



# 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

---

## DISTORSIONES EN LA DETERMINACIÓN DEL COSTO PROMEDIO POR ACCIÓN CUYO PERIODO DE TENENCIA ES MAYOR A DOCE MESES A QUE SE REFIERE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Tesis que para obtener el grado de

**Maestro en Derecho Fiscal**

Sustenta el

**C.P. César Andrés Fares Canavati**

Director de la Tesis

**Dr. Luis José Béjar Rivera**

México, D. F., Marzo de 2012

## ÍNDICE

ANTECEDENTES .....	3
DESARROLLO.....	4
Sociedad Anónima .....	4
Compra-Venta de acciones.....	7
Efectos en materia de impuesto sobre la renta por la enajenación de acciones.....	8
Determinación del costo promedio por acción .....	10
Distorsiones en la determinación del costo promedio por acción.....	16
- i) Reducciones de capital con cancelación de acciones .....	16
- ii) Reembolsos de capital en los cuales ya se pagó ISR .....	20
- iii) Reembolsos de capital provenientes de la CUFIN .....	23
- iv) Disminución de pérdidas fiscales .....	24
- v) Aplicación conjunta de los artículos 21 y 22 del RLISR.....	26
- vi) Aplicación de pérdidas fiscales contra el inventario acumulable .....	32
- vii) Costo promedio por acción con base en la fracción LI transitoria para 2002 .....	36
- viii) Aplicación de pérdidas fiscales al corte o a cada capa .....	37
- ix) Aplicación de pérdidas fiscales al corte o a cada capa con caducidad .....	41
CONCLUSION .....	43
BIBLIOGRAFIA.....	44
CASOPRACTICO.....	46

## **ANTECEDENTES**

Como se analizará detalladamente en la presente el capital de las sociedades anónimas se encuentra representado por acciones y para la constitución de dichas sociedades es requisito indispensable que cada uno de los socios suscriba al menos una acción del capital social de la emisora.

La Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) establece que, entre otros, los residentes en México que enajenen acciones deberán considerar como ingreso acumulable la ganancia que obtengan en su enajenación.

En términos generales la LISR establece que para la determinación de la ganancia en enajenación de acciones, los contribuyentes deberán disminuir del ingreso obtenido por acción el costo promedio por acción de las acciones que se enajenen.

La mecánica para determinar el costo promedio por acción ha variado en los años siendo la más reciente la contenida en los artículos 24 y 25 del citado ordenamiento en vigor a partir del 1° de enero de 2003.

Dichos artículos prevén una mecánica de cálculo del costo promedio por acción, para acciones cuyo periodo de tenencia sea superior a doce meses y un cálculo distinto para aquéllas acciones cuyo periodo de tenencia sea inferior a dicho periodo.

El objetivo del presente trabajo es demostrar algunas de las distorsiones que existen en la mecánica contenida en los artículos 24 y 25 de la LISR para la determinación del costo promedio por acción cuyo periodo de tenencia es superior a doce meses, lo cual genera que la ganancia gravable o pérdida deducible que se determine con base en dicho ordenamiento no refleje adecuadamente la capacidad contributiva de los contribuyentes.

## DESARROLLO

Para efectos de ejemplificar las distorsiones en la determinación del cálculo del costo promedio de las acciones contenido en la LISR, en la presente se analizan los efectos que se generarían de enajenar las acciones emitidas por una sociedad anónima; no obstante, el presente resulta igualmente aplicable a los títulos de capital emitidos por otro tipo de sociedades mercantiles a las que la LISR asimila a acciones en su artículo 8.

Debido a lo anterior a continuación analizaremos en términos generales algunas de las disposiciones contenidas en la legislación mercantil para la constitución e integración del capital social de una sociedad anónima, las cuales servirán de soporte para la hipótesis que se pretende demostrar en la presente.

### **Sociedad Anónima**

El artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) en vigor hasta el 31 de diciembre de 2011 establece textualmente lo siguiente:

“Para proceder a la constitución de una sociedad anónima, se requiere:

- I. Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;
- II. Que el capital social no sea menor de cincuenta mil pesos y que esté íntegramente suscrito<sup>1</sup>;
- III. Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario, y

---

<sup>1</sup> El pasado 15 de diciembre de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto mediante el cual se modificó esta fracción y a través de la cual se elimina el requisito consistente en que el capital social no sea menor a cincuenta mil pesos para establecer textualmente: “Que el contrato social establezca el monto mínimo del capital social y que esté íntegramente suscrito”.

**IV.** Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario. “

Como puede observarse, el capital social de una sociedad anónima está representado por acciones y para la constitución de ésta es requisito indispensable que cada uno de los socios suscriba al menos una acción del capital social de la sociedad.

En este sentido, el Lic. Raúl Cervantes Ahumada en su libro “Títulos y Operaciones de Crédito”<sup>2</sup> establece que desde el punto de vista terminológico al hablar de acciones debemos entender que éste tiene tres acepciones: en primer lugar, la acción es una parte alícuota del capital social de una sociedad anónima; en segundo lugar, designa el derecho que tiene el socio a dicha porción de capital, es decir, el derecho que corresponde a la aportación del socio; y en tercer lugar, “acción” es el título representativo del derecho del socio de su “status” como miembro de la corporación.

Por su parte el artículo 111 del referido ordenamiento establece que las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente Ley.

De lo anterior es posible advertir que el capital social de una sociedad anónima se encuentra representado por acciones, siendo éstas los títulos nominativos a través de los cuales se acredita los derechos de un socio en la sociedad.

---

<sup>2</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, “Títulos y Operaciones de Crédito”, Editorial Herrero, S.A. de C.V., México D.F., 1994, p. 133 -134.

El artículo 112 de la LGSM establece que las acciones serán de igual valor y confieren iguales derechos; sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos para cada clase.

El Lic. Mario Herrera en su libro “El Dividendo en las Sociedades Industriales y Comerciales”<sup>3</sup> establece que conforme a los derechos y obligaciones que incorporan las acciones puede distinguirse entre ordinarias y preferentes, y en estas últimas acciones de voto pleno y acciones de voto limitado.

Continúa señalando el citado autor, que acciones ordinarias son aquéllas que incorporan todos y cada uno de los derechos y obligaciones inherentes a la calidad de socio, en su más absoluta plenitud, mientras que las acciones preferentes o privilegiadas son aquéllas que otorgan determinadas prerrogativas a su tenedor en relación al tenedor de la acción ordinaria, imponiéndole en cambio ciertas restricciones a su régimen de derechos.

Lo anterior cobra relevancia para el presente análisis, pues como se analizará en apartados siguientes de la presente, con independencia que para fines de la LGSM exista una distinción entre acciones ordinarias y preferentes, en la determinación del costo promedio por acción se deberán considerar todas las acciones propiedad del contribuyente.

Una vez analizado la forma en que se encuentra representado el capital social de una sociedad anónima, esto es, a través de acciones, y los tipos de acciones que reconoce la legislación mercantil, debemos analizar la forma en que se perfecciona su enajenación.

---

<sup>3</sup> Herrera, Mario, “El Dividendo en las Sociedades Industriales y Comerciales”, Editorial Cultura, T.G., S.A., México D.F., 1966, p. 77.

## **Compra-Venta de acciones**

El artículo 371 del Código de Comercio (C de C) establece que serán mercantiles las compraventas a las que este Código les da tal carácter, y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar.

El Lic. Joaquín Garrigues en su libro “Curso de Derecho Mercantil”<sup>4</sup> establece que debido a que el C de C no define la compraventa en general, sino la compra venta mercantil, el concepto de la compraventa y las obligaciones que engendra este contrato deberán buscarse en el Código Civil.

Lo anterior es así ya que el propio C de C establece en su artículo 2 que a falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

El artículo 2248 del Código Civil Federal establece que habrá compra-venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

Como puede observarse existe compra-venta civil y compra-venta para fines mercantiles, por lo que debemos analizar en el caso de enajenación de acciones a cuál de ellas corresponde.

El Lic. Ramón Sánchez Medal en su libro “De los Contratos Civiles”<sup>5</sup> establece que existe compra-venta civil y compra venta-mercantil. Esta última lo es cuando se hace con el propósito directo y preferente de traficar o especular.

---

<sup>4</sup> Garrigues, Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa, S.A., México D.F., 1993, p. 69

<sup>5</sup> Sánchez Medal, Ramón, “De los Contratos Civiles”, Editorial Porrúa, S.A., México D.F., 1980, p. 120

Continúa señalando el citado autor, que son también mercantiles las que se celebran entre comerciantes y las que tengan por objeto títulos de crédito, como acciones, obligaciones, etc.

Derivado de lo anterior, en el caso en análisis en el que como se mencionó se analizarán los efectos en materia de impuesto sobre la renta por la enajenación de acciones, nos encontramos en presencia de una compra-venta para fines mercantiles, y por tanto le resultan aplicables las disposiciones del C de C.

Una vez definido que a través de un contrato de compra-venta es posible enajenar acciones a cambio de un precio cierto y en dinero debemos analizar las implicaciones que se generarían en materia de impuesto sobre la renta por su enajenación, partiendo del supuesto de que el enajenante es una persona moral residente para fines fiscales en México.

### **Efectos en materia de impuesto sobre la renta por la enajenación de acciones**

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

De conformidad con el artículo 10 de la LISR, las personas morales deben determinar el resultado fiscal (base gravable) considerando, entre otros conceptos, los ingresos acumulables.

El artículo 20 de la LISR, establece que para los efectos del Título II “De las personas morales”, además de los ingresos señalados en otros artículos de dicha ley, se considerarán como ingresos acumulables, entre otros, las ganancias derivadas de la enajenación de acciones.



Con base en lo antes mencionado, las personas morales mexicanas se encuentran obligadas considerar como un ingreso acumulable para la determinación del resultado fiscal a través del cual se determina el impuesto sobre la renta a su cargo la ganancia en la enajenación de las acciones.

El artículo 24 de la LISR en vigor a partir del ejercicio de 2003, establece que los contribuyentes determinarán la ganancia en la enajenación de acciones, cuyo periodo de tenencia sea mayor a doce meses, disminuyendo del ingreso obtenido por acción el costo promedio por acción de las acciones que enajenen.

Como puede observarse, para determinar la ganancia en la enajenación de acciones los contribuyentes deben disminuir del ingreso obtenido por acción el costo promedio de las acciones.

Como se comentó en el apartado anterior, uno de los elementos del contrato de compra-venta es el precio que el comprador deberá pagar al vendedor para adquirir las acciones, por lo que dicho precio dividido entre el número de acciones que se enajenen dará lugar al primer elemento necesario para determinar la ganancia o pérdida en la enajenación de las acciones, esto es, el ingreso por acción.

Por lo que se refiere al costo promedio por acción, la mecánica para su determinación se encuentra contenida en los artículos 24 y 25 de la LISR, por lo que con objeto de facilitar el análisis de la presente en el siguiente apartado se analiza de manera general dicha mecánica aplicable a enajenación de acciones cuyo periodo de tenencia sea superior a doce meses<sup>6</sup>, para posteriormente analizar las distorsiones que se presentan en dicho cálculo.

---

<sup>6</sup> Se parte del supuesto de que la tenencia accionaria es superior a doce meses.

## Determinación del costo promedio por acción

La fracción I del artículo 24 de la LISR establece que el costo promedio por acción incluirá todas las acciones que el contribuyente tenga de la misma persona moral en la fecha de enajenación, aún cuando no enajene todas ellas. Dicho costo promedio por acción se obtendrá dividiendo el monto original ajustado de las acciones entre el número total de acciones que tenga el contribuyente a la fecha de enajenación, aún cuando no enajene todas ellas.

Las fracciones II y III del artículo 24 en estudio, establecen el procedimiento para determinar el monto original de la inversión, el cual se compone, en lo esencial, de los siguientes tres factores:

**Primer factor.-** El costo comprobado de adquisición actualizado<sup>7</sup> de las acciones que tenga el contribuyente de la misma persona moral, mismo que se adicionará con la diferencia que se obtenga de restar al saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN) que tenga la persona moral a la fecha de enajenación de las acciones, el saldo que tenía dicha cuenta a la fecha de adquisición, cuando el primero de los saldos sea mayor<sup>8</sup> y <sup>9</sup>, en la parte que corresponda a las acciones que tenga el contribuyente, adquiridas en la misma fecha.

**Segundo factor.-** Al resultado que se obtenga conforme a lo anterior, se le restarán las pérdidas fiscales pendientes de disminuir, los reembolsos pagados<sup>10</sup>, así como la diferencia a que se refiere el

---

<sup>7</sup> En términos de la fracción IV del artículo 24 de la LISR dicho costo se actualizará por el periodo comprendido desde el mes de su adquisición y hasta el mes en que se enajenen las acciones.

<sup>8</sup> En caso de que la Compañía emisora cuente con saldo de utilidad fiscal neta reinvertida, los diferenciales de dicha cuenta se deberán incluir en los términos de lo dispuesto en la fracción I del artículo Segundo de las Disposiciones Transitorias en Vigor a partir de 2003 y en el artículo 5 transitorio del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta (RISR). Este tema es tratado por el Lic. Arturo Pérez Robles en su artículo "Tratamiento del saldo de la CUFINRE conforme al nuevo Reglamento de la LISR.

<sup>9</sup> Cuando la CUFIN a la fecha de adquisición sea mayor que el saldo a la fecha de enajenación, el costo podrá determinarse en los términos del artículo 22 del RISR, cumpliendo los supuestos en él establecidos.

<sup>10</sup> Se deberán considerar, las amortizaciones, reembolsos o reducciones de capital que les correspondan a las acciones que no se hayan cancelado.

cuarto párrafo del artículo 88 de la LISR<sup>11</sup>, de la persona moral emisora de las acciones que se enajenan, actualizados<sup>12</sup>.

**Tercer factor.**- Al resultado que se obtenga de restar al primer factor el segundo factor, se le podrán adicionar 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 que adquirió las acciones y hasta el mes en que las enajene<sup>13</sup>.

Como puede observarse, la mecánica general contenida en la LISR, establece que el contribuyente deberá determinar el costo promedio de las acciones que posee a la fecha de la enajenación, considerando todas las acciones que tenga a dicha fecha, para lo cual deberá sumar o restar según sea el caso los tres factores antes mencionados.

En este sentido la LISR reconoce que los contribuyentes pueden adquirir acciones de la misma sociedad emisora en diferentes momentos y, por lo mismo, a diferentes valores de adquisición, por lo que de no calcular el citado costo mediante un promedio de todas las acciones que el contribuyente tuviera a la fecha de enajenación resultaría que el costo por acción de cada uno de esos paquetes accionarios sería diferente, dependiendo de las partidas que los hubieran afectado durante los distintos períodos de tenencia y, por tanto, la ganancia en la enajenación de acciones variaría dependiendo del paquete de acciones que se estuviera enajenando.

---

<sup>11</sup> La diferencia a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 88, es la que resulta de disminuir a la suma del impuesto sobre la renta más los gastos no deducibles de un ejercicio, el resultado fiscal, cuando el mencionado resultado fiscal es menor (UFIN negativa).

<sup>12</sup> En términos de la fracción IV del artículo 24 de la LISR, las pérdidas y la diferencia a que se refiere la nota anterior se actualizarán desde el mes en que se actualizaron por última vez y hasta el mes en que se enajenen las acciones. Los reembolsos pagados se actualizarán desde el mes en que se pagaron y hasta el mes en que se enajenaron las acciones. Los elementos de estos factores se deberán asignar en proporción a la tenencia del contribuyente.

<sup>13</sup> El artículo 21 del RISR establece la posibilidad de que los contribuyentes adicionen al costo comprobado de adquisición la UFIN negativa determinada por la persona moral en ejercicios anteriores a que el contribuyente adquiriera las acciones.

Como consecuencia de la aplicación de esta mecánica de costos promedio, una vez que el contribuyente determina el costo de sus acciones, enajenando sólo una parte de ellas, ya no es posible identificar para enajenaciones futuras a qué paquete de acciones corresponden las acciones que fueron enajenadas y a qué paquete corresponden las acciones que mantuvo el contribuyente.

Por lo anterior, el primer párrafo del artículo 25 de la LISR establece que cuando ya se hubiera calculado el costo promedio de las acciones del contribuyente, las acciones que no se hubieran enajenado tendrán como costo comprobado de adquisición en enajenaciones subsecuentes, el costo promedio por acción determinado conforme al cálculo efectuado en la enajenación inmediata anterior de acciones de la misma persona moral y como fecha de adquisición el mes en que se llevó a cabo dicha enajenación inmediata anterior.

Para efectos de demostrar lo anterior, supongamos el siguiente ejemplo:

Un contribuyente adquiere tres capas de acciones emitidas por una misma persona moral, en las siguientes fechas y pagando por ellas las siguientes cantidades:

Fecha de Adquisición	Número de Acciones	Costo comprobado de adquisición	Costo total
May-90	50	\$ 2.00	\$ 100.00
Oct-93	100	\$ 5.00	\$ 500.00
Sep-95	150	\$ 4.00	\$ 600.00
Total	300		\$ 1,200.00

Para facilitar el ejemplo, supongamos que el único concepto que se incluye para la determinación del costo promedio por acción, es el costo comprobado de adquisición.

Supongamos que el citado accionista decide vender en el mes de diciembre de 2002<sup>14</sup>, 40 acciones, por lo que tendría que calcular un costo promedio de todas las acciones que posee al momento en que realice esta enajenación.

Así, al momento de calcular el promedio, el contribuyente tendrá 300 acciones (50+100+150) con un costo total de \$1,200 (\$100+\$500+\$600), por lo que el costo promedio por acción será de \$4 por acción ( $\$1,200/300$ ).

Una vez realizada la enajenación de las 40 acciones, el contribuyente mantendrá 260 acciones con un costo de \$4 cada una, por lo que con base en lo dispuesto en el citado artículo 25, para futuras enajenaciones calculará su costo promedio por acción considerando como si hubiera adquirido 260 acciones en el mes de diciembre de 2002 y que pagó por las mismas \$4 por acción.

El segundo párrafo del artículo 25 de la LISR, establece que para los efectos del artículo 24 de esta Ley, se considera costo comprobado de adquisición de las acciones emitidas por las sociedades escindidas, el que se derive de calcular el costo promedio por acción que tenían las acciones canjeadas de la sociedad escidente por cada accionista a la fecha de dicho acto en los términos del artículo 24 y como fecha de adquisición la del canje.

Como puede observarse, en caso de una escisión, los accionistas de la sociedad escidente se encuentran obligados a determinar el costo promedio de sus acciones al efectuarse dicho acto corporativo, el cual se debe asignar a las acciones que se emitan relativas a la sociedad escidente y escindidas, a cada accionista.

Una vez asignado el costo correspondiente a las acciones que se emitan en las sociedades que resulten de la escisión, los accionistas de éstas lo

---

<sup>14</sup> En el ejercicio de 2002 estuvo vigente una mecánica para determinar el costo promedio de las acciones del contribuyente distinta a la aquí señalada; sin embargo, sólo para simplificar el ejemplo asumiremos que la mecánica descrita estuvo vigente en diciembre de 2002.

considerarán como costo comprobado de adquisición para futuras enajenaciones y considerarán como fecha de adquisición la del canje.

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

De manera similar al caso de la escisión, los accionistas de la sociedad fusionante y fusionadas, al realizar dicho acto jurídico deberán determinar el costo promedio de sus acciones en dichas sociedades, a fin de asignar costo a las nuevas acciones.

Esto es, los accionistas de la sociedad fusionante o de la que surja como consecuencia de la fusión, considerarán como costo comprobado de adquisición de las acciones que se canjeen en la fusión, para futuras enajenaciones, el costo promedio por acción que se determinó en la fusión y como fecha de adquisición la del canje.

Finalmente el cuarto párrafo del citado artículo 25 establece que en el caso de fusión o escisión de sociedades, las acciones que adquieran las sociedades fusionantes o escindidas, como parte de los bienes transmitidos, tendrán como costo comprobado de adquisición el costo promedio por acción que tenían en las sociedades fusionadas o escindidas, al momento de la fusión o escisión.

Como puede observarse, la regla general prevé que los contribuyentes que enajenen acciones; que recibieron acciones a cambio de las que tenían en una sociedad que se fusionó o escindió, o bien que las recibieron como consecuencia de los bienes transmitidos por una fusión o escisión de sociedades, deberán

considerar como costo comprobado de adquisición, el costo promedio por acción que hubieren determinado en enajenaciones anteriores; o bien, en la escisión o fusión, según se trate.

No obstante, existe una regla particular prevista en la fracción VIII del Artículo Segundo de las Disposiciones Transitorias de la LISR en vigor a partir del 1° de enero de 2003, en la que se establece que lo dispuesto en el artículo 25 de la LISR será aplicable únicamente a las enajenaciones de acciones que se realicen a partir del ejercicio fiscal de 2003 y siempre que para calcular el costo promedio de las acciones se aplique lo dispuesto en el artículo 24 de dicho ordenamiento, vigente a partir del 1° de enero de 2003.

De acuerdo con lo anterior, las acciones del contribuyente por las que ya se hubiere calculado costo promedio, tendrán como costo comprobado de adquisición en enajenaciones subsecuentes, el costo promedio por acción determinado en la enajenación inmediata anterior, o bien, en la escisión o fusión que se hubiere realizado; sin embargo, lo anterior solamente resulta aplicable en aquellos casos en que este último se hubiera determinado con base en el procedimiento establecido en los artículos 24 y 25 en vigor a partir del 1° de enero de 2003, como consecuencia de la realización de una enajenación en dicho ejercicio.

Lo anterior es así, ya que mediante la citada disposición transitoria se busca que el costo promedio por acción que en su momento se determine y que en una enajenación posterior se considere como costo comprobado de adquisición, incluya todas las partidas que adicionan y disminuyen el costo (Segundo y Tercer factores) mismas que fueron incluidas en la mecánica de cálculo de costo promedio por acción a partir del ejercicio precisamente de 2003, por lo que en caso de que se hubiera determinado un costo promedio con una mecánica distinta a la vigente a partir del 1° de enero de 2003, dichos efectos no se reconocerían<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Esto debido a que, por ejemplo, en la mecánica de costo promedio por acción vigente en el ejercicio de 2001, el costo solamente se determinaba considerando el Primer factor a que nos referimos en la presente, con la diferencia de que sí se admitían diferenciales negativos de CUFIN.

Tan es así, que el artículo 9° Transitorio del RISR, establece que para los efectos del Artículo Segundo fracción VIII de las Disposiciones Transitorias de la LISR publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2002, los contribuyentes podrán optar por aplicar lo dispuesto en el artículo 25 de la LISR vigente a partir del 1° de enero de 2003, para enajenaciones de acciones por las cuales ya se hubiera calculado el costo promedio con anterioridad al 1° de abril de 2002, siempre que apliquen lo dispuesto en este artículo y consideren como costo comprobado de adquisición en la subsecuente enajenación de dichas acciones el costo promedio por acción que determinen conforme al procedimiento que en el mismo se señala<sup>16</sup>.

Una vez analizado el régimen general a través del cual se determina el costo promedio por acción a continuación analizaremos algunas de las distorsiones que existen en su determinación.

### **Distorsiones en la determinación del costo promedio por acción**

#### *- i) Reducciones de capital con cancelación de acciones*

Como se mencionó en el apartado anterior, los artículos 24 y 25 establecen los supuestos en los que los contribuyentes deberán calcular el costo promedio de las acciones, esto es, cuando nos encontremos en presencia de los siguientes supuestos:

- a) Se enajenen acciones
- b) Se escinda la sociedad emisora de que se trate
- c) La sociedad emisora de las acciones se fusione y se canjeen acciones a los accionistas, entregándoles acciones de la sociedad fusionante
- d) Por virtud de una fusión o escisión se transmitan acciones

---

<sup>16</sup> Lo dispuesto en este artículo resulta aplicable a fusiones o escisiones efectuadas con anterioridad al 1° de abril de 2002, en términos del citado artículo noveno transitorio en cuestión.



Como puede observarse, al Ley del Impuesto sobre la Renta es omisa en señalar el procedimiento que deberán seguir los contribuyentes en el caso de reducciones de capital cuando se cancelen acciones.

Lo anterior genera una problemática importante para aquellos contribuyentes que adquirieron acciones de una emisora en distintos momentos del tiempo y la sociedad emisora decide realizar una reducción parcial del capital con reembolso en el que se cancelen acciones y posteriormente el accionista decida enajenar sus acciones restantes.

En efecto, como se mencionó, la fracción I del artículo 24 de la LISR establece que para la determinación del costo promedio por acción se deberán considerar todas las acciones que tenga el contribuyente a la fecha de enajenación.

En este sentido supongamos que una determinada emisora realizó una reducción de capital parcial a favor de sus accionistas y para efectos prácticos canceló el 50% de las acciones que en ese momento poseía cada accionista.

Posteriormente supongamos que uno de los accionistas de la citada emisora decide enajenar sus acciones.

Con base en lo dispuesto en la fracción I del artículo 24 de la LISR deberá considerar para la determinación del costo, las acciones que tenga en el momento de la venta.

Si el accionista adquirió sus acciones en distintas fechas se verá imposibilitado para determinar el costo comprobado de adquisición de las acciones, pues en el momento en que se realizó la reducción de capital simplemente se cancelaron el 50% del total de las acciones en circulación sin identificarse las capas de acciones que se cancelaron.

La anterior problemática también es analizada por el Lic. Arturo Halgraves Cerda y el C.P. Sebastián Ramos Rojas en su artículo “Costo fiscal de las acciones – Efectos fiscales de las reducciones de capital por amortizaciones de pérdidas”<sup>17</sup>, en el que señalan que una vez que se realiza una reducción de capital con cancelación de acciones y posteriormente un accionista decide vender los títulos remanentes, se encontrará con la problemática de identificar el costo de adquisición de estas acciones, ya que ni la LISR ni su Reglamento señalan de manera específica como deberá llevarse a cabo esto, por lo cual este accionista tendrá que determinar con cuáles acciones se quedó a través de algún método de valuación de inventarios como lo pueden ser el de primeras entradas primeras salidas (PEPS), últimas entradas primeras salidas (UEPS) y costos promedios.

Con objeto de facilitar la comprensión de lo anterior tomemos el siguiente ejemplo, en el que un contribuyente adquirió las siguientes acciones, a los costos y fechas que se mencionan a continuación.

Fecha de Adquisición	Número de Acciones	Costo comprobado de adquisición	Costo total
May-90	600.00	\$ 2.00	\$ 1,200.00
Oct-93	600.00	\$ 5.00	\$ 3,000.00
Sep-95	600.00	\$ 4.00	\$ 2,400.00
Total	1,800.00		\$ 6,600.00

Supongamos que en el mes de abril de 2011, se realiza una reducción de capital en la que se cancelan 600 acciones del contribuyente, y posteriormente en el mes de junio de 2011 éste decide enajenar las 1,200 acciones remanentes (1,800-600).

<sup>17</sup> Halgraves Cerda, Arturo y Ramos Rojas, Sebastian, “Costo fiscal de las acciones – Efectos fiscales de las reducciones de capital por amortizaciones de pérdidas”, Revista Puntos Finos No. 113, correspondiente a la 2a. Quinc. Oct. 2006, Dofiscal Editores.

Si el contribuyente interpreta que las acciones que se cancelaron en la reducción de capital corresponden a las primeras capas que adquirió (PEPS) se tendrían los siguientes resultados:

Costo de Adquisición	Número de Acciones	Costo comprobado de adquisición	Costo total
May-90		\$ 2.00	\$ -
Oct-93	600	\$ 5.00	\$3,000.00
Sep-95	600	\$ 4.00	\$2,400.00
Total	1,200.00		\$5,400.00

Si el contribuyente interpreta que las acciones que se cancelaron en la reducción de capital corresponden a las últimas capas que adquirió se tendrían los siguientes resultados:

Costo de Adquisición	Número de Acciones	Costo comprobado de adquisición	Costo total
May-90	600	\$ 2.00	\$1,200.00
Oct-93	600	\$ 5.00	\$3,000.00
Sep-95		\$ 4.00	\$ -
Total	1,200.00		\$4,200.00

Por último si el contribuyente cancelara las acciones que se reembolsaron al costo promedio que tuvieran se tendrían los siguientes resultados:

Costo de Adquisición	Número de Acciones	Costo comprobado de adquisición	Costo total
May-90	400	\$ 2.00	\$ 800.00
Oct-93	400	\$ 5.00	\$2,000.00
Sep-95	400	\$ 4.00	\$1,600.00
Total	1,200.00		\$4,400.00

Como puede observarse el costo de las acciones varía en los tres escenarios antes mostrados, siendo de \$5,400 si el contribuyente interpreta que en la reducción de capital debe utilizar un PEPS, \$4,200 si utiliza UEPS y de \$4,400 si utiliza promedios.

En mi opinión, el artículo 24 debiera prever el mecanismo que deben seguir los contribuyentes para la determinación del costo promedio por acción cuando con anterioridad a algún evento por los cuales se deba calcular el costo haya existido una reducción de capital con cancelación de acciones.

En este sentido, considero que el método de valuación que debiera seguirse sería el de cancelar las acciones a su costo promedio; simple y sencillamente pues es la mecánica que sigue la Ley para la determinación del costo, lo cual llevaría a una interpretación armónica de la disposición.

La anterior conclusión es compartida por el Lic. y C.P. José Manuel Trueba Fano en su artículo “Distorsiones del nuevo cálculo de la ganancia gravable en la enajenación de acciones (2ª. Parte)”<sup>18</sup> al señalar textualmente lo siguiente: “Considero que las acciones canceladas en reembolsos de capital deberían eliminarse en el cálculo del costo ajustado del enajenante , en enajenaciones posteriores, al costo promedio por acción que tengan a la fecha del reembolso, actualizado por inflación, para que no se ocasionen distorsiones en el cálculo de la ganancia o pérdida en dichas enajenaciones”.

- *ii) Reembolsos de capital en los cuales ya se pagó ISR*

Como se comentó en el apartado IV. “Determinación del costo promedio por acción”, el artículo 24 de la LISR establece que los contribuyentes deberán

---

<sup>18</sup> Trueba Fano, José Manuel, “Distorsiones del nuevo cálculo de la ganancia gravable en la enajenación de acciones (2ª. Parte)”, Revista Puntos Finos No. 29, correspondiente a la 2a. Quinc. Abr. 2003, Dofiscal Editores.

disminuir del costo los reembolsos pagados por los cuales no se hayan cancelado acciones.

Lo anterior genera una distorsión en la determinación del costo promedio por acción en el supuesto de que aquéllas reducciones de capital en las que no se cancelaron acciones y por el monto del reembolso se cubrió el impuesto sobre la renta correspondiente.

Lo anterior es así, ya que en términos del artículo 24 de la ley debe disminuirse del costo de adquisición la totalidad del reembolso sin reconocer si las emisoras ya pagaron en la reducción de capital el impuesto correspondiente, con lo cual se volvería a pagar el impuesto en la enajenación de acciones.

Supongamos el siguiente ejemplo en el que un contribuyente realizó una aportación de capital a una sociedad de \$1,000 por la cual recibió 100 acciones, y por lo tanto, se generó una Cuenta de Capital de Aportación (CUCA) de \$1,000.

Debido a las operaciones regulares de la sociedad ésta ha generado utilidades contables que no han pagado impuesto sobre la renta en cantidad de \$2,500, por lo que el Capital Contable de la sociedad es de \$3,500.

Se decide realizar una reducción del capital de la sociedad sin cancelar acciones, reembolsando \$7 pesos por acción, esto es, la cantidad de \$700.

En términos del artículo 89 de la LISR, el cálculo de reducción de capital que se tendría que realizar sería el siguiente:

<b>ART. 89-I LISR</b>		<b>ART. 89-II LISR</b>	
Reembolso por acción	7.0000	Capital contable	3,500.00
CUCA por acción	<u>10.0000</u>	Saldo CUCA	<u>1,000.00</u>
Utilidad por acción	-	Límite Máximo	2,500.00
Acciones reembolsadas	<u>100</u>	Monto del reembolso	700.00
Utilidad gravable	-	Monto mínimo	700.00
CUFIN por acción	-	Utilidad distribuida conforme 89-I	<u>-</u>
Acciones reembolsadas	<u>100</u>	Diferencia	700.00
CUFIN de acciones reembolsadas	-	Saldo remanente CUFIN	-
Utilidad distribuida total	-	Utilidad distribuida conforme 89-II	700.00
Factor piramidación	<u>1.4286</u>	Factor piramidación	<u>1.4286</u>
Resultado	-	Resultado	1,000.02
Tasa ISR	<u>30.00%</u>	Tasa ISR	<u>30.00%</u>
Impuesto Art. 89-I	<u>-</u>	Impuesto Art. 89-II	<u>300.01</u>
		<b>Total ISR en reducción de capital</b>	<b>\$ 300.01</b>

Como se puede observar, en la reducción de capital se pagó un impuesto sobre la renta de \$300 por el reembolso de \$700 que se realizó en la sociedad.

Ahora supongamos que el contribuyente decide vender sus 100 acciones en \$1,000, por lo que debemos determinar el costo de dichas acciones.

Como comentamos, el costo comprobado de adquisición de las mismas es de \$1,000, por lo que en principio si las acciones se venden en \$1,000 no debería generarse ganancia alguna en la operación; no obstante, como se mencionó, en términos del artículo 24 de la LISR, los contribuyentes deben disminuir del costo de adquisición el monto de los reembolsos, por lo que el costo total del accionista será de \$300 (\$1,000-\$700).

En virtud de lo anterior, en la enajenación de las acciones se generaría una ganancia de \$700, por los cuales se tendrá que pagar impuesto sobre la renta, cuando como se analizó en el cálculo de reducción de capital ya se había pagado impuesto sobre la renta precisamente sobre \$700.

Como puede observarse, en mi opinión en el cálculo del costo promedio por acción no se deberían restar los reembolsos por los que ya se pagó impuesto, pues como se ha demostrado se estaría pagando nuevamente un impuesto.

- *iii) Reembolsos de capital provenientes de la CUFIN*

El mismo efecto que se describió en el apartado anterior se presenta cuando los reembolsos provienen del saldo de la CUFIN, ya que el saldo de esta última se disminuye con el monto del reembolso que no provenga del saldo de la CUCA.

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

Como se mencionó, uno de los elementos que incrementan el costo promedio por acción es la diferencia positiva de CUFIN que se tenga en la sociedad, por lo que si ésta última se disminuye por virtud del reembolso en el momento en que se determine el costo promedio por acción se tendrá un doble efecto primero por la disminución del reembolso per se y nuevamente por incluir una CUFIN que ya viene disminuida del propio reembolso.

La anterior conclusión incluso es compartida por los C.P Oscar Márquez Cisterna y Noe Hernández Ortiz en su artículo “Costo de Acciones – Análisis de la Reforma para 2003”<sup>19</sup>, en el cual señalan, que debido a que en el cálculo del costo promedio por acción no se contempló que en algunos casos la reducción de capital disminuye el saldo de la CUFIN, esto podrá repercutir de manera negativa en la determinación del costo fiscal de las acciones.

Continúan señalando los citados autores que el artículo 88 de la LISR señala que la CUFIN se disminuirá con el importe de las utilidades distribuidas correspondientes a la reducción de capital, cuando éste provenga de tal cuenta. De este modo la sociedad emisora de las acciones que hubiera decretado un reembolso de capital y parte de la utilidad distribuida gravable provenga de tal partida, se tendrá que disminuir el saldo de la misma.

Finalmente señalan que por lo anterior, los reembolsos cuya utilidad distribuida provenga en parte de la CUFIN tendrán un doble efecto negativo para el inversionista.

- *iv) Disminución de pérdidas fiscales*

Como se mencionó anteriormente, el artículo 24 de la LISR establece que al Primer factor se le restará, entre otros conceptos, las pérdidas fiscales pendientes de disminuir que la persona moral de que se trate tenga a la fecha de enajenación de las acciones 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.

---

<sup>19</sup> Márquez Cisterna, Oscar y Hernández Ortiz, Noé, “Costo de Acciones – Análisis de la Reforma para 2003”, Revista Puntos Finos No. 23, correspondiente a la 2a. Quinc. Ene. 2003, Dofiscal Editores.



Las autoridades fiscales han señalado que el motivo por el cual se deben restar las pérdidas fiscales en la determinación del costo es debido a que dichas pérdidas disminuyen el valor de la acción.

Considero que esta apreciación es incorrecta, pues las pérdidas que en su caso disminuyen el valor de una sociedad son aquellas que se generaron para fines contables y las cuales reducen el capital contable de la sociedad y no así las pérdidas fiscales.

En relación con lo anterior, el C.P. Humberto Ortiz Gutiérrez en su artículo "ISR por enajenación de acciones, aunque no haya ganancia"<sup>20</sup> señala textualmente lo siguiente:

"Es absurda la disposición que exige que el costo de las acciones se disminuya con las pérdidas incurridas por la sociedad y que estén pendientes de ser amortizadas contra utilidades fiscales, ya que el accionista que arriesgó su capital y que al vender sus acciones ni siquiera recupera la inversión, además tiene que pagar ISR, sobre una ganancia que no se generó. Es a todas luces una disposición imprudente injusta, pues va en contra de una ya limitada motivación de la inversión de riesgo."

Por lo anterior, en mi opinión el hecho de que el citado artículo 24 de la LISR obligue a los contribuyentes a disminuir del Primer factor las pérdidas pendientes de amortizar generan ganancias inexistentes y, por tanto, dicho concepto debería eliminarse de la determinación del costo promedio por acción.

---

<sup>20</sup> Ortiz Gutierrez, Humberto, "ISR por la enajenación de acciones, aunque no haya ganancia" Revista Puntos Finos No. 116, correspondiente a la 1a. Quinc. Dic. 2006, Dofiscal Editores.

- *v) Aplicación conjunta de los artículos 21 y 22 del RLISR*

La fracción III del artículo 24 de la LISR establece que al resultado que se determine conforme al Primer y Segundo factores a que nos hemos referido en la presente se le 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.

La anterior disposición tiene en mi opinión como objetivo resarcir al contribuyente del menoscabo que sufre en la CUFIN cuando al momento en que al entrar en una sociedad existen pérdidas fiscales pendientes de amortizar que fueron generadas antes de su periodo de tenencia.

En efecto, cuando un contribuyente adquiere acciones de una negociación que tiene pérdidas fiscales, las mismas podrán ser amortizadas contra utilidades futuras y, por tanto, no se generaría CUFIN para este accionista lo cual no permitiría que este último incrementara su costo.

A fin de resarcir al citado accionista de la pérdida en su CUFIN la citada fracción III le permite incrementar su costo con las pérdidas fiscales que fueron generadas con anterioridad a su periodo de tenencia y que se amortizaron en su periodo de tenencia accionaria.

Este mismo efecto se presenta con la UFIN negativa, es decir, si al momento en que un inversionista adquiere acciones la sociedad tiene registrada un UFIN negativa, la misma tendrá que ser amortizada de utilidades fiscales netas futuras positivas, impidiendo que se incremente el saldo de la CUFIN y, por tanto, el costo promedio por acción del inversionista.

Lo anterior es así ya que el cuarto párrafo del artículo 88 de la LISR establece que cuando la suma del impuesto sobre la renta pagado en los términos del artículo 10 de esta Ley y las partidas no deducibles para efectos del impuesto sobre la renta, excepto las señaladas en las fracciones VIII y IX del artículo 32 de la ley y la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas a que se refiere la fracción I del artículo 10 de la misma, sea mayor al resultado fiscal del ejercicio, la diferencia se disminuirá del saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta que se tenga al final del ejercicio o, en su caso, de la utilidad fiscal neta 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.

No obstante, a diferencia de lo que ocurre con las citadas pérdidas que se adicionan al costo del contribuyente, el artículo 24 de la LISR no prevé la posibilidad de que los contribuyentes adicionen a su costo el monto de la UFIN negativa anterior a su periodo de tenencia que se amortizó contra la CUFIN en su periodo de tenencia.

En virtud de lo anterior, se incluyó en el RLISR el artículo 21, mismo que establece 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.

Como se mencionó en el apartado IV. “Determinación del costo promedio por acción” en el inciso a) de la fracción II del artículo 24 se establece que para la

determinación del monto original ajustado 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 que en los términos del artículo 88 de la ley 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.

Es decir, al costo comprobado de adquisición de las acciones se le deberá sumar lo que se conoce coloquialmente como el diferencial positivo de CUFIN, esto es, la diferencia en que la CUFIN a la fecha de enajenación de las acciones exceda al saldo a la fecha de adquisición de las mismas.

No obstante, a diferencia de lo que ocurría en la mecánica que estuvo vigente hasta el ejercicio de 2001 (de manera transitoria hasta marzo de 2002) en la citada fracción II indebidamente no se establece la posibilidad de incluir el diferencial negativo de la CUFIN, esto es, cuando el saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición es mayor que el saldo a la fecha de enajenación.

Lo anterior se intentó regular a través de lo dispuesto en el tercer párrafo de la fracción III del artículo 24 de la LISR, mismo que establece 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 ley y de las pérdidas fiscales pendientes de disminuir, señalados en el inciso b) fracción II de este artículo, 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 esta fracción, 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 trata no tendrán costo promedio por acción para los efectos de este artículo; el excedente determinado conforme a este párrafo, 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.

En la práctica existía la duda de si en adición a los tres factores a que nos hemos referido en la presente los contribuyentes debían volver a considerar los efectos de todos los elementos que conforma el costo con base en lo dispuesto en el párrafo anterior.

A fin de aclarar que se trata de mecánicas independientes y que los contribuyentes solamente deben aplicar o lo dispuesto en el artículo 24 o bien lo dispuesto en el tercer párrafo de la fracción III del mismo, en el artículo 22 del RLISR se estableció lo siguiente:

Para los efectos del artículo 24 de la ley, cuando se esté en el supuesto de que el saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta 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 cuenta de utilidad fiscal neta 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.

Resumiendo lo dispuesto en el citado artículo 22 podemos señalar que el cálculo contenido en el mismo establece que los contribuyentes deberán comprar la suma de aquéllas partidas que disminuyen el costo como lo son: la CUFIN a la fecha de adquisición, las pérdidas pendientes de amortizar, la UFIN negativa y los reembolsos pagados (Partidas Negativas) con las partidas que incrementan el mismo como lo son la CUFIN a la fecha de enajenación y las pérdidas anteriores al periodo de tenencia del inversionista que se amortizaron en su periodo de tenencia (Partidas Positivas).

En caso de que las partidas negativas sean mayores que las positivas la diferencia deberá disminuirse de costo comprobado de adquisición de las acciones y en caso de que dicha diferencia sea menor que el costo comprobado de adquisición el resultado será el monto original ajustado de las acciones, de lo contrario no se tendrá costo para la enajenación de que se trate 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.

Como puede observarse, en la comparación de las Partidas Positivas contra las Partidas Negativas existe una distorsión, esto es, que en el saldo de las Partidas Positivas no se incluye el saldo de la UFIN negativa que incrementa el costo del contribuyente a que se refiere el artículo 21 del Reglamento antes citado.

Esto es, las autoridades fiscales permitieron al contribuyente incrementar su costo promedio por acción determinado con el artículo 24 de la LISR con la UFIN Negativa previa al periodo de tenencia de las acciones mediante la publicación del artículo 21 del RLISR; sin embargo, no incluyeron dicha partida en el cálculo a que se refiere el artículo 22 del citado RLISR.

En este sentido, en mi opinión no es posible incluir para la determinación de la comparación de las Partidas Positivas contra las Partidas Negativas a que se refiere el artículo 22 del RLISR la UFIN negativa a que se refiere el artículo 21 del mismo ordenamiento.

La anterior tesis la sostuve con el C.P. Raúl Morales Medrano en el artículo “ Costo fiscal de acciones- Incertidumbre en la aplicación conjunta de los artículos 21 y 22 del RLISR”<sup>21</sup>, en el cual al igual que en la presente concluimos que al tratarse de dos disposiciones que regulan artículos y procedimientos específicos de la LISR, en nuestra opinión no es posible concluir técnicamente que el artículo 21 reglamentario debe regular, incluso, la mecánica prevista por el artículo 22 de ese ordenamiento, pues esta última, que sustituye a la prevista por la ley, no permite en forma expresa considerar elementos adicionales a los contenidos en la mecánica establecida en sus dos fracciones.

---

<sup>21</sup> Morales Medrano, Raúl y Fares Canavati, César Andrés, “ Costo fiscal de acciones- Incertidumbre en la aplicación conjunta de los artículos 21 y 22 del RLISR”, Revista Puntos Finos No. 61, correspondiente a la 2a. Quinc. Ago. 2004, Dofiscal Editores.

- *vi) Aplicación de pérdidas fiscales contra el inventario acumulable*

El artículo 10 la LISR en vigor a partir del 1 de enero de 2005 establece que las personas morales deberán calcular el impuesto sobre la renta, aplicando al resultado fiscal obtenido en el ejercicio la tasa del 30%.

Continúa señalando la disposición en comento que el resultado fiscal se obtendrá disminuyendo de la totalidad de los ingresos acumulables en el ejercicio, las deducciones autorizadas por este Título (Título II “De las personas morales”) y, en su caso, las pérdidas pendientes de aplicar de ejercicios anteriores.

Dentro de las deducciones autorizadas, destaca la prevista por la fracción II del artículo 29 de la LISR que establece que los contribuyentes podrán efectuar la deducción del costo de lo vendido.

Cabe señalar que esta disposición fue modificada precisamente para entrar en vigor a partir del 1° de enero de 2005 pues con anterioridad a esta fecha la ley permitía la deducción de las adquisiciones de mercancías, así como de materias primas, productos semi-terminados o terminados, que utilicen para prestar servicios, para fabricar bienes o para enajenarlos, disminuidas con las devoluciones, descuentos y bonificaciones sobre las mismas efectuadas inclusive en ejercicios posteriores.

Derivado de lo anterior los contribuyentes contaban con inventarios que ya habían sido deducidos a la entrada en vigor del régimen del Costo de lo Vendido, por lo que la fracción IV del artículo Tercero de las Disposiciones Transitorias de la LISR en vigor a partir del 1° de enero de 2005, señaló que los contribuyentes para determinar el costo de lo vendido no podrán deducir las existencias en inventarios que tengan al 31 de diciembre de 2004, y considerarán que lo primero que se enajena es lo primero que se había adquirido con anterioridad al 1° de enero de 2005, hasta agotar sus existencias a esa fecha.



Como puede observarse, como regla general la citada disposición transitoria establece que para determinar el costo de lo vendido los contribuyentes no podrán deducir las existencias que tuvieran al 31 de diciembre de 2004 y considerarán que lo primero que venden es lo primero que se había adquirido con anterioridad al 1° de enero de 2005.

La disposición transitoria en cuestión continúa señalando que no obstante lo anterior, los contribuyentes podrán optar por acumular los inventarios a que se refiere dicha fracción conforme a lo establecido en la siguiente fracción, en cuyo caso podrán deducir el costo de lo vendido conforme enajenen las mercancías.

En términos generales, la fracción V del artículo Tercero de las Disposiciones Transitorias de la LISR en vigor a partir del 1° de enero de 2005, establece que los contribuyentes al 31 de diciembre de 2004 deberán determinar el inventario base considerando los inventarios que tengan a esa fecha. Cabe señalar que dichos inventarios deberán valuarse utilizando el método de primeras entradas y primeras salidas.

El inventario acumulable se obtendrá disminuyendo del inventario base a que se refiere el párrafo anterior, el saldo pendiente de deducir de los inventarios correspondientes a los años de 1986 a 1988, conocidos como “inventarios congelados”, las pérdidas fiscales pendientes de disminuir al 31 de diciembre de 2004, y la diferencia entre la suma del costo promedio mensual de los inventarios en bienes de importación de los últimos cuatro meses de 2004 respecto del mismo promedio de 2003.

Una vez determinado el inventario acumulable total, los contribuyentes deberán determinar la cantidad que del mismo se deberá acumular en cada ejercicio, para lo cual multiplicarán dicho inventario por el porcentaje de acumulación que corresponda al índice promedio de rotación de sus inventarios

calculado por el periodo correspondiente a los años de 2002 a 2004, conforme a la tabla que para tales efectos se incluye en dicha disposición transitoria.

De lo anterior se desprende que los contribuyentes para determinar el inventario que deberán acumular en cada ejercicio, deberán disminuir el valor de los inventarios que tengan al 31 de diciembre de 2004 con los conceptos antes mencionados, y a la cantidad que resulte aplicarle el porcentaje de acumulación que les corresponda por virtud del índice promedio de rotación de sus inventarios conforme a la tabla citada.

Como se mencionó, uno de los conceptos que los contribuyentes deberán disminuir del inventario base para determinar el inventario acumulable es el saldo de las pérdidas pendientes de amortizar que tenga el contribuyente al 31 de diciembre de 2004.

En este sentido, como mencionamos, para la determinación del costo promedio por acción los contribuyentes en términos de la fracción III del artículo 24 de la LISR podrán adicionar al Primer y Segundo factor a que nos hemos referido en la presente 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.

Como puede observarse, los contribuyentes podrán adicionar a su costo, las pérdidas fiscales anteriores a su periodo de tenencia que se hubieren amortizado durante su periodo de tenencia accionaria, siempre y cuando las mismas se hubieran disminuido de la utilidad fiscal de la sociedad, lo cual en el caso en estudio no aconteció, pues como se mencionó las pérdidas fiscales se amortizaron contra el inventario base del contribuyente.

Por lo anterior, en mi opinión, nuevamente se genera una distorsión para la determinación del costo promedio por acción ya que por virtud de una disposición paralela las pérdidas fiscales no se amortizaron contra utilidades sino contra el inventario del contribuyente y, por tanto, este último en la situación que se comenta no podrá incrementar su costo promedio por acción.

Lo anterior se puede ejemplificar de la siguiente manera:

Año		A	B	Total	Utilidad (Pérdida)
2003	Acciones	10		10	(15.00)
2004	Acciones	10	10	20	5.00 (Se amortizan y quedan 10 de pérdidas)

Al 1° de enero de 2005 PPA = 10.00

**Determinación Inventario Acumulable**

Inventario Base	30.00
PPA	<u>(10.00)</u>
Inventario Acum	20.00

Venta de acciones febrero de 2005

Accionista	<b>B</b>
Costo fiscal	2.50 ( $5 / 20 = 0.25 * 10 = 2.5$ )
<i>Debería</i> Costo fiscal	5.00 ( $10 / 20 = 0.5 * 10 = 5$ )
	<u>2.50</u> ( $5 / 20 = 0.25 * 10 = 2.5$ )
	7.50

\*Si accionista A vende las acciones, se debe considerar que el monto de las pérdidas pendientes por amortizar es \$0.00 y, por tanto, no se consideran para la determinación del costo promedio por acción

En la tabla anterior, se puede observar que en la año de 2003 el accionista A generó una pérdida fiscal de \$15. En el año de 2004 entró el inversionista B a la sociedad y ésta generó una utilidad fiscal de \$5 contra la cual se amortizaron pérdidas fiscales por la misma cantidad quedando un remanente de pérdidas por la cantidad de \$10.

El 1 de enero de 2005, la sociedad aplica contra su inventario base de \$30, el saldo de pérdidas fiscales pendientes de amortizar de \$10 agotando dicho saldo.

En el mes de febrero de 2005 el contribuyente B decide enajenar sus acciones, por lo que al determinar su costo promedio por acción solamente puede

considerar el monto de las pérdidas anteriores a su periodo de tenencia que se amortizaron en su periodo de tenencia contra utilidades fiscales, esto es, \$5; las cuales en proporción a su periodo de tenencia dan como resultado un costo de \$2.5, en lugar de un costo de \$7.5, si hubiera podido adicionar las pérdidas amortizadas contra el inventario en proporción a su tenencia accionaria.

- *vii) Costo promedio por acción con base en la fracción LI transitoria para 2002*

La fracción LI del artículo Segundo Transitorio para 2002 establece que los contribuyentes que con anterioridad a la entrada en vigor de la LISR hubiesen adquirido acciones consideradas como colocadas entre el gran público inversionista de conformidad con las disposiciones de la LISR que se abroga, y que enajenen dichas acciones con posterioridad a la entrada en vigor de esta fracción, considerarán como monto original ajustado por acción, para los efectos del artículo 24 de la LISR, a la fecha de entrada en vigor de la misma el valor promedio que resulte de las últimas veintidós operaciones efectuadas con dichas acciones inmediatas anteriores a la entrada en vigor de dicha ley, considerando el último hecho de cada día.

Si las últimas veintidós operaciones son inhabituales en relación con el comportamiento de las acciones de que se trate en los seis meses anteriores respecto de número y volumen de operaciones, así como su valor, en lugar de tomar las veintidós últimas operaciones se considerarán los valores observados en los últimos hechos de los seis meses anteriores.

De lo anterior es posible concluir, que si al momento de entrada en vigor de la LISR aplicable a partir de 2002, los contribuyentes hubiesen adquirido acciones consideradas como colocadas entre el gran público inversionista, y que enajenen dichas acciones con posterioridad a la entrada en vigor de esta ley, considerarán como monto original ajustado por acción, para los efectos del artículo 24 de la

LISR, a la fecha de entrada en vigor de la misma, el valor promedio de las cotizaciones conforme lo señala dicho artículo.

Como puede observarse, la citada disposición pareciera congelar el costo de las acciones que cumplieran con las características antes citadas al 31 de diciembre de 2001, al señalar que el monto original ajustado será el que resulte de aplicar las citadas cotizaciones, lo cual impide al contribuyente incluir las partidas que hemos mencionado en la presente como lo son CUFINES, pérdidas, reembolsos y UFINES negativas con posterioridad a esa fecha, generándose de esta manera una nueva distorsión.

Las autoridades fiscales han emitido resoluciones particulares a los contribuyentes que se han acercado a confirmar que en este supuesto deberán incluir al monto original ajustado determinado conforme a la fracción LI transitoria, los elementos contenidos en el artículo 24 de la LISR que se generen a partir del 31 de diciembre de 2001.

La anterior confirmación de criterio también genera distorsiones en el costo, por ejemplo en el caso en que la emisora tenga pérdidas pendientes de amortizar anteriores al 1 de enero de 2002, que se amorticen a partir de esta fecha pues el contribuyente no sabe si dichas pérdidas deberán o no incrementar su costo.

- *viii) Aplicación de pérdidas fiscales al corte o a cada capa*

El artículo 24 de la LISR establece que en los casos en los que el número de acciones de la persona moral emisora haya variado durante el periodo comprendido entre las fechas de adquisición y de enajenación de las acciones propiedad de los contribuyentes, éstos determinarán la diferencia entre los saldos de la CUFIN de la persona moral emisora, las pérdidas, los reembolsos y la UFIN Negativa, por cada uno de los periodos transcurridos entre las fechas de adquisición y de enajenación de las acciones, en los que se haya mantenido el

mismo número de acciones. Tratándose de la diferencia de los saldos de la cuenta de utilidad fiscal neta, se restará el saldo al final del periodo del saldo al inicio del mismo, actualizados ambos a la fecha de enajenación de las acciones.

Continúa señalando la disposición en comento que la diferencia de los saldos de la cuenta de utilidad fiscal neta a que se refiere el párrafo anterior, así como las pérdidas fiscales, los reembolsos pagados y la UFIN Negativa pendiente de disminuir, por cada periodo, se dividirán entre el número de acciones de la persona moral existente en el mismo periodo y el cociente así obtenido se multiplicará por el número de acciones propiedad del contribuyente en dicho periodo. Los resultados así obtenidos se sumarán o restarán, según sea el caso.

La referida disposición regula lo que en el medio es conocido como “capas”, esto es, si entre el periodo en que se adquirieron las acciones y el evento por el cual se tenga que calcular el costo de las mismas (enajenación, fusión o escisión) el número de acciones de la emisora varía lo que la ley establece es que se deberán realizar las asignación de las partidas que conforman el costo, cada vez que las acciones de la persona moral varíe; sin embargo, no se establece si cada una de las partidas que se deberán asignar son aquellas existentes en la emisora a cada capa o bien al corte, esto es, al momento en que se debe calcular el costo de las acciones en términos de la ley (enajenación, fusión o escisión), lo cual nuevamente genera distorsiones en la determinación del costo promedio por acción como se muestra en los siguientes ejemplos.

Una primera interpretación de la disposición consiste en sostener que los contribuyentes deberán asignar en cada capa las partidas que integran el costo que se tenga a la fecha de la capa y no del corte.

<b>Interpretación 1</b>					
	<b>A</b>	<b>B</b>		<b>Total</b>	<b>Utilidad (Pérdida)</b>
Acciones	10	10		20	(30.00)
Costo fiscal	(15.00)	(15.00)			
	<b>A</b>	<b>B</b>	<b>C</b>	<b>Total</b>	<b>Utilidad (Pérdida)</b>
Acciones	10	10	10	30	30.00
Costo fiscal	10.00	10.00	10.00		
Efecto neto					
Costo fiscal	(5.00)	(5.00)	10.00		

Como se puede observar en la tabla anterior, la sociedad emisora tiene en un primer momento 20 acciones y después incrementa a 30, por lo que en términos de lo antes citado debe determinar dos capas dentro de un mismo corte.

Así en la primera capa, se tienen pérdidas pendientes de amortizar en cantidad de \$30, mismas que se asignan a cada accionista en proporción a su tenencia accionaria.

Posteriormente entra un tercer accionista a la sociedad "C" y se generan utilidades en cantidad de \$30 contra las cuales se amortizan las pérdidas con las que contaba la sociedad en cantidad de \$30 dando un resultado neto de 0.

Dado que las capas son como pequeños costos, en términos del artículo 25, bajo esta interpretación se concluye que una vez que asignamos el costo a la primer capa, los accionistas A y B deben partir de este último como su costo comprobado de adquisición y como fecha de adquisición la de la última capa; es decir, es como si A y B hubieran adquirido 10 acciones cada uno en la segunda capa.

Lo anterior implica que en la segunda capa cuando se amortizan pérdidas éstas representan pérdidas anteriores al periodo de tenencia y, por tanto, sumarán al costo de los tres accionistas, lo cual es lógico pues los tres generaron las utilidades que se llevaron a cero por virtud de la amortización de las pérdidas.

Por lo anterior, bajo esta interpretación los accionistas A y B tienen cada uno un costo de menos \$5 y el accionista C un costo positivo de \$10, lo cual si sumamos los costos de los tres nos da un resultado de \$0. En mi opinión éste es el resultado que debiera determinarse pues la emisora generó pérdidas de \$30 y utilidades por la misma cantidad lo cual en suma da \$0.

Aún y cuando pareciera que ésta debiera ser la interpretación correcta como se analizará en el siguiente apartado existen situaciones en las que esta interpretación también genera distorsiones.

Una segunda interpretación es que los elementos del costo que se asignan por capas son los que se tienen a la fecha en que se determina el mismo (enajenación, fusión o escisión) y no a cada capa, lo cual se ilustra con el siguiente ejemplo.

<b>Interpretación 2</b>					
	<b>A</b>	<b>B</b>		<b>Total</b>	<b>Utilidad (Pérdida)</b>
Acciones	10	10		20	(30.00)
Costo fiscal	0.00	0.00			
	<b>A</b>	<b>B</b>	<b>C</b>	<b>Total</b>	<b>Utilidad (Pérdida)</b>
Acciones	10	10	10	30	30.00
Costo fiscal	0.00	0.00	10.00		
Efecto neto					
Costo fiscal	<b>A</b>	<b>B</b>	<b>C</b>		
	0.00	0.00	10.00		

Como puede observarse al momento en que se determina el corte, no hay ni pérdidas ni utilidades por lo que los accionistas A y B ni suman ni restan su costo, lo cual económicamente es incorrecto pues ellos generaron \$15 pesos de pérdida cada uno y solo \$10 pesos de utilidades por lo que en lugar de que su costo fuera de \$0 debió ser de menos \$5 como en el ejemplo anterior.



Por su parte el costo del accionista C es de \$10, ya que cuando él entró a la sociedad existían pérdidas pendientes de amortizar que se amortizaron en su periodo de tenencia por lo que es correcto que su costo se incremente en \$10 pues el poseía la tercera parte de la sociedad y, por tanto, le corresponde la tercera parte de las utilidades.

- ix) *Aplicación de pérdidas fiscales al corte o a cada capa con caducidad*

En este apartado se analiza el mismo supuesto de determinación del costo promedio por acción, considerando que las pérdidas fiscales caducan en el tiempo.

Así en la primera interpretación que mencionamos en el apartado anterior, esto es, en la cual se consideran las partidas que integran el costo a la fecha de cada capa para su asignación se presentan las siguientes distorsiones.

	<b>A</b>	<b>B</b>	<b>C</b>	<b>Total</b>	<b>Utilidad (Pérdida)</b>	<b>Año</b>
Acciones	10	10		20	(30.00)	1990
Costo Fiscal	(15.00)	(15.00)				
Acciones	10	10	10	30	12.00	1996
Costo Fiscal	4.00	4.00	4.00			
					<del>18.00</del>	2005
Total	(11.00)	(11.00)	4.00			

Al igual que en la primera interpretación, se asignan las pérdidas a los accionistas A y B en su totalidad en la primera capa.

Posteriormente, entra un tercer accionista y la sociedad emisora genera \$12 de utilidad por lo que se amortizan pérdidas por esa cantidad, y bajo esta interpretación, como comentamos en el apartado anterior, los tres accionistas suman pérdidas por ser anteriores a su periodo de tenencia accionaria.

Dado que las pérdidas no se amortizaron en su totalidad antes de que se realizara el corte, caducaron \$18 de pérdidas por lo que los accionistas A y B se vieron perjudicados pues en un primer momento restaron a su costo la totalidad de las pérdidas, esto es, \$15 cada uno y solamente pudieron sumar \$4 porque el remanente de las pérdidas no se amortizó contra utilidades, generándose una distorsión en la determinación de su costo promedio por acción.

Por lo que se refiere al accionista C su costo es correcto ya que él contribuyó a generar utilidades de \$4 y precisamente este es su costo.

Como puede observarse la interpretación que en el apartado anterior parecía correcta en este ejemplo genera distorsiones para los accionistas.

Como comentamos en el apartado anterior, una segunda interpretación sería la de asignar las partidas que integran el costo que se tengan a la fecha del corte a cada una de las capas, por lo que debemos analizar los efectos que se generan en este ejemplo.

	<b>A</b>	<b>B</b>	<b>C</b>	<b>Total</b>	<b>Utilidad (Pérdida)</b>	<b>Año</b>
Acciones	10	10		20	(30.00)	1990
Costo Fiscal	0.00	0.00				
Acciones	10	10	10	30	12.00	1996
Costo Fiscal	0.00	0.00	4.00			
					<del>18.00</del>	2005
Total	0.00	0.00	4.00			

Esta interpretación de la disposición nuevamente genera distorsiones, debido a que como a la fecha del corte las pérdidas caducaron, no habría efectos negativos que restar a A y B en las capas y, por tanto, su costo sería de \$0 lo cual como se demostrará a continuación es incorrecto. El costo de C como se mencionó también en esta interpretación es correcto.

En mi opinión el resultado económicamente correcto es el que se muestra a continuación:

	<b>A</b>	<b>B</b>	<b>C</b>	<b>Total</b>	<b>Utilidad (Pérdida)</b>	<b>Año</b>
Acciones	10	10		20	(30.00)	1990
Costo Fiscal	(6.00)	(6.00)				
Acciones	10	10	10	30	12.00	1996
Costo Fiscal	4.00	4.00	4.00			
					<del>18.00</del>	2005
<b>Total</b>	<b>(2.00)</b>	<b>(2.00)</b>	4.00			

Considero que ésta es la interpretación económicamente correcta, debido a que al final del periodo las pérdidas que en realidad se aplicaron fueron \$12, pues los restantes \$18 caducaron, por lo que en mi opinión el costo de A y de B debió ser de menos \$2; es decir, si las pérdidas amortizadas fueron \$12 económicamente les debió restar a cada uno en la primera capa \$6 y posteriormente se les debió sumar por la generación de utilidades en la que participaron en la segunda capa \$4, dando un costo negativo de \$2 para cada uno y positivo para C de \$4, dando como resultado en la suma de los tres accionistas \$0; no obstante, esta interpretación no tiene fundamento en el texto legal.

Por lo anterior, considero que también en el momento en que la emisora varía el número total de acciones en circulación se generan distorsiones cualquiera que sea la interpretación que decida tomarse.

## **C O N C L U S I O N**

Como se ha demostrado en la presente, en mi opinión, la determinación del costo promedio de las acciones cuyo periodo de tenencia es superior a doce meses genera distorsiones importantes, por lo que el mismo deberá de ser revisado de manera integral a fin de que se tenga una mecánica que arroje un resultado que atienda a la real capacidad contributiva de los contribuyentes.

## BIBLIOGRAFIA

Cervantes Ahumada, Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito", Editorial Herrero, S.A. de C.V., México D.F., 1994, p. 133 -134.

Herrera, Mario, "El Dividendo en las Sociedades Industriales y Comerciales", Editorial Cultura, T.G., S.A., México D.F., 1966, p. 77.

Garrigues, Joaquin, "Curso de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, S.A., México D.F., 1993, p. 69

Sánchez Medal, Ramón, "De los Contratos Civiles", Editorial Porrúa, S.A., México D.F., 1980, p. 120

Moreno Corral, Manuel, "Estudio Práctico del ISR para Personas Morales", Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México D.F., 2004, p. 96-125

Morales Barrón, Alejandro, "Estudio Práctico del ISR e IETU para Personas Físicas", Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México D.F., 2011, p. 181 – 218

Perez Robles, Arturo, "Tratamiento del saldo de la CUFINRE conforme al nuevo Reglamento de la LISR" Revista Puntos Finos No. 45, correspondiente a la 2a. Quinc. Dic. 2003, Dofiscal Editores.

Halgraves Cerda, Arturo y Ramos Rojas, Sebastian, "Costo fiscal de las acciones – Efectos fiscales de las reducciones de capital por amortizaciones de pérdidas", Revista Puntos Finos No. 113, correspondiente a la 2a. Quinc. Oct. 2006, Dofiscal Editores.

Trueba Fano, José Manuel, “Distorsiones del nuevo cálculo de la ganancia gravable en la enajenación de acciones (1ª. Parte)”, Revista Puntos Finos No. 28, correspondiente a la 1a. Quinc. Abr. 2003, Dofiscal Editores.

Trueba Fano, José Manuel, “Distorsiones del nuevo cálculo de la ganancia gravable en la enajenación de acciones (2ª. Parte)”, Revista Puntos Finos No. 29, correspondiente a la 2a. Quinc. Abr. 2003, Dofiscal Editores.

Márquez Cisterna, Oscar y Hernández Ortiz, Noé, “Costo de Acciones – Análisis de la Reforma para 2003”, Revista Puntos Finos No. 23, correspondiente a la 2a. Quinc. Ene. 2003, Dofiscal Editores.

Ortiz Gutierrez, Humberto, “ISR por la enajenación de acciones, aunque no haya ganancia” Revista Puntos Finos No. 116, correspondiente a la 1a. Quinc. Dic. 2006, Dofiscal Editores.

Morales Medrano, Raúl y Fares Canavati, César Andrés,” Costo fiscal de acciones- Incertidumbre en la aplicación conjunta de los artículos 21 y 22 del RLISR”, Revista Puntos Finos No. 61, correspondiente a la 2a. Quinc. Ago. 2004, Dofiscal Editores.

Pérez Reguera, Alfonso, Novoa Franco, Jorge, Canudas Cerrilla, Alejandra, “Aspectos Controvertidos de la CUFIN”, Revista Puntos Finos No. 45, correspondiente a la 2a. Quinc. Dic. 2003, Dofiscal Editores.

Hernández Ortiz, Noe, Padilla González, Ernesto, “Costo fiscal de acciones – Algunos puntos finos en su determinación”, Revista Puntos Finos No. 99, correspondiente a la 2a. Quinc. Mar. 2006, Dofiscal Editores.

García Juárez, Héctor, Tello Zanabria, Juan Carlos, “La PTU en la determinación de la CUFIN” Revista Puntos Finos No. 149, correspondiente a la 2a. Quinc. Abr. 2008, Dofiscal Editores.

## **CASOPRACTICO**

### **ANTECEDENTES**

De acuerdo con la información que nos fue proporcionada, Hoteles y Desarrollos, S.A. de C.V., (en adelante referida como HYDESA) es una sociedad mexicana cuyas acciones cotizan en la Bolsa Mexicana de Valores. Asimismo, HYDESA ha emitido valores de deuda tanto en la Bolsa de Valores Mexicana como en bolsas del extranjero.

Según entendemos, HYDESA es una sociedad controladora que participa en más de un 51% del capital emitido por PUBASA, S.A. de C.V (en adelante referida como PUBASA), sociedad que califica como residente para fines fiscales en México, quien es dueña de dos inmuebles ubicados en México, los cuales operan como hoteles (en adelante referidos como los HOTELES).

Trouts Holdings, Inc. (en adelante referida como TROUTS) es una sociedad controladora de los Estados Unidos de América, cuyas acciones cotizan en distintas bolsas de valores (excepto de México) que encabeza un grupo de empresas que se dedican a la inversión en inmuebles y a la operación de hoteles en distintos países del mundo.

Dentro del Grupo de empresas que encabeza TROUTS se encuentra la sociedad denominada TROUTS HOTELS, Inc. (en adelante referida como TROUTS HOTELS) la cual, según entendemos, es una empresa de servicios corporativos internacionales.

De la información que nos fue proporcionada, se desprende que HYDESA tiene interés en deshacerse de los inmuebles mexicanos destinados a la hotelería, para concentrar sus actividades en otras áreas, mientras que México es un destino importante de turismo y de interés para TROUTS.

En virtud de lo anterior, entendemos, que los representantes legales de TROUTS y de HYDESA, se han reunido a discutir la posibilidad de que HYDESA venda los HOTELES.

HYDESA ha establecido como condición para la compraventa de los HOTELES, que la transmisión de los mismos se lleve a cabo mediante la venta de las acciones de PUBASA a TROUTS HOTELS.

Según tenemos entendido, TROUTS pretende realizar la compra de las acciones mediante la aportación de capital que represente el 25% del precio de las mismas y el 75% restante lo financiará a través de un préstamo que solicitará a un banco mexicano, dando en garantía los propios HOTELES.

TROUTS ha manifestado estar de acuerdo en adquirir las acciones de PUBASA y no directamente los HOTELES, en la medida en que tanto el principal como los intereses que deriven del préstamo que pretende solicitar de un banco mexicano para la compra de las acciones sean absorbidos por la propia PUBASA en su operación cotidiana y, por tanto, puedan deducirse para efectos fiscales de los ingresos generados por la explotación hotelera.

Es decir, lo que se pretende es 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.

Tenemos entendido que TROUTS no tiene inconveniente en formar o adquirir otra u otras sociedades mexicanas para efectos de lograr los objetivos planteados.

Finalmente se solicita que el monto del pasivo pueda ser deducido para efectos del cálculo del impuesto al activo derivado de la propiedad de los hoteles.

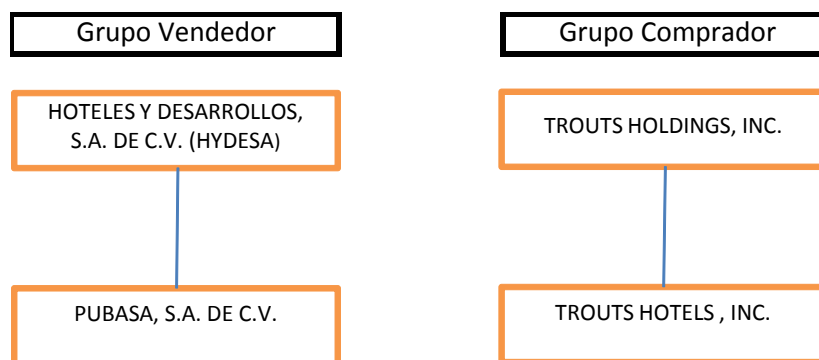
En relación con lo anterior, se solicitó nuestros comentarios respecto a los siguientes cuestionamientos:

- 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 directa e inmediatamente por la propia sociedad mexicana.
- b) De ser posible lo anterior, definir si los intereses que se generan 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 las dos preguntas 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 mismos.

Derivado de lo anterior, a continuación señalamos nuestros comentarios en relación con cada uno de los cuestionamientos que nos fueron planteados.

## DESARROLLO

Con objeto de facilitar el análisis del presente, a continuación se muestra la estructura accionaria de cada uno de los dos grupos que participaran en la operación que se describe en el apartado de Antecedentes, en la parte que interesa:





Como se mencionó en el apartado de Antecedentes, el primer cuestionamiento que nos fue planteado es 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 directa e inmediatamente por la propia sociedad mexicana.

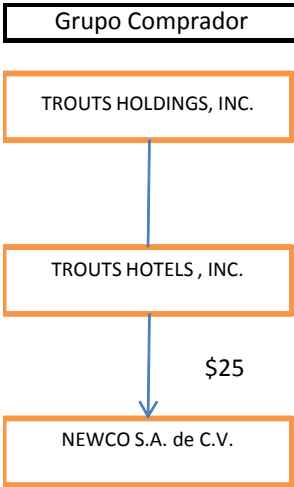
En nuestra opinión es posible lograr que PUBASA pague la deuda con los flujos que deriven de su operación mediante las siguientes tres alternativas. Para efectos de facilitar el análisis del presente, consideraremos a manera de ejemplo que el precio de las acciones de PUBASA es de \$100.

**Alternativa 1**

A continuación se describen los pasos que se deberán implementar para efectos de lograr el objetivo deseado, así como las implicaciones que en materia de impuestos federales se derivarían de cada uno de ellos.

*Paso 1*

Como primer paso, TROUTS HOTELS constituirá una sociedad subsidiaria en México (en adelante referida como NEWCO) mediante la aportación en nuestro ejemplo de \$25, por lo que la estructura del Grupo se vería de la siguiente manera:



## **Impuesto sobre la renta**

### *- Aportación de capital*

El artículo 1° de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que están obligadas al pago del impuesto sobre la renta, 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.

El artículo 10 de la ley en estudio establece que las personas morales deberán calcular el impuesto sobre la renta, aplicando la tasa del 28%<sup>22</sup> al resultado fiscal obtenido en el ejercicio, mismo que deberá obtenerse de disminuir del total de los ingresos acumulables obtenidos en el ejercicio, las deducciones autorizadas por ley, la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa pagada en el ejercicio y, en su caso, las pérdidas fiscales pendientes de aplicar de ejercicios anteriores.

El artículo 17 de la 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.

Continúa señalando el artículo en cuestión que no se consideran ingresos los que obtenga el contribuyente, entre otros, por aumento de capital.

Derivado de lo anterior, la aportación de capital que realice TROUTS HOTELS en NEWCO, no se considerará como un ingreso acumulable para esta última para fines del impuesto sobre la renta.

---

<sup>22</sup> De acuerdo con la fracción I del artículo 2 de las disposiciones de vigencia temporal para 2010, para los ejercicios fiscales de 2010, 2011 y 2012 se aplicará la tasa del 30%.

- *Costo fiscal de acciones*

El artículo 190 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece los supuestos en los que un residente en el extranjero, como el caso de TROUTS HOTELS, deberá pagar impuesto sobre la renta en México por la enajenación de acciones emitidas por una sociedad residente en México.

En términos generales, dicho artículo establece dos procedimientos para la determinación del impuesto, esto es, aplicando la tasa del 25% sobre el ingreso obtenido, o bien, aplicando 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 (30% para 2011), en la medida en que se cumplan ciertos requisitos.

Por disposición expresa del artículo 190 del referido ordenamiento la ganancia deberá determinarse conforme a lo establecido en el Capítulo IV (“De la Enajenación de Bienes”) de la Título IV (“De las Personas Físicas”) de la Ley del Impuesto sobre la Renta; esto es, restando del precio por acción el costo promedio por acción determinado conforme al artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

El citado artículo 24 establece los elementos que deberán considerarse para la determinación del costo promedio por acción, entre los cuales se encuentra el costo comprobado de adquisición de las acciones.

Con base en lo anterior, la aportación de capital que realice TROUTS HOTELS a NEWCO, se deberá considerar como parte del costo fiscal de las acciones de dicha sociedad extranjera en NEWCO, en caso de que al momento de su venta decida optar por determinar el impuesto correspondiente sobre la ganancia obtenida.

- *Cuenta de Capital de Aportación*

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

Por lo anterior, NEWCO deberá incrementar el saldo de su CUCA con la aportación de capital que reciba de TROUTS HOTELS.

**Impuesto empresarial a tasa única**

El artículo 1° de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única establece que están obligadas al pago del impuesto las personas físicas y morales residentes en territorio nacional, por los ingresos que obtengan, independientemente del lugar en donde se generen, por la realización de las siguientes actividades:

- i) Enajenación de bienes;
- ii) Presten servicios independientes; y
- iii) Otorguen el uso o goce temporal de bienes.

Continúa señalando el citado artículo que el impuesto se determinará aplicando la tasa del 17.5% a la cantidad que resulte de disminuir de la totalidad de los ingresos percibidos por las actividades antes mencionadas, las deducciones autorizadas por dicha ley.

Debido a que la aportación de capital que realizará TROUTS HOTELS a NEWCO no califica como una actividad gravada por la ley, ésta no tendrá ninguna implicación para efectos del impuesto empresarial a tasa única.

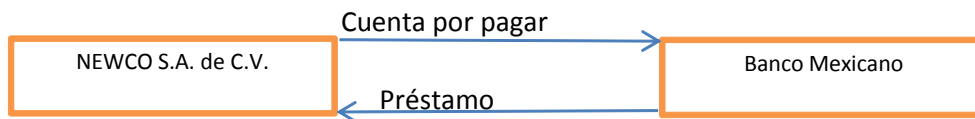
## Impuesto al Valor Agregado

El artículo 1° de la Ley de Impuesto al Valor Agregado establece que se encuentran obligados al pago de dicho impuesto, las personas físicas y morales que, en territorio nacional, enajenen bienes, presten servicios independientes, otorguen el uso o goce temporal de bienes e importen bienes o servicios, debiendo calcular el impuesto a la tasa general del 16%.

Al igual que en el caso del impuesto empresarial a tasa única, la aportación de capital que realizará TROUTS HOTELS a NEWCO no califica como una actividad gravada por la ley, por lo que esta no tendrá ninguna implicación para efectos del impuesto al valor agregado.

### *Paso 2*

Una vez realizado lo anterior, NEWCO solicitará un préstamo a un banco mexicano en cantidad de \$75, a fin de contar con el flujo suficiente para adquirir las acciones de PUBASA. Como se analizará más adelante, el compromiso con el banco es que el préstamo fluirá en el mismo momento en que se adquieran las acciones de PUBASA y se den en garantía los HOTELES.



### **Efectos fiscales**

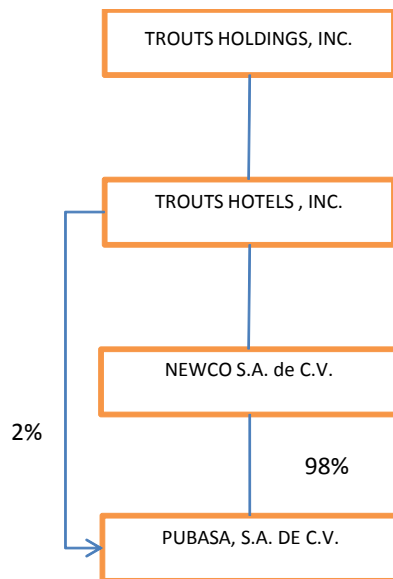
Los efectos fiscales del préstamo otorgado por el banco mexicano a NEWCO se señalarán una vez analizadas las tres alternativas a que nos referimos en la presente.

### Paso 3

Como tercer paso, NEWCO celebrará un contrato de compraventa de acciones por medio del cual adquirirá todas menos 1 de las acciones de PUBASA, mientras que TROUTS HOTELS adquirirá la acción restante.

Lo anterior es así, ya que uno de los requisitos que desde el punto de vista corporativo se deberá cumplir, tratándose de sociedades anónimas, es que ésta tenga dos socios como mínimo, tal y como lo dispone el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por lo anterior la estructura del Grupo será como se muestra a continuación:



### Impuesto sobre la Renta

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

En relación con lo anterior, el artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece el procedimiento que deberán seguir los contribuyentes para la determinación de la ganancia en enajenación de acciones, mismo que en términos generales consiste en disminuir del ingreso obtenido por acción el costo promedio por acción determinado con base en la mecánica que para tales efectos establece dicho artículo.

En virtud de lo anterior, HYDESA deberá determinar la ganancia o la pérdida (cuando el costo promedio por acción es mayor que el ingreso por acción) que en su caso obtenga de la enajenación de las acciones de PUBASA.

Cabe señalar que en caso de que exista una ganancia en la enajenación de acciones, HYDESA deberá considerarla para la determinación de sus pagos provisionales en términos de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Por su parte, NEWCO y TROUTS HOTELS, podrán considerar como costo comprobado de adquisición de las acciones de PUBASA el precio que paguen por adquirirlas, a fin de determinar el costo promedio por acción de las mismas en futuras enajenaciones.

### **Impuesto empresarial a tasa única**

La fracción VI del artículo 4 de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única establece que no se pagará el impuesto empresarial a tasa única por la obtención de ingresos derivados de la enajenación de partes sociales, documentos pendientes de cobro y títulos de crédito.

Derivado de lo anterior, la enajenación de las acciones de PUBASA por parte de HYDESA no generará efecto fiscal alguno en materia de impuesto empresarial a tasa única para ninguna de las partes.

## **Impuesto al valor agregado**

Al igual que en el caso del impuesto empresarial a tasa única, la Ley del Impuesto al Valor Agregado establece en la fracción VIII del artículo 9 que no se estará obligado al pago del impuesto por la enajenación de partes sociales, documentos pendientes de cobro y títulos de crédito, por lo que tampoco existirá implicación fiscal para las partes en materia de éste impuesto por la venta de las acciones.

### *Paso 4*

El cuarto paso que se tendría que implementar consiste en la fusión de NEWCO, como sociedad fusionada, en PUBASA como sociedad fusionante, es decir, una fusión vertical descendente en la que desaparecerá NEWCO y subsistirá PUBASA. Si bien tendría que existir un segundo accionista en PUBASA para cumplir con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, esto se lograría vendiendo una acción a otra sociedad del Grupo antes de la fusión.

En términos del último párrafo del artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión tomará a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas.

Por lo anterior, dado que NEWCO tiene un pasivo con el banco mexicano, el mismo será transferido a PUBASA por virtud de la fusión, quien tendrá la obligación de pagar tanto el principal como los intereses, con lo cual se lograría el objetivo solicitado por TROUTS HOTELS.



## **Código Fiscal de la Federación**

La fracción IX del artículo 14 del Código Fiscal de la Federación establece que se entiende por enajenación de bienes la que se realice mediante fusión, excepto en los supuestos a que se refiere el artículo 14-B del citado ordenamiento.

Por su parte el artículo 14-B del Código Fiscal de la Federación establece que se considera que no hay enajenación en los siguientes casos:

- a) Se presente aviso de fusión a que se refiere el Reglamento de este Código<sup>23</sup>.
- b) Que con posterioridad a la fusión, la sociedad fusionante continúe realizando las actividades que realizaban ésta y las sociedades fusionandas antes de la fusión, durante un periodo mínimo de un año inmediato posterior a la fecha en que surta efectos la fusión. Este requisito no será exigible cuando se cumplan ciertos supuestos específicamente regulados en la disposición en estudio.
- 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 las sociedad o sociedades fusionadas, correspondientes al ejercicio que terminó por fusión.

Por su parte, el último párrafo del artículo 14-B en estudio, establece que lo dispuesto en este artículo, sólo se aplicará tratándose de fusión o escisión de

---

<sup>23</sup> La fracción I del artículo 21 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación establece que la inscripción y cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes por fusión de sociedades se presentará por la sociedad que surja con motivo de la fusión, con lo cual dicha sociedad tendrá por cumplida la obligación de presentar el aviso de fusión a que se refiere el artículo 14-B del Código y el aviso de cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes por cuenta de la o las sociedades fusionadas.

sociedades residentes en 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.

En términos de la fracción II del artículo 9 del referido Código, se consideran residentes en territorio nacional las personas morales que hayan establecido en México la administración principal de su negocio o su sede de dirección efectiva<sup>24</sup>.

Por lo anterior, en la medida en que la administración principal de NEWCO y de PUBASA se encuentre en México, las mismas calificarán como residentes fiscales en este país, por lo que siempre que se cumplan con los requisitos previstos en el citado artículo 14-B, la fusión no calificará como enajenación para fines fiscales.

### **Ley del Impuesto sobre la Renta**

#### *- Costo fiscal de acciones*

Como comentamos, TROUTS HOTELS aportaría en nuestro ejemplo la cantidad de \$25 a NEWCO, como capital, lo cual formaría parte del costo promedio por acción que en su momento utilice TROUTS HOTELS para disminuir el impacto fiscal en la enajenación de las acciones emitidas por PUBASA.

Asimismo, como se apuntó, NEWCO utilizaría dicha aportación de capital así como el préstamo que reciba del banco para adquirir las acciones de PUBASA en cantidad de \$100, por lo que el costo fiscal de las acciones de NEWCO en PUBASA sería en nuestro ejemplo de \$100.

---

<sup>24</sup> El artículo 6 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación establece que para los efectos del artículo 9, fracción II del Código, se considera que una persona moral ha establecido en México la administración principal del negocio o su sede de dirección efectiva, cuando en territorio nacional esté el lugar en el que se encuentre la o las personas que tomen o ejecuten las decisiones de control, dirección, operación o administración de la persona moral y de las actividades que ella realiza.

No obstante, dado que como se comentó, bajo esta alternativa se pretende fusionar NEWCO en PUBASA, el costo fiscal de las acciones que tendrá TROUTS HOTELS en PUBASA será el que tenía originalmente en NEWCO, esto es, \$25 en lugar de los \$100 que tenía NEWCO en PUBASA siendo éste un efecto desfavorable de ésta alternativa.

Lo anterior es así ya que 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 y la fecha de adquisición será la del canje.

- *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 cuenta de capital de aportación que tenía la sociedad fusionante antes de la fusión, por la participación accionaria que tenía en dicha sociedad y en la misma fecha otros accionistas distintos de la sociedad fusionada.

Como puede observarse, en el caso de una fusión en la que la sociedad fusionante sea la subsidiaria, es nuestro caso PUBASA, la CUCA de esta última será la que tenía su accionista, es decir, NEWCO, adicionada con la CUCA de la propia sociedad propiedad de terceros.

Esto es, la CUCA de PUBASA después de la fusión sería la de NEWCO (\$25) más la de PUBASA en la proporción que le corresponde a TROUTS

HOTELS. Esto implica que si la CUCA de PUBASA es mayor a \$25, otra consecuencia adversa de esta alternativa sería que se perdería la CUCA de PUBASA en un 98% (porcentaje de participación de NEWCO en PUBASA antes de la fusión).

## **Alternativa 2**

La Alternativa 2 sería exactamente la misma que la Alternativa 1, con la única diferencia de que en lugar de que NEWCO se fusione como sociedad fusionada en PUBASA, fusionaríamos esta última, en NEWCO; es decir, en lugar de realizar una fusión vertical descendente realizaríamos una fusión vertical ascendente.

Los efectos fiscales de realizar la fusión ascendente serían los mismos que en la Alternativa 1, salvo por lo el hecho de que dado que PUBASA es propietaria de bienes inmuebles, es posible que dependiendo de la legislación estatal o municipal del lugar en el que se encuentren los HOTELES, se detone el impuesto sobre adquisición de inmuebles para NEWCO.

En relación con lo anterior, si bien el impuesto sobre adquisición de inmuebles sería un costo de implementar esta alternativa, en nuestra opinión conceptualmente ésta sería la más recomendable, ya que como se mencionará en el apartado correspondiente, esta alternativa es la que tiene bases más sólidas para sustentar la deducibilidad de los intereses. No obstante dicha alternativa deberá evaluarse numéricamente para verificar esta conclusión.

Asimismo, el citado impuesto sería deducible para fines del impuesto sobre la renta de NEWCO.

Es importante mencionar que bajo esta alternativa se perdería el costo promedio de las acciones que NEWCO tenía en PUBASA derivado de la adquisición de esta última.

Asimismo, el saldo de la CUCA que sobreviviría sería el de NEWCO (\$25, adicionado con la CUCA de PUBASA que corresponde a terceros la cual es mínima), ya que el artículo 89 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que en el caso de fusión, cuando subsista la sociedad tenedora de las acciones de la sociedad que desaparece, el saldo de la cuenta de capital de aportación de la sociedad que subsista será el monto que resulte de sumar al saldo de la cuenta de capital de aportación que la sociedad que subsista tenía antes de la fusión, el monto del saldo de la cuenta de capital de aportación que corresponda a otros accionistas de la sociedad que desaparezca en la misma fecha, distintos de la sociedad fusionante.

A continuación analizamos una tercer alternativa que si bien soluciona tanto la pérdida del costo promedio de las acciones como de la pérdida de la CUCA, que en su caso tenga PUBASA, así como evita el pago del impuesto sobre adquisición de inmuebles, en nuestra opinión resulta muy agresiva y, por tanto, poco recomendable.

### **Alternativa 3**

Bajo esta Alternativa los pasos 1, 2 y 3 serían los mismos que en la Alternativa 1; esto es, TROUTS HOTELS deberá constituir una sociedad en México (NEWCO), aportando en nuestro ejemplo \$25 como capital. Posteriormente, NEWCO solicitará un préstamo a un banco mexicano de \$75 y con la totalidad del préstamo y el capital que le fue aportado adquirirá la totalidad de las acciones emitidas por PUBASA en un precio de \$100.

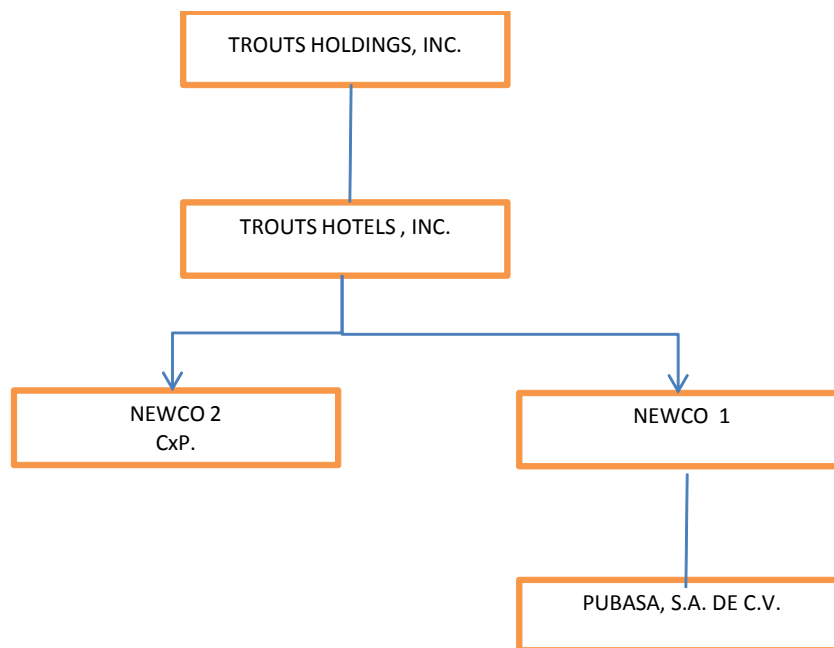
#### Paso 4

Una vez realizado lo anterior, se llevará a cabo la escisión de NEWCO, como sociedad escidente, surgiendo una nueva sociedad escindida (NEWCO 2).

Por virtud de dicho acto corporativo la sociedad escindida NEWCO 2 recibirá efectivo por \$5, un capital social de \$5 (este número es ejemplificativo en la realidad el capital sería de \$50,000) y la cuenta por pagar al banco, mientras que la sociedad escidente NEWCO 1 conservará las acciones de PUBASA.

Como puede observarse, bajo esta alternativa el capital de NEWCO 2 será negativo; es decir, su capital será de (\$70) (75 de pasivo menos 5 de capital). Los efectos del capital negativo se analizarán más adelante en el presente.

Derivado de lo anterior la estructura del Grupo estaría representada de la siguiente manera:



## **Código Fiscal de la Federación**

El artículo 15-A del Código Fiscal de la Federación establece que se entiende por escisión de sociedades, la transmisión de la totalidad o parte de los activos, pasivos y capital de una sociedad residente en el país, a la cual se le denominará escidente, a otra u otras sociedades residentes en el país que se crean expresamente para ello, denominadas escindidas. La escisión a que se refiere este artículo podrá realizarse en los siguientes términos:

a) Cuando la escidente transmite una parte de su activo, pasivo y capital a una o varias escindidas, sin que se extinga; o

b) Cuando la sociedad escidente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital, a dos o más sociedades escindidas, extinguiéndose la primera. En este caso, la sociedad escindida que se designe en los términos del artículo 14-B de este Código, deberá conservar la documentación a que se refiere el artículo 28 del mismo.

Como puede observarse, en términos del artículo 15-A del Código Fiscal de la Federación estamos en presencia de una escisión cuando parte de los activos, pasivos y capital de una sociedad residente en el país, a la cual se le denominará escidente, se transmiten por virtud de dicho acto corporativo a otra u otras sociedades residentes en el país que se crean expresamente para ello, denominadas escindidas.

Derivado de lo anterior, la escisión a que nos referimos en el presente apartado califica como tal en términos de lo dispuesto en el artículo 15-A del Código Fiscal de la Federación.

La fracción IX del artículo 14 del Código Fiscal de la Federación establece que se entiende por enajenación de bienes la que se realice mediante fusión o

escisión de sociedades, excepto en los supuestos a que se refiere el artículo 14-B del Código.

En relación con lo anterior, el artículo 14-B del ordenamiento en estudio establece que se entiende que no hay en enajenación, entre otros, en el siguiente supuesto:

“II. En escisión, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

a) Los accionistas propietarios de por lo menos el 51% de las acciones con derecho a voto de la sociedad escidente y de las escindidas, sean los mismos durante un periodo de tres años contados a partir del año inmediato anterior a la fecha en la que se realice la escisión.

Para los efectos del párrafo anterior, no se computarán las acciones que se consideran colocadas entre el gran público inversionista de conformidad con las reglas que al efecto expida el Servicio de Administración Tributaria y siempre que dichas acciones hayan sido efectivamente ofrecidas y colocadas entre el gran público inversionista. Tampoco se consideran colocadas entre el gran público inversionista las acciones que hubiesen sido recompradas por el emisor.

Tratándose de sociedades que no sean por acciones se considerará el valor de las partes sociales en vez de las acciones con derecho a voto, en cuyo caso, el 51% de las partes sociales deberá representar, al menos, el 51% de los votos que correspondan al total de las aportaciones.



Durante el periodo a que se refiere este inciso, los accionistas de por lo menos el 51% de las acciones con derecho a voto o los socios de por lo menos el 51% de las partes sociales antes señaladas, según corresponda, de la sociedad escidente, deberán mantener la misma proporción en el capital de las escindidas que tenían en la escidente antes de la escisión, así como en el de la sociedad escidente, cuando ésta subsista.

b) Que cuando desaparezca una sociedad con motivo de escisión, la sociedad escidente designe a la sociedad que asuma la obligación de presentar las declaraciones de impuestos del ejercicio e informativas que en los términos establecidos por las leyes fiscales le correspondan a la escidente. La designación se hará en la asamblea extraordinaria en la que se haya acordado la escisión.”

Como puede observarse, la escisión de sociedades califica como enajenación para fines fiscales, salvo que se cumpla con los requisitos antes citados, esto es:

- Que los accionistas de cuando menos el 51% de las acciones con derecho a voto de la sociedad escidente y de las escindidas, sean los mismos durante un periodo de tres años contados a partir del año inmediato anterior a la fecha en la que se realice la escisión, y
- Que cuando desaparezca una sociedad con motivo de escisión, la sociedad escidente designe a la sociedad que asuma la obligación de presentar las declaraciones de impuestos del ejercicio e informativas que en los términos establecidos por las leyes fiscales le correspondan a la escidente

Derivado de lo anterior, la escisión en cuestión no se considerará enajenación en la medida en que se cumplan con los requisitos antes mencionados, lo cual como se mencionará en el paso siguiente no se cumplirá, por lo que se considerará que existe enajenación para fines fiscales de los bienes transmitidos a la sociedad escindida, en este caso NEWCO 2.

No obstante, en el caso en cuestión no existirá efecto fiscal en materia de impuesto sobre la renta, impuesto empresarial a tasa única o impuesto al valor agregado, pues lo que se está enajenando es una cuenta por pagar cuyo valor de mercado es cero.

### **Ley del Impuesto sobre la Renta**

#### *- Reducción de capital*

El artículo 89 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que en el caso de escisión de sociedades, se considerará como reducción de capital la transmisión de activos monetarios a las sociedades que surjan con motivo de la escisión, cuando dicha transferencia origine que en las sociedades que surjan, los activos mencionados representen más del 51% de sus activos totales.

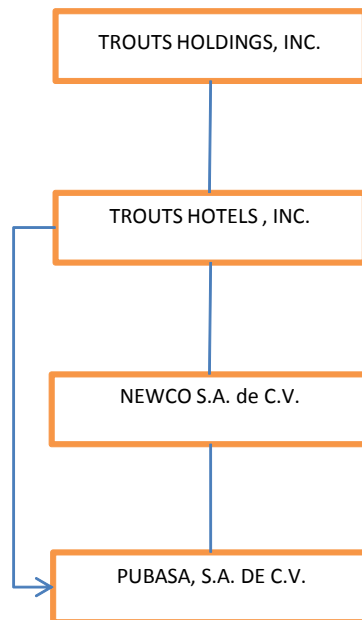
Como se mencionó, el único activo que se transmitiría por virtud de la escisión sería efectivo por \$5, por lo que se estaría en el supuesto de reducción de capital y se tendría que pagar el impuesto correspondiente sobre \$5, el cual sería poco representativo en la operación.

Una alternativa para no caer en este supuesto sería que en lugar de traspasar efectivo para cumplir con el requisito corporativo de que la sociedad escindida tenga un capital mínimo de \$5, en nuestro ejemplo sería que TROUTS HOTELS aportara otro activo no monetario a NEWCO y, posteriormente, se escindiera éste activo y la cuenta por pagar.

## Paso 5

El siguiente paso bajo esta alternativa sería que NEWCO 2 se fusionara con PUBASA y de esta manera esta última recibiría, por virtud de la fusión, la cuenta por pagar con el banco mexicano y así podría pagar tanto el principal como los intereses derivados de la misma al banco mexicano.

En virtud de lo anterior, la estructura del Grupo estaría representada de la siguiente manera:



## Efectos fiscales

Los efectos fiscales de este paso serían prácticamente los mismos que los previstos en el paso 4 de la Alternativa 1, salvo por lo siguiente.

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

caso para comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo, los contribuyentes estarán a lo dispuesto en las reglas generales que al efecto expida el Servicio de Administración Tributaria.

Derivado de lo anterior, dado que previo a la fusión de NEWCO 2 en PUBASA se llevó a cabo la escisión de NEWCO 1 surgiendo NEWCO 2, se detonaría el supuesto por el cual se deberá solicitar autorización a las autoridades fiscales antes de realizar dicha fusión.

### **Otras consideraciones**

#### *- Capital negativo*

La fracción V del artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece como una de las causas de disolución de una sociedad la pérdida de dos terceras partes del capital social; no obstante, en la Alternativa 2, que es donde existiría un capital negativo, como se comentó después de la escisión de NEWCO, NEWCO 2 se fusionará con PUBASA, en principio, desapareciendo el capital negativo.

#### *- Garantías*

En las Alternativas 1 y 2, se tendría que acordar con el banco que en el mismo momento en que se dé el préstamo se realice la compraventa de PUBASA y en ese mismo momento queden en garantía los HOTELES.

Por lo que se refiere a la Alternativa 3, al igual que en la alternativa anterior se acordaría con el banco el otorgar en el mismo momento en que se dé la compraventa de las acciones de PUBASA la garantía de los activos. No obstante, en esta alternativa, adicionalmente el banco tendría que estar de acuerdo en la escisión de la cuenta por pagar y posterior fusión en PUBASA.

- *Riesgo Fiscal*

En las tres alternativas es fundamental la razón de negocios que sustente la viabilidad de las estrategias.

En este sentido, las Alternativas 1 y 2 se podrían justificar debido a que el comprador constituyó un vehículo en México para la adquisición de PUBASA ya que se pretendía solicitar el préstamo para la adquisición de ésta última a nivel local.

Posteriormente, la fusión de NEWCO en PUBASA se justifica como una simplificación administrativa y operativa de las operaciones del Grupo en México.

Por lo que se refiere a la Alternativa 3, si bien el resultado final es el mismo, es decir, que la cuenta por pagar por virtud de la fusión se transmitirá a PUBASA, la razón de negocios en este último caso es menos sólida que en las Alternativas 1 y 2, pues el paso adicional de la escisión y posterior fusión no se justifica, por lo que en nuestra opinión la Alternativa 3 no es recomendable.

## **Conclusión**

En las tres alternativas que se comentaron en el presente 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 directa e inmediatamente con la operación de los HOTELES; sin embargo, la razón de negocios en la alternativa 3 es cuestionable.

El segundo cuestionamiento consiste en definir si una vez transmitido el pasivo a PUBASA, es posible sostener si los intereses que se generan serían o no deducibles para PUBASA de los ingresos propios de su actividad para efectos del

impuesto sobre la renta a su cargo, por lo que a continuación realizamos el análisis correspondiente.

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

La fracción I del artículo 31 de la Ley del Impuesto sobre la Renta señala como uno de los requisitos generales de las deducciones autorizadas el que sean estrictamente indispensables para los fines de la actividad del contribuyente.

La fracción VIII del artículo 31 antes mencionado, establece, entre otros requisitos, que para que la deducción de intereses por capitales tomados en préstamo resulte procedente, es necesario que éstos se hubieran invertido en los fines del negocio.

Como puede observarse, la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que los intereses serán deducibles conforme se devenguen, siempre que:

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

Como se comentó, NEWCO solicitará el préstamo a un banco mexicano para adquirir las acciones de PUBASA, por lo que debemos analizar si dicha situación cumple con el requisito de que los recursos sean invertidos en los fines del negocio; esto es, que se considere que los mismos son estrictamente indispensables para la actividad de NEWCO a fin de definir si los mismos son o no deducibles para efectos del impuesto sobre la renta.

En este sentido, no existe una definición o lineamiento expreso para establecer cuándo una partida es estrictamente indispensable, por lo que resulta necesario atender a lo que han dicho nuestros tribunales al respecto:

**“DEDUCCIONES.- GASTOS Estrictamente 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 Estrictamente 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”.

**“DEDUCCIÓN DE GASTOS NECESARIOS E INDISPENSABLES. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 29 Y 31, FRACCIÓN I, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.** De la lectura de los artículos 29 y 31, fracción I, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se desprende que las personas morales que tributan en los términos del Título II de la Ley del Impuesto sobre la Renta tienen la posibilidad de deducir, entre otros conceptos, los gastos estrictamente indispensables para los fines de la actividad del contribuyente. Las disposiciones mencionadas efectúan una mención genérica del requisito apuntado, lo cual se justifica al atender a la cantidad de supuestos casuísticos, que en cada caso concreto puedan recibir el calificativo de "estrictamente indispensables"; por tanto, siendo imposible dar una definición que abarque todas las hipótesis factibles o establecer reglas generales para



su determinación, resulta necesario interpretar dicho concepto, atendiendo a los fines de cada empresa y al gasto específico de que se trate. En términos generales, es dable afirmar que el carácter de indispensabilidad se encuentra estrechamente vinculado con la consecución del objeto social de la empresa, es decir, debe tratarse de un gasto necesario para que cumplimente en forma cabal sus actividades como persona moral y que le reporte un beneficio, de tal manera que, de no realizarlo, ello podría tener como consecuencia la suspensión de las actividades de la empresa o la disminución de éstas, es decir, cuando de no llevarse a cabo el gasto se dejaría de estimular la actividad de la misma, viéndose, en consecuencia, disminuidos sus ingresos en su perjuicio. De ello se sigue que los gastos susceptibles de deducir de los ingresos que se obtienen, son aquellos que resultan necesarios para el funcionamiento de la empresa y sin los cuales sus metas operativas se verían obstaculizadas a tal grado que se impediría la realización de su objeto social. A partir de la indispensabilidad de la deducción, se desprende su relación con lo ordinario de su desembolso. Dicho carácter ordinario constituye un elemento variable, afectado por las circunstancias de tiempo, modo y lugar - y, por ende, no siempre es recogido de manera inmediata por el legislador, en razón de los cambios vertiginosos en las operaciones comerciales y en los procesos industriales modernos-, pero que de cualquier manera deben tener una consistencia en la mecánica del impuesto. En suma, es dable afirmar que los requisitos que permiten determinar el carácter deducible de algún

concepto tradicionalmente se vinculan a criterios que buscan ser objetivos, como son la justificación de las erogaciones por considerarse necesarias, la identificación de las mismas con los fines de la negociación, la relación que guardan los conceptos de deducción con las actividades normales y propias del contribuyente, así como la frecuencia con la que se suceden determinados desembolsos y la cuantificación de los mismos.

Amparo en revisión 1662/2006. Grupo TMM, S.A. 15 de noviembre 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.

Por lo anterior, es posible sostener que en términos generales, tienen el carácter de gastos estrictamente indispensables, aquellos que: i) se originan por el propio proceso del negocio, sin los que se entorpecería su normal funcionamiento o desarrollo y, ii) 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.

En este sentido, en el supuesto de que NEWCO sea constituida con la finalidad de ser una sociedad tenedora de acciones, en nuestra opinión existen muy buenos elementos para sostener que, a este nivel, el pago de los intereses sería estrictamente indispensable, pues de lo contrario no podría alcanzar los fines para los cuales fue constituida, esto es, para la adquisición de acciones.

Partiendo de este supuesto, a continuación analizamos cada una de las 3 Alternativas descritas en la presente.

## **Alternativa 1**

Como se comentó, en la Alternativa 1 NEWCO se fusionará con PUBASA desapareciendo esta última, por lo que debemos analizar si el pago de los intereses es deducible para esta PUBASA para fines del impuesto sobre la renta.

En relación con lo anterior, una primera interpretación sería que dado que PUBASA no invirtió los recursos del préstamo para los fines del negocio, esto es, para la operación de los HOTELES, los intereses que se paguen no serían deducibles al no cumplir con los requisitos contenidos en las fracciones I y VIII del artículo 31 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Una segunda interpretación es que como en su origen los intereses calificaron como deducibles, estos deberían serlo también para PUBASA pues recibió el pasivo como consecuencia de la fusión.

Ayuda a soportar la anterior interpretación el hecho de que no existe un perjuicio para el Fisco Federal, pues por un lado PUBASA estaría deduciendo los intereses, pero por el otro el banco mexicano los consideraría como un ingreso acumulable.

En nuestra opinión existen elementos para soportar esta segunda interpretación; sin embargo, no dejamos de advertir que las autoridades fiscales probablemente no estaría de acuerdo con la misma y pudieran sostener que los intereses derivados del préstamo que recibió PUBASA por virtud de la fusión no son deducibles para esta última, caso en el cual el asunto tendría que dirimirse ante los tribunales correspondientes.

## **Alternativa 2**

Como se mencionó, en la Alternativa 2 la fusión se realizaría en sentido opuesto, es decir, PUBASA en NEWCO.

Como se comentó, existirían muy buenos elementos para sostener que NEWCO puede deducir los intereses del préstamo para la adquisición de las acciones de PUBASA y el hecho de que posteriormente esta última se fusione en NEWCO no tendría por qué invalidar la deducción de los intereses de la deuda de NEWCO.

Por lo anterior, si bien esta alternativa tiene como costo el impuesto sobre adquisición de inmuebles, consideramos que las razones para sustentar la deducibilidad de los intereses son mucho más sólidas que en la alternativa anterior, aunque, debemos advertir que aún en esta alternativa las autoridades fiscales podrían no estar de acuerdo con nuestra interpretación.

## **Alternativa 3**

En nuestra opinión, bajo esta alternativa la deducción de los intereses sería muy cuestionable.

## **Conclusión**

En nuestra opinión, la alternativa en la que existen argumentos más sólidos para sostener la deducción de los intereses es la Alternativa 2, con base en el análisis antes mencionado.

Finalmente, en cualquiera de las tres alternativas y partiendo del supuesto de que los intereses en cuestión califican como deducibles, PUBASA en las

Alternativas 1 y 3 o NEWCO en la Alternativa 2, adicionalmente estarían obligadas a calcular el ajuste por inflación como se explica a continuación.

- *Ajuste anual por inflación*

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 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 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 un ajuste anual por inflación acumulable o deducible, tomando en consideración el saldo promedio anual de sus créditos, deudas y la inflación anual.

El propio artículo 46 de la ley establece que las personas morales determinarán al cierre de cada ejercicio el ajuste anual por inflación, el cual consiste en determinar el saldo promedio anual de los créditos y de las deudas del ejercicio de que se trate, aplicando al resultado neto de los mismos el factor que se obtenga de la inflación del ejercicio.

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, 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.

Para efectos de lo anterior, conforme a lo establecido 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 otra parte, el artículo 48 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que se considerará deuda, cualquier obligación en numerario pendiente de cumplimiento.

Como se mencionó, PUBASA en la Alternativa 1 y NEWCO en la Alternativa 2 tendrían la obligación de pagar el préstamo al banco mexicano, el cual calificaría como una deuda que deberá considerarse para el cálculo del ajuste por inflación antes mencionado.

Finalmente, se nos solicitó nuestros comentarios respecto de 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, por lo que a continuación señalamos nuestros comentarios al respecto.

En primer lugar debemos comentar que la Ley del Impuesto al Activo fue abrogada el 31 de diciembre de 2007, por lo que los comentarios que a continuación se analizan se harán con base en la legislación vigente en los ejercicios de 2004 y 2005, como si la ley en cuestión hubiera estado vigente en 2011, por las razones que a continuación se exponen.

## Régimen General

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

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

Continúa señalando el artículo en comento que el valor del impuesto al activo en el ejercicio se calculará sumando los promedios de los siguientes activos:

- Activos financieros<sup>25</sup>
- Activos Fijos, gastos y cargos diferidos
- Terrenos
- Inventarios

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

Como puede observarse, para la determinación de la base del impuesto al activo los contribuyentes debían considerar la suma de los promedios de los activos antes mencionados, actualizados con base en el procedimiento contenido en el artículo 3 de la ley en estudio.

---

<sup>25</sup> El artículo 4 de la Ley del Impuesto al Activo establece una lista de ejemplos de lo que debía considerarse como activos financieros.

Por su parte, el artículo 5 de la ley en comento establece que los contribuyentes podrán 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 trate de deudas no negociables.

También podrán deducirse las deudas negociables en tanto no se le notifique al contribuyente la cesión del crédito correspondiente a dichas deudas en favor de una empresa de factoraje financiero, y aun cuando no habiéndosele notificado la cesión, el pago de la deuda se efectúe a dicha empresa o a cualquier otra persona no contribuyente de este impuesto.

El segundo párrafo del artículo en estudio establece que no serán deducibles las deudas contratadas con el sistema financiero o con su intermediación.

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

De lo anterior es posible advertir 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.

Derivado de lo anterior, en principio, la deuda que adquiera NEWCO y que posteriormente sea traspasada a PUBASA por la fusión bajo las Alternativas 1 y 3, o bien, la que tenga ella misma con el banco mexicano bajo la Alternativa 2, de haberse incurrido en el ejercicio de 2004, no sería deducible para la determinación del impuesto al activo.



En nuestra opinión, el citado artículo de la Ley del Impuesto al Activo resulta contrario a la garantía de justicia tributaria prevista en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no permitir la deducción de las deudas contratadas con el sistema financiero.

En efecto, la no deducibilidad de las deudas contratadas con el sistema financiero viola el principio de equidad tributaria, ya que otorga un trato desigual a contribuyentes que se encuentran en igualdad de circunstancias frente a la Ley.

Asimismo consideramos que la no deducibilidad de las deudas contratadas con el sistema financiero, viola el principio de proporcionalidad tributaria, ya que para atender a la auténtica capacidad contributiva de los causantes, debiera permitirse deducir de la base del impuesto la totalidad de los pasivos que tienen registrados los contribuyentes, pues todos ellos fueron necesarios para la adquisición de los activos gravados por el impuesto como serían los HOTELES.

Derivado de lo anterior, no existe una razón válida que justifique que NEWCO o PUBASA no puedan deducir las deudas contratadas con el sistema financiero de la base del impuesto al activo.

Lo anterior, ha sido confirmado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver que el artículo 5 de la Ley del Impuesto al Activo es inconstitucional como se muestra en la siguiente tesis de 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.

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.

El hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya declarado la inconstitucionalidad del artículo 5 de la Ley del Impuesto al Activo, a través de la jurisprudencia antes transcrita, no implica que ello deje de aplicar a todos los contribuyentes del impuesto al activo, puesto que la protección de la Justicia

Federal únicamente abarca a aquellos que interpusieron oportunamente demanda de amparo y obtuvieron sentencia favorable.

En términos generales, la Ley de Amparo establece dos plazos para la interposición de la demanda, a saber, 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 bien, dentro de los 15 días hábiles siguientes al primer acto concreto de aplicación de las nuevas disposiciones.

La interposición de la demanda de amparo para impugnar una disposición legal por inconstitucional, se puede llevar a cabo en la medida en que la empresa no hubiese consentido con anterioridad, pues del contrario resultaría improcedente.

Por lo anterior, si bien en el año de 2004 la Ley del Impuesto al Activo prohibía la deducción de las deudas con el sistema financiero, dado que dicha disposición resulta inconstitucional se podría interponer una demanda de amparo para obtener su deducción.

En el caso particular, PUBASA en las Alternativas 1 y 3, o bien, NEWCO en la Alternativa 2, en la medida en que no hubiesen consentido con la disposición y atendiendo a los plazos que prevé la Ley de Amparo podrían deducir la deudas con el banco mexicano.

Cabe señalar que en la Ley del Impuesto al Activo en vigor en el año de 2005 se derogó el segundo párrafo del artículo 5, que como mencionamos prohibía la deducción de las deudas contratadas con el sistema financiero o con su intermediación, por lo que en este año PUBASA o NEWCO podrían deducir las deudas con el banco mexicano.

Inclusive la deducción de las citadas deudas era posible a nivel de los pagos provisionales en términos de la regla 4.14. de la Resolución Miscelánea Fiscal, misma que establecía que los contribuyentes que efectúen pagos provisionales de impuesto al activo por el ejercicio de 2005, podrán determinar el impuesto del ejercicio inmediato anterior, deduciendo del valor del activo el valor promedio de las deudas contraídas en el extranjero, así como con el sistema financiero o con su intermediación, del ejercicio que corresponda, calculado en los términos del penúltimo párrafo del artículo 5 de la Ley del Impuesto al Activo, siempre que se reúnan los requisitos señalados en este último precepto.

Finalmente en el año de 2007 se derogó el artículo 5 de la Ley del Impuesto al Activo eliminando la posibilidad para los contribuyentes de deducir la totalidad de las deudas con las que contaran.

## **Conclusión**

En nuestra opinión en los años de 2004 y 2005 (años analizados en la presente) PUBASA en las Alternativas 1 y 3 y NEWCO en la Alternativa 2, podrían deducir las deudas contratadas con el banco mexicano para efectos de la determinación del impuesto al activo a su cargo.