sabemos, el impuesto se determina sobre la base de flujo de efectivo, disminuyendo de los ingresos obtenidos por la enajenación de bienes, la prestación de servicios independientes y el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes, las erogaciones necesarias para la realización de dichas actividades, excluyendo de estas deducciones, el costo de financiamiento (p.e.: intereses), las regalías pagadas entre partes relacionadas y algunos otros conceptos.

Como se comentó en el párrafo anterior, para efectos del IETU no se consideran dentro de las actividades objeto del mismo, las operaciones de financiamiento o de mutuo que den lugar al pago de intereses que no se consideren parte del precio de aquellas operaciones que regula la ley de la materia.

Esto ya que según lo contenido en el Dictamen de la Comisión de Hacienda de Poder Legislativo, para efectos del IETU es deducible el valor nominal de las inversiones en el momento en el que se realizan, en lugar de deducirlas, como sucede en el impuesto sobre la renta, vía depreciación o a su valor presente, en el caso de la deducción inmediata, se obtiene un efecto económico que resultaría equivalente a deducir además de la inversión, los intereses pagados en el financiamiento para adquirir dichas inversiones, por lo que

incluso se señala que sería inexacto afirmar que el IETU no permite la deducción de intereses.

Considerando lo anterior, PUBASA no deberá considerar como una partida deducible para efectos de la determinación del IETU a su cargo, los intereses que pague al Banco Mexicano, al amparo del capital tomado en préstamo.

c) Impuesto al Activo

Tal como fue comentado anteriormente, aun cuando el impuesto al activo fue sustituido por el IETU a partir del 1 de enero de 2008, como se desprende de los Antecedentes incluidos en el presente documento, Trouts Hotels solicitó se analizara si el pasivo contratado con el Banco Mexicano para la realización de la operación en comento, sería deducible para efectos del impuesto al activo.

Al haberse abrogado la Ley del Impuesto al Activo el 31 de diciembre de 2007, los comentarios que a continuación se vierten tienen fundamento en la legislación vigente en los ejercicios de 2004, 2005 y 2007. Esto como consecuencia de las modificaciones que sufrió la abrogada ley respecto a la determinación de la base de dicho impuesto entre dichos años.

El artículo 1 de la Ley del Impuesto al Activo en vigor en 2004 establecía que las personas físicas que realizaran actividades empresariales y las personas morales, residentes en México, estarían obligadas al pago del impuesto por el activo que tengan cualquiera que sea su ubicación.

El artículo 2 del ordenamiento en estudio establecía que el contribuyente determinará el impuesto por ejercicios fiscales aplicando al valor de su activo en el ejercicio, la tasa del 1.8%³⁶.

³⁶ La tasa del impuesto se disminuyó para el ejercicio de 2007 a 1.25% bajo la justificación que la misma reconocía el efecto causado al disminuir el importe de las deudas que tuvieran contratadas los contribuyentes para la determinación de la base del impuesto.

Para efectos de lo anterior, el artículo en comento establecía que la base para la determinación del impuesto al activo se calcularía sumando los promedios de los siguientes activos:

- I. Activos financieros
- II. Activos Fijos, gastos y cargos diferidos
- III. Terrenos
- IV. Inventarios

Los promedios de los activos antes mencionados debían sumarse actualizados en términos de lo dispuesto en el artículo 3 del referido ordenamiento.

El artículo 5 de la Ley en estudio establecía que los contribuyentes podrían deducir del valor del activo en el ejercicio, las deudas contratadas con empresas residentes en el país o con establecimientos permanentes ubicados en México de residentes en el extranjero, siempre que se tratara de deudas no negociables.

Por lo que se refiere a las deudas negociables, éstas podían deducirse en tanto no se le notificara al contribuyente la cesión del crédito correspondiente a dichas deudas a favor de una empresa de factoraje financiero, y aun cuando no habiéndosele notificado la cesión, el pago de la deuda se efectuara a dicha empresa o a cualquier otra persona no contribuyente de este impuesto.

El segundo párrafo del referido artículo establecía que no serían deducibles las deudas contratadas con el sistema financiero o con su intermediación.

Para los efectos de este artículo, los contribuyentes deducirían el valor promedio de las deudas en el ejercicio de que se tratara con base en el procedimiento ahí contenido.

De lo anterior se puede concluir que para la determinación de la base del impuesto al activo los contribuyentes debían restar de la suma de los promedios de los activos antes citados actualizados por inflación, el valor promedio de las deudas, con excepción de aquellas contratadas con el sistema financiero o con su intermediación, así como las contratadas con residentes en el extranjero.

Así las cosas, con fundamento en lo dispuesto en la Ley del Impuesto al Activo vigente en 2004, en principio, si la deuda que adquiere Trouts Hoteles México y que posteriormente se traspa a PUBASA por la fusión bajo la Alternativa en estudio hubiera sido pactada en 2004 con el Banco Mexicano, no sería deducible para la determinación del impuesto al activo por disposición expresa de ley.

No obstante, en relación con la limitante anterior se ha concluido que la misma resulta contraria a la garantía de justicia tributaria prevista en el artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es decir, el hecho de no permitir la deducibilidad de las deudas contratadas con el sistema financiero o con residentes en el extranjero, viola el principio de proporcionalidad tributaria, ya que para atender a la auténtica capacidad contributiva de los contribuyentes, debiera permitirse deducir de la base del impuesto, la totalidad de los pasivos que tienen registrados, pues todos ellos fueron necesarios para la adquisición de los activos gravados por el impuesto, tal como sería el caso de los HOTELES.

Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado que no existe una razón válida que justifique que el contribuyente no pueda deducir las deudas contratadas con el sistema financiero de la base del impuesto al activo, resolviendo en consecuencia que el artículo 5 de la Ley del Impuesto al Activo es inconstitucional como se muestra en las siguientes tesis, las cuales en algunos casos son jurisprudencia:

“ACTIVO. EL ARTÍCULO 5o., PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, EN CUANTO HACE UNA EXCEPCIÓN A LA AUTORIZACIÓN DE CIERTAS DEDUCCIONES, VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA.

El citado precepto legal, en su párrafo primero, autoriza a deducir las deudas contratadas con empresas residentes en el país o con establecimientos permanentes ubicados en México de residentes en el extranjero, pero en su párrafo segundo exceptúa de dicha autorización a las que hubieren sido contratadas con el sistema financiero o con su intermediación. Con la excepción descrita se hace una injustificada distinción entre las deudas que afectan el objeto del tributo, ocasionándose con esto un trato desigual a iguales, al permitirse a unos contribuyentes las deducciones de sus deudas y a otros no, por situaciones ajenas a ellos y propias de los acreedores, sin que pueda considerarse que tal distinción de deudas se justifique por el hecho de que, de permitirse su deducción, no se pagaría el impuesto por ese concepto, dado que ambas clases de operaciones constituyen un pasivo para el contribuyente en sus registros contables, que incide sobre el objeto del tributo, consistente en la tenencia de activos propios de las empresas, concurrentes a la obtención de utilidades.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis:P./J. 123/99, Jurisprudencia por Reiteración de Criterios. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, Tomo X, Página 10. 11/1999

Precedentes: Amparo en revisión 2423/96. Impulsora Corporativa de Inmuebles, S.A. de C.V. 31 de agosto de 1998. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Juan Díaz Romero y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Miguel Ángel Zelonka Vela.
Amparo en revisión 936/97. Servicios Inmobiliarios Serco, S.A. de C.V. 31 de agosto de 1998. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Juan Díaz Romero y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.
Amparo en revisión 2903/97. Astral Plaza, S.A. de C.V. y coag. 31 de agosto de 1998. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Juan Díaz Romero y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Lourdes Margarita García Galicia.
Amparo en revisión 1357/98. Grupo Financiero BBV Probusa, S.A. de C.V. 20 de abril de 1999. Mayoría de ocho votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Disidentes: Juan Díaz Romero y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretario: Joel Carranco Zúñiga.
Amparo en revisión 2797/97. Consorcio Azucarero Caze, S.A. de C.V. (antes Consorcio Industrial Escorpión, S.A. de C.V.) y coags. 26 de abril de 1999. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Juan Díaz Romero y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretario: Carlos Mena Adame.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de octubre en curso, aprobó, con el número 123/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

“ACTIVO. EL ARTÍCULO 5o., PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, EN CUANTO HACE UNA EXCEPCIÓN A LA AUTORIZACIÓN DE CIERTAS DEDUCCIONES, VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA. El citado precepto legal, en su párrafo primero, autoriza a deducir las deudas contratadas con empresas residentes en el país o con establecimientos permanentes ubicados en México de residentes en el extranjero, excluyendo, en consecuencia, de dicha autorización, las deudas contraídas con empresas extranjeras sin residencia en el país. Ahora bien, esta distinción entre el tipo de deudas que afectan los activos de los contribuyentes, en función de circunstancias ajenas a ellos y que atañen, exclusivamente, al lugar de residencia de las empresas acreedoras, no se justifica por el hecho de que las empresas extranjeras con las que hubieren contratado aquéllos, no sean causantes del impuesto al activo y sólo estén sujetas a un régimen especial en términos de lo previsto en el título V de la Ley del Impuesto sobre la Renta. En este sentido, al prohibir el párrafo primero del citado artículo 5o. la deducción de las deudas que las personas físicas y morales sujetas del impuesto al activo tienen contratadas con empresas extranjeras y que inciden sobre su capacidad contributiva del mismo modo que las deudas contratadas con sociedades o empresas nacionales o de residentes en el extranjero con establecimientos permanentes en el país, viola el principio de equidad tributaria, consagrado en la fracción IV, del artículo 31 constitucional, en virtud de que trata de manera desigual a los contribuyentes que se encuentran en la misma situación, esto es, que tienen pasivos en sus registros contables, mismos que repercuten en el objeto del tributo.

Tesis que aún no es jurisprudencia, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XIII, para el mes de mayo de 2001, página 275.”

“ACTIVO. EL ARTÍCULO 5o. DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA.- El artículo 5o. de la Ley del Impuesto al Activo viola el principio de equidad tributaria establecido en el artículo 31, fracción IV, constitucional al exceptuar de la autorización de deducir las deudas contratadas con empresas residentes en el país o con establecimientos permanentes ubicados en México de residentes en el extranjero, a aquellas que hubieren sido contratadas con el sistema financiero o con su intermediación, pues estas deudas también afectan la base del tributo, ocasionándose con esto un trato desigual a iguales al permitirse a unos contribuyentes las deducciones de sus deudas y a otros no por situaciones ajenas a ellos y propias de los acreedores y sin que pueda considerarse que tal distinción de deudas se justifica por el

hecho de que, de permitirse su deducción, no se pagaría el impuesto por ese concepto, ya que dicho adeudo no es el objeto del impuesto y sí bien como activo del acreedor constituiría parte de la base para determinar su ganancia mínima presunta objeto del gravamen, no puede considerarse que por el hecho de que el artículo 6o. de la ley exente del pago del impuesto a las empresas que componen el sistema financiero, deba ser el deudor quien cubra el impuesto por la ganancia que tal activo le generó a su acreedor, pues ello significaría hacer recaer el pago del tributo en los contribuyentes por una ganancia ajena que en ellos implica un pasivo, lo que lejos de justificar la excepción de deducción de tal tipo de deudas, corrobora su inconstitucionalidad.

Tesis dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo una tesis similar publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Volumen II, agosto, página 63.”

Recordemos que una resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no implica que la misma sea aplicable a todo el universo de contribuyentes puesto que la protección de la Justicia Federal únicamente abarca a aquellos contribuyentes que interpusieron oportunamente los medios de defensa aplicables, en el caso particular, una demanda de amparo y, obtuvieron una sentencia favorable.

La Ley de Amparo, como regla general establece que una demanda de amparo puede ser interpuesta en los siguientes plazos:

- I. Dentro de los 30 días hábiles siguientes a la entrada en vigor de la ley, en el caso de que la misma con su entrada en vigor cause perjuicio a los gobernados, o
- II. Dentro de los 15 días hábiles siguientes al primer acto concreto de aplicación de las nuevas disposiciones

La interposición de una demanda de amparo para impugnar una disposición legal que se considera inconstitucional por no atender a alguno de los principios constitucionales que deben ser observados y reconocidos por las leyes, se puede llevar a cabo por el contribuyente que considere se encuentra agraviado por las mismas, siempre que éste no hubiera consentido con anterioridad la(s) disposición(es) que sería(n) sujeta(s) de impugnación. En caso de haberse perfeccionado el consentimiento de la disposición de que se trate, el juicio de amparo resultará improcedente.

Por lo anterior, en el supuesto de que en el ejercicio de 2004 PUBASA hubiera contratado la deuda con el Banco Mexicano, considerando las disposiciones aplicables en dicho ejercicio en materia de impuesto al activo, PUBASA se hubiera encontrado limitada a

considerar dicha deuda como deducible para efectos de la determinación del impuesto al activo a su cargo en dicho ejercicio, ya que como fue mencionado, la Ley del Impuesto al Activo vigente en 2004 prohibía la deducción de las deudas con el sistema financiero. No obstante, considerando que no se hubiera consentido el acto de aplicación de la norma, PUBASA hubiera podido interponer los medios de defensa necesarios para demandar la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley del Impuesto al Activo vigente en 2004.

Evidentemente, por tratarse de un asunto litigioso no es posible garantizar resultados. Sin embargo, considerando la forma en que diversos asuntos relacionados con este tema se resolvieron en su momento, se puede advertir que PUBASA hubiera tenido muchos elementos para obtener una resolución favorable y, por lo tanto, considerar la deuda contratada con el Banco Mexicano como una partida deducible para la determinación del impuesto al activo a su cargo.

Como se mencionó anteriormente, en este apartado se haría tanto el análisis, por una parte, de las implicaciones fiscales que se generarían en el ejercicio de 2004 y, por otra, de aquellas que resultarían como consecuencia de la entrada en vigor a partir del 1 de enero de 2005 de las modificaciones a la Ley del Impuesto al Activo. Por ello a continuación se analiza lo que resultaría aplicable en caso de que el préstamo se hubiera concertado con el Banco Mexicano en el ejercicio de 2005.

Como parte de las modificaciones que sufrió la Ley del Impuesto al Activo para el 2005, se encontraba el que se derogó el segundo párrafo del artículo 5, párrafo que como se ha mencionado a lo largo del presente apartado prohibía la deducción de las deudas contratadas con el sistema financiero o con su intermediación por lo que, con la derogación del párrafo en comento, se elimina la limitante en cuanto a que los contribuyentes no podían deducir las deudas contratadas con el sistema financiero o con su intermediación.

Por lo anterior, en caso de que la deuda hubiera sido contratada por PUBASA con el Banco Mexicano en 2005, la misma hubiera podido ser considerada como una partida deducible por PUBASA para efectos de determinar el impuesto al activo a su cargo.

Finalmente, y sin profundizar en el análisis por no ser objeto del presente, para el ejercicio de 2007 se derogó el artículo 5 de la Ley del Impuesto al Activo, eliminándose en definitiva la posibilidad de que los contribuyentes dedujeran de la base del impuesto, el importe de cualquiera de las deudas que tuvieran contratadas. Esta situación provoca que nuevamente se pudiera argumentar ante las instancias correspondientes la inconstitucionalidad de esta limitante, basando este dicho en lo comentado anteriormente para el ejercicio de 2004.

d) Impuesto al Valor Agregado

El artículo 1 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado establece que estarán obligados al pago de dicho impuesto, las personas físicas y las morales que, en territorio nacional, realicen los actos o actividades siguientes:

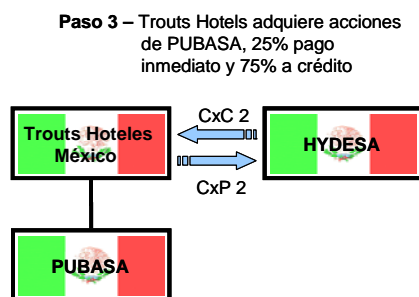
- I. Enajenen bienes
- II. Presten servicios independientes
- III. Otorguen el uso o goce temporal de bienes
- IV. Importen bienes o servicios

El artículo 15 de la referida ley, en el inciso b) de su fracción X establece que no se pagará el impuesto, entre otros, por la prestación de servicios por los que deriven intereses que reciban o paguen, entre otras, las instituciones de crédito.

Por lo anterior, los intereses que se generen al amparo del contrato de préstamo que celebren PUBASA y el Banco Mexicano no estarán gravados por la Ley del Impuesto al Valor Agregado con fundamento en lo dispuesto en el inciso b) de la fracción X del artículo 15 de la mencionada ley.

Paso 3 – Trouts Hoteles México adquiere acciones de PUBASA, 25% pago inmediato y 75% a crédito

A través de este tercer paso, Trouts Hoteles México adquiere la totalidad, menos una, de las acciones emitidas por PUBASA propiedad de HYDESA. Por lo que hace a la acción que no adquiere Trouts Hotels México, no se analizan las implicaciones fiscales, simplemente se hace esta referencia para cumplir con las regulaciones aplicables según lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto al número de accionistas de una Sociedad Anónima.



a) Impuesto sobre la Renta

El artículo 20 en su fracción V de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que se consideran ingresos acumulables, la ganancia derivada de la enajenación de acciones.

Como se comentó anteriormente, el artículo 24 de la mencionada ley establece el procedimiento que los contribuyentes deben de realizar para la determinación de la ganancia en enajenación de acciones.

Recordemos que de forma general, dicho procedimiento consiste en disminuir del ingreso obtenido por acción enajenada el costo promedio por acción determinado conforme a lo dispuesto en el propio artículo 24.

En este sentido, al ser HYDESA la enajenante de las acciones representativas del capital social de PUBASA, deberá determinar la ganancia o pérdida que en su caso obtenga como consecuencia de enajenar las acciones de su propiedad emitidas por PUBASA a Trouts Hoteles México.

En caso de que como consecuencia de dicha transacción HYDESA obtuviera una ganancia, la misma deberá ser considerada como un ingreso nominal para la determinación del pago provisional del mes que corresponda, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Ahora bien, si el costo promedio por acción de las acciones emitidas por PUBASA fuera superior al ingreso que obtendría HYDASA en la operación, esta última tendría como resultado una pérdida en enajenación de acciones que, conforme a lo dispuesto en fracción XVII del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta no sería deducible de los ingresos de HYDESA, sino exclusivamente contra el monto de las ganancias que, en su caso, obtenga el mismo contribuyente en el ejercicio o en los diez siguientes en la enajenación de acciones y otros títulos valor cuyo rendimiento no sea interés en los términos del artículo 9 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Trouts Hoteles México, al ser la adquirente de las acciones emitidas por PUBASA, con fundamento en lo dispuesto en la Ley del Impuesto sobre la Renta, podrá considerar como costo comprobado de adquisición de las mismas, el precio que pague por su adquisición.

b) Impuesto Empresarial a Tasa Única

El artículo 1 de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única establece que están obligadas al pago de dicho impuesto las personas físicas y las morales residentes en territorio nacional, así como los residentes en el extranjero con establecimiento permanente en el país, por los ingresos que obtengan, independiente del lugar en donde se generen, por la realización de las siguientes actividades:

- I. Enajenación de bienes
- II. Prestación de servicios independientes
- III. Otorgamiento del uso o goce temporal de bienes

Por su parte, la fracción VI del artículo 4 de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única establece que no se pagará el impuesto, entre otros ingresos, por los derivados de la enajenación de partes sociales, documentos pendientes de cobro y títulos de crédito, con excepción de certificados de depósito de bienes cuando por la enajenación de dichos bienes se esté obligado a pagar el impuesto empresarial a tasa única y de certificados de participación inmobiliaria no amortizables u otros títulos que otorguen a su titular derechos sobre inmuebles.

Considerando lo anterior, la enajenación de acciones comentada en este Paso no es objeto del pago del impuesto empresarial a tasa única para ninguna de las partes involucradas en la operación.

c) Impuesto al Valor Agregado

Como fue comentado anteriormente, la Ley del Impuesto al Valor Agregado establece que estarán obligados al pago de dicho impuesto, las personas físicas y las morales que, en territorio nacional, realicen, entre otros actos o actividades, la enajenación de bienes.

Por lo anterior, en principio, podría concluirse que la enajenación de las acciones emitidas por PUBASA que realice HYDESA a Trouts Hoteles México se encontraría gravada para efectos del impuesto al valor agregado.

No obstante, artículo 9 de la referida ley establece que no se pagará el impuesto, entre otros, por la enajenación de los títulos de crédito, por lo que, al igual que lo comentado en el apartado de b) anterior, no se generaría implicación fiscal alguna en esta materia para las partes involucradas en la operación.

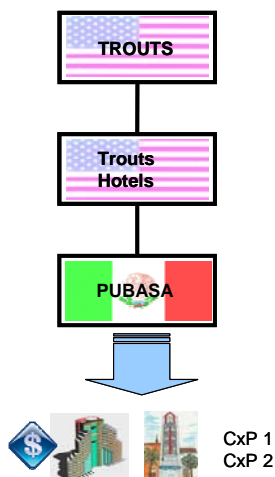
Paso 4 – Trouts Hoteles México se fusiona en PUBASA, subsistiendo esta última

Este paso consiste en que una vez que PUBASA pertenece al grupo de empresas encabezado por TROUTS, la sociedad denominada Trouts Hoteles México, se fusione en PUBASA, desapareciendo la primera como consecuencia de este acto corporativo y subsistiendo esta última, configurándose de esta forma una fusión vertical descendente.

Como consecuencia de la fusión en comento, PUBASA mantendrá dentro de sus activos, entre otros, los HOTELES y el capital tomado en préstamos; mientras que por lo que hace a sus pasivos, éstos estarán integrados, entre otros, por la CxP 1 (Préstamo con el Banco Mexicano) y por la CxP 2 (adeudo con HYDESA por compra de acciones).

A efecto de esquematizar lo comentado en el párrafo anterior, a continuación se muestra el diagrama del Paso 4:

Paso 4 – Trouts Hoteles México se fusiona en PUBASA, subsistiendo esta última



a) Código Fiscal de la Federación

Con fundamento en la fracción IX del artículo 14 del Código Fiscal de la Federación se entenderá por enajenación de bienes la que se realice mediante fusión, excepto en los supuestos a que se refiere el artículo 14-B de dicho código.

Al respecto, la fracción I del artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación establece que para los efectos de lo dispuesto en el artículo 14, fracción IX, de dicho código, se considerará que no hay enajenación en el caso de fusión, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

- a) Se presente el aviso de fusión a que se refiere el Reglamento de dicho código.
- b) Que con posterioridad a la fusión, la sociedad fusionante continúe realizando las actividades que realizaban ésta y las sociedades fusionadas antes de la fusión, durante un periodo mínimo de un año inmediato posterior a la fecha en la que surta efectos la fusión. Este requisito no será exigible cuando se reúnan los siguientes supuesto:
 1. Cuando los ingresos de la actividad preponderante de la fusionada correspondientes al ejercicio inmediato anterior a la fusión deriven del arrendamiento de bienes que utilicen en la misma actividad de la fusionante.
 2. Cuando en el ejercicio inmediato anterior a la fusión, la sociedad fusionada haya percibido más del 50% de sus ingresos de la fusionante, o esta última haya percibido más del 50% de sus ingresos de la fusionada.
- c) Que la sociedad que subsista o la que surja con motivo de la fusión, presente las declaraciones de impuestos del ejercicio y las informativas que en los términos establecidos por las leyes fiscales les correspondan a la sociedad o sociedades fusionadas, correspondientes al ejercicio que terminó por fusión.

El último párrafo del artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación vigente establece que lo dispuesto en ese artículo, sólo se aplicará tratándose de fusión o escisión de sociedades

residentes en el territorio nacional y siempre que la sociedad o sociedades que surjan con motivo de la fusión o escisión de sociedades sean también residentes en territorio nacional.

Para efectos del presente caso partimos de la base que tanto PUBASA como Trouts Hoteles México califican como residentes en territorio nacional por cumplir con lo dispuesto en la fracción II del artículo 9 del Código Fiscal de la Federación, es decir, que ambas sociedades tienen establecido en México la administración principal de su negocio.

Dicho lo anterior, la fusión de sociedades que se lleve a cabo entre Trouts Hoteles México y PUBASA, desapareciendo la primera y subsistiendo la segunda en su calidad de sociedad fusionante, podrá no ser considerada enajenación para fines fiscales, siempre que se cumplan con los requisitos previstos en el artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación.

b) Impuesto sobre la renta

b1. Deducibilidad de intereses

Al ser PUBASA quien solicitó el préstamo a un Banco Mexicano, se deberá analizar si, posterior a la fusión de sociedades, se continúa cumpliendo con el requisito de que los capitales tomados en préstamo son invertidos en los fines de la actividad del contribuyente, es decir, que se considere que los mismos son estrictamente indispensables para la actividad de PUBASA a fin de definir si el pago de intereses devengados a su cargo califican o no como un concepto deducible para efectos de determinar el impuesto sobre la renta a su cargo.

En las disposiciones contenidas en la Ley del Impuesto sobre la Renta y demás ordenamientos no se incluye de manera expresa una definición o lineamiento que permita concluir cuándo una partida debe considerarse como estrictamente indispensable. No obstante, nuestros tribunales se han pronunciado al respecto tal como se muestra a continuación:

“RENTA. LA PROCEDENCIA DE LAS DEDUCCIONES EN EL IMPUESTO RELATIVO NO ESTÁ CONDICIONADA AL HECHO DE QUE LAS EROGACIONES RESPECTIVAS SE VINCULEN NECESARIAMENTE CON LA ACTIVIDAD PREPONDERANTE DEL CONTRIBUYENTE.- Es lógico y deseable que las erogaciones deducibles se justifiquen en la medida en que resulten necesarias frente a la generación del ingreso del contribuyente, como lo sostuvo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1a. XXIX/2007, de rubro: "DEDUCCIONES. CRITERIOS PARA DISTINGUIR LAS DIFERENCIAS ENTRE LAS CONTEMPLADAS EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL."; sin embargo, el postulado que indica que la erogación respectiva debe vincularse necesariamente con la generación del ingreso no implica que de las erogaciones efectuadas para generar ingresos, únicamente serán deducibles las que correspondan a la actividad preponderante del contribuyente, considerando que sólo éstas tienen el carácter de "estrictamente indispensables". En efecto, si bien la Ley del Impuesto sobre la Renta señala que las deducciones deben ser estrictamente indispensables para los fines de "la actividad del contribuyente", ello no debe entenderse en el sentido de que cada contribuyente solamente puede dedicarse a un único giro, pues al ser el objeto del gravamen la obtención de ingresos, es evidente que los gastos en que se incurre para su obtención deben ser deducibles (sujeto a las condiciones y limitantes legales), independientemente de que el causante tenga más de una actividad. Ello es así, pues aunque no es dable sostener que la realización de una actividad no preponderante siempre se realiza para posibilitar las actividades que principalmente realiza el causante, tampoco puede afirmarse que aquélla sea un simple pasatiempo o que no tiene relevancia para quien la realiza, cuando se trata de una actividad lícita que se inscriba entre las que puede llevar a cabo el quejoso en el desarrollo de su objeto social, las cuales, de reportar ganancias, estarían gravadas, y que, aun si finalmente no generan ingresos, cuando menos se trata de operaciones en las que se involucran los causantes con la intención de generarlos. De aceptarse lo contrario, el contribuyente quedaría expuesto a la incertidumbre de no conocer bajo qué criterio se decidiría cuál es su actividad preponderante. Además, al limitar la posibilidad de deducir costos o gastos que no corresponden a lo que se identificaría como la actividad preponderante del contribuyente, se coartaría la posibilidad de diversificar, pues para las deducciones que correspondería al rubro no preponderante tendría que constituirse una nueva persona moral o, en su caso, liquidar la empresa activa, lo cual no debería tener cabida en tiempos de turbulencia económica o de poco crecimiento.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis: 1a. XLVI/2009, Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, Tomo XXIX, Página 589. 4/2009

Amparo en revisión 297/2008. Servicios Administrativos Grupo Casa Saba, S.A. de C.V. 3 de septiembre de 2008. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.”

“DEDUCCIONES.- GASTOS ERICTAMENTE INDISPENSABLES.- SU CONCEPTO.- Son aquellos que resultan necesarios para el funcionamiento de la empresa y sin los cuales sus metas operativas se verían obstaculizadas a tal grado que se impediría la realización de su objeto social, si se trata de persona moral o los fines del negocio, si no lo es, de donde se concluye que no pueden considerarse como tales los deducidos por la empresa, cuando no tienen relación con esos fines. (43).

Revisión No. 71/83.- Resuelta en sesión de 22 de Noviembre de 1990, por unanimidad de 6 votos.- Magistrado Ponente.- Francisco Ponce Gómez.- Secretario Lic. Alberto Ocampo Gómez” (Énfasis añadido).

“GASTO ERICTAMENTE INDISPENSABLE.- CARACTERÍSTICAS.- Para que un gasto tenga tales características es indispensable comprobar su necesidad, que hace falta para alcanzar los fines de la empresa y que por lo tanto se hace obligado, sin libertad, por determinación de la naturaleza de las erogaciones, destinadas a mantener o conservar a la unidad de producción o distribución de bienes y servicios, por lo que resulta dicho gasto opuesto al voluntario y espontáneo.

Revista difusión Fiscal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Noviembre de 1974”.

“GASTOS NORMALES Y PROPIOS DEL NEGOCIO.- SU NATURALEZA. Tienen ese carácter los que van originando el proceso del negocio, sin los que se entorpecería su normal funcionamiento o desarrollo, por lo que no pueden considerarse como tales los que originan el sostenimiento de la casa en la cual se alojan los directores de la empresa.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Agosto de 1937”.

Del análisis de las citas anteriores se puede llegar a la conclusión general de que tendrán el carácter de gasto estrictamente indispensable aquellos que a) se originen por el propio

proceso del negocio, sin los que se entorpecería su normal funcionamiento o desarrollo; b) aquellos que hacen falta para alcanzar los fines de la empresa y que, por lo tanto se hacen obligados, con objeto de mantener o conservar la unidad de producción o distribución de bienes o servicios; y c) si bien la Ley del Impuesto sobre la Renta señala que las deducciones deben ser estrictamente indispensables para los fines de "la actividad del contribuyente", ello no debe entenderse en el sentido de que cada contribuyente solamente puede dedicarse a un único giro.

Por lo anterior, considerando que PUBASA al haberse fusionado con Trouts Hoteles México, extinguiéndose esta última como consecuencia de la fusión y subsistiendo PUBASA en su calidad de sociedad fusionante, es esta última quien debe liquidar la cuenta por pagar (CxP 2) que Trouts Hoteles México tenía registrada con HYDESA por la venta de las acciones de PUBASA y que le fue transmitida a esta última como consecuencia de dicho acto administrativo, pudiendo PUBASA en consecuencia considerar como intereses deducibles para efectos de la determinación del impuesto sobre la renta, aquellos que se devenguen a su cargo.

Incluso, el hecho de que como consecuencia de que PUBASA considere como deducibles para la determinación del impuesto sobre la renta los intereses devengados a su cargo no representa un perjuicio para el Fisco Mexicano, pues existiría una simetría fiscal ya que si bien PUBASA estaría considerando la deducción en comento, el Banco Mexicano consideraría los mismos intereses como un ingreso acumulable.

Cabe señalar que, aun cuando se ha demostrado que existen elementos serios y razonables para soportar la deducibilidad de los intereses devengados a cargo de PUBASA, las autoridades fiscales podrían no compartir tales elementos y pudieran considerar que dicho concepto no es deducible para PUBASA, por lo que de presentarse esta situación, el asunto tendría que dirimirse ante las instancias correspondientes.

a2. Teoría de la causahabiciencia

La fusión de sociedades es una forma de reorganización de sociedades prevista en la Ley General de Sociedades Mercantiles, que consiste en que una o más sociedades transmitan la totalidad de su patrimonio a otra provocando con ello la disolución de las primeras.

En específico, el último párrafo del artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la sociedad que subsista de la fusión tomará a su cargo los derechos y obligaciones de la sociedad extinguida.

Es decir, al momento de crearse la figura de la fusión, el legislador consideró necesario que se transmitieran todos los derechos y las obligaciones a la sociedad que subsistiera o a otra nueva, siguiendo el principio jurídico de causahabiciencia contemplado en nuestra legislación.

Además, de acuerdo con la doctrina judicial, una fusión es la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídica unitaria sustituya a la pluralidad de organizaciones; es decir, es el proceso mediante el cual una o más sociedades desaparecen con objeto de transmitir la totalidad de sus activos, pasivos y capital a otra sociedad ya existente o a otra sociedad que se constituya por virtud de la fusión.

Resulta evidente que toda fusión es regida por la figura de la causahabiciencia, institución establecida en nuestro sistema jurídico por virtud de la cual se transmiten los bienes, derechos y obligaciones por una persona llamada causante, a otra llamada causahabiente, derivado de la íntima vinculación personal que existe entre ellas, como ocurre en el caso de la fusión por absorción o incorporación.

El Diccionario Jurídico Mexicano define al causahabiente de la siguiente manera:

“Persona que ha sucedido o se ha subrogado por cualquier otro título en el derecho de otra u otras. Junto a las partes, en determinados activos jurídicos, están aquellas personas que por un acontecimiento posterior a la realización del mismo, adquieren en forma derivada los derechos y obligaciones de quienes fueron sus autores. A aquéllos se les conoce con el nombre de causahabiente, a éstos con el de causantes.”

Asimismo, conforme al citado Diccionario, existen dos especies de causahabientes, a saber:

- a) A título universal, cuando el causahabiente sustituye al causante en todo su patrimonio o en una parte alícuota de él, como ocurre en el caso de la fusión.
- b) A título particular, cuando la sustitución se refiere únicamente a derechos u obligaciones determinadas en forma específica.

El causahabiente a título universal puede serlo mortis causa o por transmisión inter vivos, como en el caso de la transmisión de todo el patrimonio de una persona moral derivado de una fusión. El causahabiente a título particular puede serlo por cesión de derechos y obligaciones o por subrogación.

Al respecto, resulta ilustrativo lo establecido en el precedente judicial que a continuación se transcribe:

“CAUSAHABIENCIA. CUANDO SE ACTUALIZA. La causahabencia no es otra cosa más que la sustitución de un derecho por otro; pero implica que se trate del mismo derecho. Así, el titular de un derecho de propiedad es causante del comprador respecto del bien materia del contrato; el de cujus resulta causante en relación a los adjudicatarios; el que permuta es causante de su contraparte, y así en cualquier acto traslativo de dominio. En tratándose de posesión derivada, el arrendatario es causante del subarrendatario, quien resulta causahabiente de aquél. Empero, cuando un bien inmueble es materia de un contrato traslativo del derecho de posesión, entonces el cambio de propietario por compraventa o cualquier otro acto jurídico, no produce una causahabencia entre el anterior propietario, pues el tema propiedad sólo produce esa causahabencia respecto del comprador, el cual queda subrogado por ley al anterior propietario en la relación contractual que rige la posesión derivada. Esto es, que la mera sustitución del propietario de un inmueble no implica la extinción del contrato que ha transmitido la posesión derivada.”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 20/96. Efraín Maqueda Espinoza. 27 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Pérez González. Secretario: Octavio Bolaños Valadez. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Parte III, Abril de 1996, Tesis II.1o.C.T.38 C, Página 356.

Por otra parte, dado que la doctrina señala que la fusión de sociedades es aquélla en la cual una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra preexistente o una nueva sociedad, resulta también importante analizar el concepto de patrimonio.

Al respecto, el Diccionario Jurídico Mexicano, define el patrimonio como:

“Desde el punto de vista jurídico, patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión de poderes y deberes en razón de que no sólo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino que también lo podrían ser las facultades, las cargas y, en algunos casos, el ejercicio de la potestad, que se puede traducir en un valor pecuniario.

El patrimonio tiene dos elementos. Uno activo y otro pasivo. El activo se constituye por el conjunto de bienes y derechos y el pasivo por las cargas y obligaciones susceptibles de una apreciación pecuniaria.”

Por su parte, el doctrinario Roberto L. Mantilla Molina, en su obra “Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1984, página 128, señala lo siguiente:

“Patrimonio, según la opinión que cabe calificar de tradición, es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, susceptibles de ser apreciados en dinero.”

Como se puede observar, de lo anterior se puede concluir, que el patrimonio de una persona se encuentra compuesto por sus bienes, derechos y obligaciones, susceptibles de ser evaluados en dinero.

Con base en todo lo anterior, se puede afirmar válidamente que en virtud de la fusión, una sociedad se extingue por la transmisión del total de su patrimonio a otra sociedad subsistente o a una nueva, por lo que al ser los derechos y obligaciones elementos del patrimonio, es claro, que éstos deben ser transmitidos en forma universal a la empresa fusionante, la cual absorbe todos esos bienes, derechos y obligaciones a su cargo, como si se tratara de la misma persona.

En este orden de ideas, la sociedad fusionante podrá hacer uso de esos derechos y deberá responder por esas obligaciones, así como aquellos conceptos y partidas cuyos efectos se encuentren diferidos en el tiempo, en la medida en que los mismos afectan el patrimonio del causahabiente.

En este sentido, en virtud de una fusión, el conjunto de los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad fusionada se transmiten íntegramente a la sociedad fusionante, la cual ejercerá dichos derechos y responderá por las obligaciones, incluyendo por supuesto las fiscales.

Lo anterior no podría ser de otra manera, toda vez que la fusión implica la transmisión universal del patrimonio de una persona a favor de otra, por lo que debe realizarse esa transmisión en forma total, y a favor de otra empresa, pues de lo contrario se podría transmitir sólo una parte del patrimonio, con el correspondiente perjuicio a los acreedores.

En materia fiscal, a través de una fusión, la sociedad fusionante adquiere todos los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas, salvo los expresamente señalados por las leyes fiscales que resultan aplicables al caso particular. Esto significa que todos los derechos y obligaciones correspondientes a las sociedades fusionadas son absorbidos por la sociedad fusionante, quien es la que continúa con la operación de la empresa fusionada.

En efecto, la Ley del Impuesto sobre la Renta establece prohibiciones expresas de transmitir ciertos derechos, como lo son la amortización de pérdidas fiscales, en los casos de fusión, y no así para otros derechos del contribuyente como sería la deducibilidad de los intereses.

Lo anterior se confirma con las propias disposiciones contenidas en la Ley del Impuesto sobre la Renta al regula las consecuencias o tratamiento que debe darse a los activos que se reciben como consecuencia de una fusión. Por ejemplo, en la referida ley se establece que los activos de la fusionada, traspasados a la sociedad fusionante deberán continuar con el mismo tratamiento fiscal que tenían en la primera; es decir, los mismos valores y los mismos años de vida útil.

Así las cosas, en el caso de fusión, al tratarse de una transmisión a título universal de los derechos y obligaciones, la sociedad fusionante mantiene, salvo disposición expresa en contrario, los mismos derechos que en materia fiscal le correspondían a las sociedades fusionadas.

Con fundamento en todo lo anterior, por virtud de la figura de la causahabiente antes definida, PUBASA, en su carácter de sociedad fusionante, se encuentra en derecho de

continuar considerando como una partida deducible para efectos de la determinación del impuesto sobre la renta a su cargo, el importe de los intereses devengados a su cargo por el préstamo otorgado por el Banco Mexicano, siempre que continúe cumpliendo con los requisitos previstos en la Ley del Impuesto sobre la Renta.

a3. Costo fiscal de acciones

El artículo 25 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que el costo comprobado de adquisición de las acciones emitidas por la sociedad fusionante o por la que surja como consecuencia de la fusión, será el que se derive de calcular el costo promedio por acción que hubieran tenido las acciones que se canjearon por cada accionista, en los términos del artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, siendo la fecha de adquisición la del canje.

Por lo anterior, el costo comprobado de adquisición que tendrán las acciones emitidas por PUBASA que son propiedad de Trouts Hotels será el que tenía Trouts Hoteles México en PUBASA al momento de la fusión, es decir, \$25 millones de pesos.

Esta situación pudiera considerarse una desventaja para la implementación de esta Alternativa; sin embargo, no representa una limitante para realizar la operación al no estar dentro de las prioridades manifestadas por Trouts Hotels en su solicitud original.

a4. Cuenta de Utilidad Fiscal Neta

De acuerdo con lo establecido en el artículo 88 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta deberá transmitirse a otra sociedad en el caso de fusión.

Por lo anterior, en el caso particular, el saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta que tendrá PUBASA posterior a la fusión será la misma que tenía dicha sociedad previo a dicho acto corporativo. Esto ya que Trouts Hoteles México no tendrá saldo en su cuenta de utilidad fiscal neta de al momento de la fusión.

a4. Cuenta de Capital de Aportación

El artículo 89 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que cuando la sociedad que subsista de una fusión sea la sociedad cuyas acciones fueron poseídas por una sociedad fusionada, el monto de la CUCA de la sociedad que subsista será el que tenía la sociedad fusionada antes de la fusión, adicionado con el monto que resulte de multiplicar el saldo de la CUCA que tenía la sociedad fusionante antes de la fusión, por la participación accionaria que tenía dicha sociedad y en la misma fecha otros accionistas distintos de la sociedad fusionada.

Al igual que en el caso del costo comprobado de adquisición comentado en el apartado anterior, el efecto que se presentaría en términos del saldo de la CUCA de PUBASA luego de la fusión en comento, sería desfavorable.

b. Impuesto Empresarial a Tasa Única

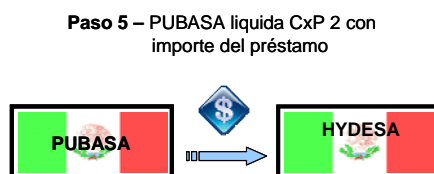
Considerando que se cumplirían los requisitos previstos en el Código Fiscal de la Federación para que la fusión de sociedades comentada en el presente paso no fuera considerada como una enajenación para efectos fiscales, esta operación no sería objeto del impuesto empresarial a tasa única, por lo que no se generaría impacto fiscal alguno para las partes involucradas al amparo de la ley de la materia.

c. Impuesto al Valor Agregado

Al igual que lo comentado en el apartado de “Impuesto Empresarial a Tasa Única”, al no calificar la fusión que se analiza en el presente Paso como una enajenación para efectos fiscales conforme a lo establecido en el Código Fiscal de la Federación (en el entendido de que se cumplen los requisitos para estos fines), no se generaría efecto fiscal alguno para las partes en materia de impuesto al valor agregado al no ser esta operación objeto de la misma.

Paso 5 – PUBASA liquida la CxP 2 con importe del préstamo

Como último paso para la implementación de la Alternativa propuesta, PUBASA utiliza los recursos que tiene en sus activos para liquidar el pasivo que se tiene con HYDESA (CxP 2).



Realizado lo anterior, PUBASA no tendría efecto fiscal alguno, mientras que HYDESA deberá determinar el efecto fiscal a su cargo como consecuencia del ingreso que obtiene de PUBASA. Por no ser objeto de la consulta, no se analizan dichos efectos en el presente documento.

Consideraciones finales

Es importante tener en cuenta que cuando se realizan este tipo de operaciones deben sustentarse las mismas en una razón de negocios para establecer la viabilidad de la estrategia.

En la Alternativa que se comenta en el presente apartado se sustenta la viabilidad de la misma en razones de negocio sólidas que permiten su implementación con fundamento en

lo expuesto a lo largo del documento y que se resumen en que por un lado toda la operación se realiza con vehículos residentes en territorio nacional y que se busca una simplificación administrativa y operativa de las operaciones del grupo económico que encabeza TROUTS en México.

Conclusiones

Resulta por demás evidente que a través de la implementación de la Alternativa 1 se logra el objetivo deseado por Trouts Hotels, toda vez que:

- a) Sí es posible llevar a cabo la operación de compra de las acciones de PUBASA de tal manera que los flujos para el servicio de la deuda sean generados directamente e inmediatamente por la propia sociedad mexicana, manteniendo como garantía del préstamo recibido del Banco Mexicano los HOTELES.
- b) Los intereses que se generen como consecuencia del financiamiento que se requiere para llevar a cabo la operación objeto de este análisis serían deducibles para PUBASA de los ingresos propios de su actividad para efectos del impuesto sobre la renta a su cargo.
- c) El pasivo incurrido para la compra de los HOTELES pudiera calificar como una partida deducible para efectos del hoy extinto impuesto al activo, siempre que cumpliera con lo comentado en apartado conducente para cada caso particular.
- d) Considerando que actualmente, el impuesto al activo ya no se encuentra vigente, es de considerarse que en sustitución de éste entró en vigor el impuesto empresarial a tasa única. La determinación de este impuesto no considera para su cálculo los intereses, por lo que, ni la deuda ni los intereses que se generen tendrán efecto fiscal alguno para efectos del impuesto empresarial a tasa única.

- e) Que el monto del pasivo pueda ser deducido para efectos del cálculo del impuesto al activo derivado de la propiedad de los HOTELES.

2.2. Alternativa 2

Esta alternativa consistiría en que en lugar de que en el Paso 4 de la Alternativa 1 se realice una fusión vertical descendente, es decir, que Trouts Hoteles México se fusione en PUBASA, subsistiendo esta última, se realiza una fusión vertical ascendente, es decir, PUBASA se fusiona en Trouts Hoteles México, subsistiendo PUBASA.

Con independencia de que de forma general los efectos fiscales de la Alternativa 1 se verían reproducidos en esta Alternativa, el hecho de realizarse la fusión vertical ascendente antes mencionada implicaría un efecto respecto al impuesto sobre adquisición de inmuebles como consecuencia de transmisión de los HOTELES por virtud de que en la fusión PUBASA calificaría como la sociedad fusionada.

Por lo anterior deberá tenerse en cuenta que el hecho de implementar esta alternativa tendría un costo adicional correspondiente al impuesto sobre adquisición de inmuebles, lo cual implicaría contar con mayor flujo de efectivo para llevar a cabo la operación. El importe del impuesto en comento dependerá del estado en que se ubiquen los inmuebles ya que es regulado en el ámbito local.

2.3. Alternativa 3

La única variante que existiría en esta alternativa respecto a la Alternativa 1 sería que la sociedad denominada Trouts Hoteles México sería constituida directamente por TROUTS, con objeto de poder tener perfectamente identificado el grupo de empresas que operan en los diferentes países en los cuales TROUTS tiene operaciones hoteleras.

Por lo que hace a los efectos fiscales y demás comentarios, se deben tener por reproducidos para esta alternativa.

2.4. Alternativa 4

Para efectos de esta alternativa se consideraría una variante en el Paso 2, a efecto de que sea la sociedad denominada Trouts Hoteles México quién solicite el préstamo al Banco Mexicano.

El hecho de realizar la operación de esta manera implicará que se llevar a cabo un acuerdo con el Banco Mexicano que es en el mismo momento en que se otorgue el préstamo cuando se realiza la compraventa de las acciones emitidas por PUBASA, pudiendo otorgarse en garantía en ese momento los HOTELES.

Al igual que en el caso anterior, los efectos fiscales serían similares a los analizado en la Alternativa 1, por lo que los mismos se deben considerar como reproducidos en la presente alternativa, considerando el ajuste correspondiente a la entidad que solicita el préstamo al Banco Mexicano en el Paso 2.

III. Referencias

- Aguirre Jiménez, Martha. (1984). *Hacia un Control Administrativo en el Ámbito Tributario de la Inversión Extranjera Directa*. Distrito Federal. México: Instituto Nacional de Administración Pública.
- American Chamber/Mexico. (www.amcham.org.mx).
- Arrijo Vizcaíno, Adolfo. (2007). *Derecho Fiscal*. México, Distrito Federal. Editorial Themis, S.A. de C.V.
- Basave Kunhardt, Jorge. (2000). *Empresas Mexicanas ante la Globalización*. Distrito Federal. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bettinger Barrios, Herbert. (2003). “Globalización, Competencia y Crisis Fiscal”. Puntos Finos. 2º quincena mayo 2003.
- Código Fiscal de la Federación.
- Gil Gil, Enrique. Análisis de las Disposiciones Fiscales Previstas en materia de Inversión Directa durante 2002 y 2003. Distrito Federal. México: s.n., 2006. Presentada en el Instituto Tecnológico Autónomo de México para obtención del grado de Licenciado en Contaduría Pública.
- Gitman, Lawrence J.; McDaniel, Carl. (1992). *El Mundo de los Negocios*. Distrito Federal. México: Harla.
- Instituto Mexicano de Contadores Públicos. *Problemática Fiscal Derivada de la Reestructuración de Empresas*. México, 1993.
- Ley del Impuesto sobre la Renta vigente hasta el ejercicio fiscal de 2001.
- Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del ejercicio fiscal de 2002.
- Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del ejercicio fiscal de 2003.
- Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del ejercicio fiscal de 2011.
- Pérez Inda, Luis M. (1999). *Estudio Práctico del Nuevo Régimen Fiscal y Contable de Dividendos Pagados por Personas Morales*. Distrito Federal. México: Ediciones Fiscales ISEF.
- Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.
- Resolución Miscelánea fiscal para el ejercicio de 2011.

- Scapachini Navarro, Manuel C. (2002). *“Recuperaciones de Inversiones de Capital”*. Puntos Finos. Décimo Novena Edición.
- Silva, Ricardo M. (1969). *El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en México*. Distrito Federal. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Trueba Fano, José Manuel. (2003). *“Distorsiones del Nuevo Cálculo Ganancia Gravable en la Enajenación de Acciones”*. Puntos Finos. 2° qu abril 2003.
- Vernon, Raymond. (1977). *El Dilema del Desarrollo Mexicano*. Distrito Federal. México: Editorial Diana.
- Verruga, Enrique; Bravo Meno, Luis Felipe; Estévez, Dolia. (2001). *México en el Mundo. Los Desafíos para México en el 2001*. Distrito Federal. México: Instituto Tecnológico Autónomo de México.