Tratamiento Fiscal de los Dividendos, Reembolsos y Enajenación de Acciones

José Manuel Trueba Fano

Primera Edición

DOFISCAL

THOMSON REUTERS

JOSÉ MANUEL TRUEBA FANO

Licenciado en Derecho y Contador Público egresado de la Universidad Nacional Autónoma de México.

En 1968 se incorporó a la firma Ruiz, Urquiza y Cía., S.C., representante en México de Arthur Andersen & Co. Fue socio de la misma de 1977 a 1981.

En 1981 fundó la firma de consultores fiscales Trueba, Ruiz y Cía., S.C.

El 1 de enero de 1993 se incorporó como socio a la firma Chevez, Ruiz, Zamarripa y Cía., S.C., y se retiró como tal el 31 de diciembre de 2003.

Del 1 de agosto de 2004 al 31 de agosto de 2007 fue asesor del jefe del Servicio de Administración Tributaria y participó en la elaboración de diversas leyes y disposiciones fiscales.

A partir del 1 de enero de 2008 se incorporó a Ortiz, Sosa, Ysusi y Cía., S.C. y actualmente es asesor en KPMG Cárdenas Dosal, S.C.

Es integrante del Colegio de Contadores Públicos de México, A.C. (CCPM); del Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. (IMCP) y de la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C.

Ha representado al Consejo Coordinador Empresarial (CCE) en el Comité de Reformas Fiscales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).

TRATAMIENTO FISCAL DE LOS DIVIDENDOS, REEMBOLSOS Y ENAJENACIÓN DE ACCIONES

Primera Edición

JOSÉ MANUEL TRUEBA FANO

THOMSON REUTERS

Av. Insurgentes Sur 800, Piso 14, Col. Del Valle
Deleg. Benito Juárez, 03100, Ciudad de México.
Conmutador: 5351-9500
Larga distancia sin costo: 01-800-200-39-47
Página Web: www.thomsonreutersmexico.com / www.dofiscal.com
E-Mail: atencionmexico@thomsonreuters.com

Primera edición, Marzo 2016

Derechos reservados © conforme a la ley por:
Dofiscal Editores, S.A. de C.V.

AUTOR:

José Manuel Trueba Fano

Queda prohibida la reproducción total
o parcial de esta obra denominada
TRATAMIENTO FISCAL DE LOS DIVIDENDOS,
REEMBOLSOS Y ENAJENACIÓN DE ACCIONES ©,
por cualquier medio, sin autorización escrita de
Dofiscal Editores, S.A. de C.V.

ISBN 978-607-474-236-7

Impreso en México
Printed in Mexico

ANTECEDENTES DEL AUTOR

JOSÉ MANUEL TRUEBA FANO

Licenciado en Derecho y Contador Público egresado de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), donde obtuvo sus títulos profesionales en 1967 y 1971, respectivamente.

En 1968 se incorporó a la firma Ruiz, Urquiza y Cía., S.C., representante en México de Arthur Andersen & Co. Fue socio de la misma a partir de 1977 y hasta 1981.

En 1981 fundó la firma de consultores fiscales Trueba, Ruiz y Cía., S.C.

A partir del 1 de enero de 1993 se incorporó como socio a la firma Chevez, Ruiz, Zamarripa y Cía., S.C., y se retiró como tal el 31 de diciembre de 2003.

Del 1 de agosto de 2004 al 31 de agosto de 2007 fue asesor del jefe del Servicio de Administración Tributaria (SAT) y participó en la elaboración de diversas leyes y disposiciones fiscales.

A partir del 1 de enero de 2008 se incorporó a Ortiz, Sosa, Ysusi y Cía., S.C. y actualmente es asesor en KPMG Cárdenas Dosal, S.C.

Es integrante del Colegio de Contadores Públicos de México, A.C. (CCPM); del Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. (IMCP) y de la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C.

Fue miembro de las Comisiones Fiscales de diversas organizaciones como el Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C. (IMEF); la Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX) y la Confederación de Cámaras Industriales (CONCAMIN).

THOMSON REUTERS

Ha representado al Consejo Coordinador Empresarial (CCE) en el Comité de Reformas Fiscales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).

Participó como conferencista en diversos foros y es autor de artículos sobre temas fiscales publicados en revistas de organismos empresariales y profesionales. Fue presidente de la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública durante el bienio 1999-2001.

INTRODUCCIÓN

El objetivo de esta obra es analizar las consecuencias fiscales que deben enfrentar las personas que son propietarias o adquieren partes sociales de sociedades mercantiles o acciones emitidas por ellas, por los ingresos que perciban por concepto de dividendos, utilidades distribuidas en reembolsos de capital y ganancias por la enajenación de las mismas, así como las consecuencias fiscales que enfrentan las sociedades mercantiles residentes en México por el pago de los dividendos o las utilidades distribuidas, conforme a lo dispuesto en la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) que entró en vigor a partir del 1 de enero de 2014, así como hacer notar los errores y omisiones en que incurren las disposiciones respectivas y sugerir la forma en que podrían corregirse o resolverse.

Para una mejor comprensión de las disposiciones de la LISR relativas a los dividendos, las utilidades distribuidas en reembolsos de capital y las ganancias por enajenación de acciones y sus consecuencias fiscales, a continuación describo brevemente la metodología que se utiliza en la LISR para determinar dichas consecuencias.

Metodología utilizada en la LISR

Para determinar el monto y las consecuencias fiscales de los dividendos y de las utilidades distribuidas en reembolsos de capital que pagan las personas morales residentes en México a sus socios o accionistas, así como las ganancias por la enajenación de sus partes sociales o las acciones emitidas por ellas, la LISR vigente actualmente contiene un procedimiento establecido en 1989 basado en dos cuentas que deben llevar dichas personas morales y la determinación de un costo promedio por acción integrado parcialmente por el saldo de una de esas cuentas.

En una de esas cuentas, a la que se denomina "cuenta de capital de aportación" (CUCA), las personas morales registran las aportaciones a su capital efectuadas por sus socios o accionistas y restan de ellas los reembolsos de capital aportado que les hagan a ellos con motivo de reducciones de su capital o de la liquidación de las mismas.

La CUCA se utiliza para determinar el capital aportado correspondiente a las acciones que se reembolsan en las reducciones de capital de las personas morales o en la liquidación de las mismas, así como para determinar las utilidades contables pendientes de distribuir de dichas personas, con el propósito de determinar el monto de las utilidades que se distribuyen en los reembolsos efectuados a sus socios o accionistas con motivo de la reducción de su capital o la liquidación de ellas.

En la otra cuenta, a la que se denomina "cuenta de utilidad fiscal neta" (CUFIN), las personas morales registran sus utilidades por las cuales ya pagaron el impuesto sobre la renta (ISR), netas de dicho impuesto y de las partidas no deducibles, así como los dividendos o utilidades que reciben de otras personas morales residentes en México por los cuales ya se pagó dicho impuesto, y restan las utilidades distribuidas a sus socios o accionistas como dividendos o reembolsos de capital que provengan de esa cuenta.

La CUFIN se utiliza para identificar las utilidades de las personas morales residentes en México por las cuales ya se pagó el ISR corporativo, con el propósito de que no se pague otra vez al distribuírselas a sus socios o accionistas como dividendos o reembolsos de capital, o al enajenarse las partes sociales o las acciones de esas personas.

Tanto el saldo de la CUCA como el de la CUFIN de las personas morales residentes en México se actualiza por inflación y se distribuye entre todas las partes sociales o acciones emitidas por ellas, para determinar el monto de cada uno de esos saldos correspondiente a cada parte social o acción, y con base en ello se determinan las consecuencias fiscales que tienen las personas morales residentes en México por las utilidades que distribuyen a sus socios o accionistas y las consecuencias fiscales que tienen estos últimos por los dividendos o reembolsos que reciben de dichas personas.

En la enajenación de acciones se determina un costo fiscal promedio por acción del enajenante integrado por varias partidas, entre las cuales está una parte del saldo de la CUFIN, para determinar la ganancia obtenida en la enajenación de las mismas.

Una vez descrito brevemente el procedimiento que se utiliza en la LISR para determinar el monto y las consecuencias fiscales de los dividendos, las utilidades distribuidas en reembolsos de capital y las ganancias por la enajenación de acciones, a continuación haré un análisis detallado de las consecuencias fiscales de cada uno de esos conceptos.

ÍNDICE

Página

Antecedentes del autor III

Introducción V

CAPÍTULO 1. DIVIDENDOS

1.1. Causación del ISR de las personas morales por la distribución de sus utilidades 1
1.2. Dividendos percibidos por personas morales residentes en México 10
1.3. Dividendos percibidos por personas físicas residentes en México 14
1.4. Dividendos percibidos por residentes en el extranjero 24
1.5. Dividendos en acciones 30
1.6. Estímulo fiscal a la reinversión de utilidades 31

CAPÍTULO 2. REEMBOLSOS DE CAPITAL

2.1. Causación del ISR de las personas morales en los reembolsos de capital 35
2.2. Causación del ISR de los socios o accionistas que reciben los reembolsos de capital 43
2.3. Casos en los que se considera que hay utilidades distribuidas en la escisión de sociedades 45
2.4. Reembolsos de capital tratados como enajenación de acciones 49
2.5. Compra de acciones propias 51
2.6. Reembolsos de capital de sociedades extranjeras 56

Página

CAPÍTULO 3. ENAJENACIÓN DE ACCIONES

3.1. Determinación de la ganancia 59
3.1.1. Diferencia de saldos de la CUFIN 63
3.1.2. Pérdidas fiscales pendientes de disminuir de la persona moral emisora de las acciones 70
3.1.3. Reembolsos pagados 75
3.1.4. Diferencia a la que se refiere el quinto párrafo del artículo 77 de la LISR 76
3.1.5. Determinación del costo promedio por acción 78
3.1.6. Acciones adquiridas en diversas fechas 78
3.1.7. Variación en el número de acciones en circulación 79
3.1.8. Expedición de constancias de las sociedades emisoras 80
3.1.9. Opción en la enajenación de acciones cuya tenencia es de 12 meses o menor 80
3.1.10. Acciones emitidas por sociedades residentes en el extranjero 80
3.1.11. Enajenación de derechos en asociaciones en participación 81
3.1.12. Comentarios finales 81
3.2. Pérdidas incurridas en la enajenación 83
3.3. Consecuencias fiscales de los enajenantes 86
3.4. Enajenación de acciones en bolsa de valores 93
3.4.1. Determinación de la ganancia 94
3.4.2. Personas físicas residentes en México 97
3.4.3. Residentes en el extranjero 99
3.4.4. Casos en los que no es aplicable el tratamiento fiscal del 10% 100

Página

CAPÍTULO 4. ACREDITAMIENTO DEL ISR PAGADO EN EL EXTRANJERO POR LOS DIVIDENDOS DISTRIBUIDOS POR SOCIEDADES EXTRANJERAS

4.1. Causación del ISR en México de las personas morales y las personas físicas residentes en México por los dividendos recibidos de sociedades extranjeras 103
4.2. Acreditamiento del ISR pagado en el extranjero que pueden hacer las personas morales residentes en México 104
4.3. Acreditamiento del ISR pagado en el extranjero que pueden hacer las personas físicas residentes en México 107
4.4. Incremento en la tasa efectiva del ISR por no poderse acreditar el ISR corporativo 108
4.5. Métodos para evitar la doble tributación del Modelo de Convenio de la OCDE 110
4.6. Experiencias en otros países 113
4.7. Propuesta de reforma a la LISR 115

Capítulo 1

DIVIDENDOS

En este Capítulo analizaré las consecuencias fiscales que tienen los dividendos distribuidos por personas morales residentes en México para ellas y sus socios o accionistas que los reciben, así como las consecuencias fiscales de los dividendos distribuidos por sociedades residentes en el extranjero para las personas morales y las personas físicas residentes en México que los perciben.

1.1. Causación del ISR de las personas morales por la distribución de sus utilidades

La Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR), en su Título II relativo a las personas morales residentes en México, obliga a estas personas a pagar el impuesto corporativo del 30% por su utilidad o resultado fiscal del ejercicio en su artículo 9, y por sus utilidades contables distribuidas a sus socios o accionistas no provenientes del saldo de su cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN) en su artículo 10.

El saldo de la CUFIN está integrado por las utilidades pendientes de distribuir de la persona moral residente en México que ya pagaron el ISR corporativo del 30%, netas de dicho impuesto, y por tanto, ya no se paga ese impuesto por las utilidades distribuidas a sus socios o accionistas provenientes de ese saldo.

Las utilidades distribuidas no provenientes del saldo de la CUFIN son utilidades contables que no se han convertido aún en utilidades fiscales y, consecuentemente, no se ha pagado el ISR corporativo del 30% por ellas, y ésa es la razón por la cual

la persona moral residente en México debe pagar ese impuesto por esas utilidades al distribuirlas a sus socios o accionistas.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la LISR, las personas morales residentes en México que distribuyan utilidades no provenientes del saldo de su CUFIN a sus socios o accionistas, ya sea como dividendos o en reembolsos de capital, deben calcular y pagar el ISR causado por ellas por la distribución de esas utilidades que resulte de aplicarle la tasa establecida en el artículo 9 de la LISR (30%) a la cantidad que se obtenga de multiplicar el monto de las utilidades distribuidas por el factor de 1.4286, con el cual se le adiciona a ese monto el impuesto que debe pagarse por la distribución de esas utilidades para que los socios o accionistas las reciban netas de ese impuesto.

El factor de 1.4286 se obtiene dividiendo la unidad (1) entre 0.70 porque la tasa del ISR corporativo que deben pagar las personas morales residentes en México por la distribución de sus utilidades contables no provenientes de la CUFIN es del 30% y por tanto, los dividendos distribuidos a sus socios o accionistas provenientes de dichas utilidades representan el 70% de ellas.

Para mostrar la forma en la que debe hacerse el cálculo del ISR causado por la distribución de utilidades no provenientes del saldo de la CUFIN, se presenta el siguiente ejemplo:

Dividendos distribuidos no provenientes de la CUFIN	$100.00
por:	
Factor	1.4286
igual:	
Base gravable de la utilidad contable distribuida	142.86
por:	
Tasa de impuesto	30%
igual:	
ISR causado por los dividendos no provenientes de la CUFIN	42.86

El impuesto determinado en la forma mostrada en el ejemplo anterior debe pagarse a más tardar el día 17 del mes inmediato siguiente a aquél en el que se pagaron los dividendos o utilidades a los socios o accionistas.

Dado que las utilidades fiscales de las personas morales residentes en México son sus utilidades contables reconocidas en momentos distintos más los gastos que no son deducibles para efectos fiscales, tarde o temprano la utilidad contable obtenida en un ejercicio se convierte en utilidad fiscal en un ejercicio posterior o viceversa, y por tanto, cuando las personas morales pagan el ISR por sus utilidades contables distribuidas a sus socios o accionistas no provenientes del saldo de su CUFIN volverían a pagar ese impuesto por esas mismas utilidades en los ejercicios en los que se conviertan en utilidades fiscales.

Para evitar la doble imposición a las utilidades comentadas en el párrafo anterior, se les permite a las personas morales residentes en México, en el mismo artículo 10 de la LISR, que puedan acreditar el ISR pagado por sus utilidades contables distribuidas a sus socios o accionistas no provenientes del saldo de su CUFIN contra el ISR causado por su utilidad fiscal que resulte a su cargo en el ejercicio en que se pague el impuesto causado por la distribución de dichas utilidades, y contra el ISR que causen por su utilidad fiscal en los dos ejercicios inmediatos posteriores y los pagos provisionales de esos dos ejercicios, hasta que se agote.

Al respecto, existe un criterio normativo del Servicio de Administración Tributaria (SAT) aprobado en 2012, el cual está contenido en el oficio No. 600-04-02-2012-57 del 23 de julio de 2012, dado a conocer a través de su red informática interna, en el cual se señala que las personas morales residentes en México que paguen el ISR por sus utilidades contables distribuidas a sus socios o accionistas no provenientes del saldo de su CUFIN, pueden acreditarlo contra el ISR causado por su utilidad o resultado fiscal del ejercicio en que paguen dicho impuesto que resulte a su cargo antes de acreditar los pagos provisionales mensuales de ese ejercicio; o sea que pueden acreditarlo contra el monto total del impuesto causado en dicho ejercicio por su utilidad o resultado fiscal.

Por lo indicado en los dos párrafos anteriores, las personas morales residentes en México que distribuyen dividendos o utilidades a sus socios o accionistas no provenientes del saldo de su CUFIN por las cuales pagan el ISR, pueden acreditar ese impuesto contra el ISR que causen por su utilidad o resultado fiscal en el ejercicio en que lo paguen y en los dos ejercicios siguientes, así como contra los pagos provisionales mensuales del impuesto de los dos ejercicios siguientes.

Cuando una persona moral residente en México no acredita en un ejercicio el ISR pagado por las utilidades contables distribuidas a sus socios o accionistas no provenientes de la CUFIN, pudiendo haberlo hecho en los términos antes descritos, pierde el derecho a hacerlo en ejercicios posteriores hasta por la cantidad en la que pudo haberlo hecho.

En los ejercicios en los que se acredita el impuesto pagado por las utilidades distribuidas, se disminuye la utilidad fiscal neta (UFIN) del ejercicio para efectos de la integración del saldo de la CUFIN con la cantidad que se obtenga de dividir el impuesto acreditado en el ejercicio entre el factor 0.4286, lo cual da como resultado una cantidad equivalente a la utilidad distribuida que dio lugar al pago del impuesto acreditado, porque esa utilidad ya fue distribuida y, consecuentemente, no puede formar parte del saldo de la CUFIN.

Aun cuando se les permite a las personas morales residentes en México acreditar el ISR pagado por sus utilidades contables distribuidas a sus socios o accionistas, no provenientes del saldo de su CUFIN contra el impuesto que causen por su utilidad o resultado fiscal en el ejercicio en el que paguen dicho impuesto y en los dos siguientes, considero que el periodo de acreditamiento es muy limitado para que puedan acreditar dicho impuesto en su totalidad y que debería ser un periodo de 10 ejercicios, como sucede en la disminución de pérdidas fiscales de ejercicios anteriores o al menos de cinco ejercicios.

En el último párrafo del artículo 10 de la LISR se obliga a las personas morales residentes en México a pagar el impuesto por los conceptos considerados dividendos en las fracciones I y II del artículo 140 de esa misma ley, que resulte de aplicarle directamente al monto de los mismos la tasa del 30%, aun-

que tengan saldo en su CUFIN contra el cual podrían aplicarse esos dividendos como provenientes del mismo, y no se les permite el acreditamiento del impuesto pagado por ellos.

Como puede observarse, el tratamiento fiscal que se les da en el último párrafo del artículo 10 de la LISR a los conceptos considerados dividendos en las fracciones I y II del artículo 140 de dicha ley es totalmente distinto al tratamiento que se les da a las utilidades distribuidas como dividendos o en reembolsos de capital en ese mismo artículo 10, lo cual no hace sentido alguno, además de que se obliga a las personas morales a pagar dos veces el impuesto por algunos de esos conceptos.

La fracción I del artículo 140 de la LISR considera dividendos a los intereses a que se refieren los artículos 85 y 123 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) y a las participaciones en la utilidad que se pagan a favor de obligacionistas u otros por sociedades mercantiles residentes en México.

Los intereses a que se refieren los artículos 85 y 123 de la LGSM son aquellos que pueden devengar a su favor los socios o accionistas de las sociedades mercantiles durante un periodo máximo de tres años por las aportaciones a su capital, que desde luego no son deducibles para las sociedades, porque no derivan de una deuda originada por un préstamo o cualquier otra operación de financiamiento.

Las participaciones en la utilidad pagadas a obligacionistas u otros por las sociedades mercantiles no son deducibles para ellas, porque así lo dispone expresamente el artículo 28 de la LISR, en su fracción XXVI.

Al no ser deducibles los intereses y las participaciones a que se refieren los dos párrafos anteriores, las sociedades que incurren en esas erogaciones no las restan en la determinación de su utilidad o resultado fiscal del ejercicio, y por tanto, pagan el ISR por la utilidad fiscal que resulta de no restarlas, o en caso de que tengan pérdida fiscal en el ejercicio, lo pagarán en los ejercicios posteriores en que disminuyan la pérdida de sus utilidades fiscales, al no formar parte esas erogaciones del monto de dicha pérdida.

Por lo indicado en el párrafo anterior, el considerar como dividendos o utilidades distribuidas a los intereses y participaciones a que se refiere la fracción I del artículo 140 de la LISR para los efectos del pago del impuesto corporativo del 30% causado por las personas morales residentes en México, por sus utilidades contables distribuidas no provenientes de la CUFIN, da como resultado que dichas personas morales tengan que pagar dos veces el ISR del 30% por esos intereses y participaciones, al no haber sido deducibles en la determinación de su utilidad fiscal del ejercicio por la cual pagan ese impuesto.

Por tanto, no deberían considerarse dividendos o utilidades distribuidas para los efectos del pago del impuesto del 30% causado por las personas morales residentes en México por la distribución de sus utilidades contables no provenientes de su CUFIN, los intereses y las participaciones a que se refiere la fracción I del artículo 140 de la LISR, porque se trata de partidas no deducibles por las cuales pagan el impuesto del 30% al no deducirlas en la determinación de su utilidad o resultado fiscal del ejercicio.

La fracción II del artículo 140 de la LISR considera dividendos los préstamos efectuados a socios o accionistas personas físicas residentes en México, salvo que reúnan los siguientes requisitos:

a) Que sean consecuencia normal de las operaciones de la persona moral.

b) Que se pacten a plazo menor de un año.

c) Que el interés pactado sea igual o superior a la tasa que fije la Ley de Ingresos para la prórroga de créditos fiscales.

Si bien es cierto que una sociedad puede entregarles utilidades a sus socios o accionistas como préstamos en lugar de hacerlo como dividendos, también es cierto que para que puedan considerarse los préstamos como dividendos se requiere determinar primero que la sociedad tenga utilidades contables pendientes de distribuir que puedan considerarse distribuidas como dividendos con la entrega de los préstamos.

Por lo anterior, la determinación de la existencia de utilidades contables pendientes de distribuir en una sociedad es

indispensable para que puedan considerarse dividendos los préstamos efectuados a sus socios o accionistas personas físicas residentes en México o personas residentes en el extranjero, pues el no hacerlo puede dar como resultado que se consideren dividendos cantidades que no pueden serlo, sino que se trata más bien de reembolsos de capital aportado.

La existencia de las utilidades contables pendientes de distribuir en una sociedad puede determinarse de la misma forma que se hace en el artículo 78 de la LISR en el caso de utilidades distribuidas en reembolsos de capital, comparando el capital contable de la sociedad con el saldo de su cuenta de capital de aportación (CUCA) a una misma fecha.

Si de la comparación a que se refiere el párrafo anterior resulta mayor el capital contable, la diferencia se consideraría utilidad contable pendiente de distribuir y, consecuentemente, los préstamos a socios o accionistas podrían considerarse como dividendos hasta por el monto de dicha diferencia.

Cuando los préstamos excedan a las utilidades contables pendientes de distribuir que resulten de la comparación a que se refiere el párrafo anterior, el monto excedente se consideraría reembolso de capital aportado, y como tal disminuiría el saldo de la CUCA de la sociedad.

Además, a las personas morales residentes en México que otorguen préstamos a sus socios o accionistas personas físicas o residentes en el extranjero, que se consideren dividendos conforme a lo comentado anteriormente, se les debería dar el mismo tratamiento fiscal que se le da a cualquier distribución de utilidades en los artículos 10 y 78 de la LISR, pues no se justifica que no puedan considerarlos provenientes de la CUFIN en la proporción que les corresponda a los socios o accionistas que reciban los préstamos, y menos aún que no puedan acreditar el impuesto pagado por ellos.

Por todo lo anterior, considero que debería reformarse la disposición contenida en el último párrafo del artículo 10 de la LISR para eliminar la referencia a la fracción I del artículo 140 de esa misma ley (los intereses a que se refieren los artículos 85 y 123 de la LGSM y las participaciones en la utilidad a favor de obligacionistas u otros), porque se trata de partidas

que no son deducibles en la determinación de su utilidad o resultado fiscal por las cuales ya se pagó el ISR y para darles a los préstamos a socios o accionistas considerados dividendos en la fracción II del artículo 140 antes referido, el tratamiento fiscal descrito en párrafos anteriores.

Además, la LISR en su artículo 11 dispone que las personas morales residentes en México considerarán, para los efectos de dicha ley, que los intereses derivados de créditos otorgados por partes relacionadas residentes en México o en el extranjero tendrán el tratamiento fiscal de dividendos cuando se actualice alguno de los siguientes supuestos:

a) El deudor formule por escrito promesa incondicional de pago parcial o total del crédito recibido, a una fecha determinable en cualquier momento por el acreedor.

b) Los intereses no sean deducibles conforme a lo establecido en la fracción XIII del artículo 27 de la LISR (los intereses que excedan a los de mercado).

c) En el caso de incumplimiento por el deudor, el acreedor tenga derecho a intervenir en la dirección o administración de la sociedad deudora.

d) Los intereses que deba pagar el deudor están condicionados a la obtención de utilidades o a que su monto se fije con base en dichas utilidades.

e) Los intereses provengan de créditos respaldados, inclusive cuando se otorguen a través de una institución financiera residente en el país o en el extranjero.

Por tanto, las personas morales residentes en México deben darle el tratamiento fiscal de dividendos establecido en la LISR a los intereses pagados a partes relacionadas residentes en México y en el extranjero en los supuestos arriba mencionados.

Lo anterior implica que los intereses pagados a partes relacionadas en los supuestos antes mencionados no son deducibles para las personas morales residentes en México que los pagan y que ellas deben considerarlos dividendos para efectos de lo dispuesto en el artículo 10 de la LISR que he comentado anteriormente y lo dispuesto en los artículos 140 y 164 de esa misma ley, que las obliga a retener a las personas físicas

residentes en México y a las residentes en el extranjero un impuesto adicional del 10% por los dividendos que les pagan.

La disposición contenida en el artículo 11 de la LISR, que les da el tratamiento fiscal de dividendos a los intereses pagados a partes relacionadas en los supuestos antes mencionados, no prevé lo que sucede cuando la persona moral residente en México que paga los intereses no tiene utilidades contables pendientes de distribuir que puedan considerarse distribuidas como dividendos.

Al igual que sucede con los préstamos a socios o accionistas considerados dividendos en la fracción II del artículo 140 de la LISR, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 10 de esa misma ley, la determinación previa de la existencia de utilidades contables pendientes de distribuir en la persona moral residente en México es indispensable para que puedan considerarse dividendos los intereses pagados por ella a partes relacionadas en los supuestos antes mencionados.

Como ya he comentado, la existencia de utilidades contables pendientes de distribuir en una sociedad puede determinarse de igual forma que lo hace la disposición contenida en la fracción II del artículo 78 de la LISR en el caso de utilidades distribuidas en reembolsos efectuados con motivo de reducciones de capital o liquidación de sociedades, comparando el capital contable de la sociedad con el saldo de su CUCA a una misma fecha.

Cuando el capital contable fuese mayor al saldo de la CUCA, se considerarían utilidades o dividendos distribuidos los intereses pagados a partes relacionadas hasta por el monto de la diferencia entre ellos. Por el contrario, cuando fuese mayor el saldo de la CUCA que el capital contable, se considerarían reembolsos de capital aportado los intereses pagados a partes relacionadas, que tampoco son deducibles para las personas morales residentes en México que los pagan, pero no tendrían las consecuencias fiscales de los dividendos señaladas en los artículos 10, 140 y 164 de la LISR.

Por ello me parece indispensable que se incorpore a la LISR una disposición en la que se determine la existencia o no de utilidades contables pendientes de distribuir en una persona

moral residente en México, que puedan considerarse dividendos en los casos de préstamos a socios o accionistas, y de interés pagados a partes relacionadas en los supuestos antes mencionados, similar a la disposición contenida actualmente en la fracción II del artículo 78 de esa ley.

Asimismo, a los préstamos a socios o accionistas y a los intereses pagados a partes relacionadas que se consideren dividendos, cuando las personas morales residentes en México tengan utilidades contables pendientes de distribuir que puedan considerarse como tales, se les debe dar el mismo tratamiento que se les da a los dividendos en cualquier distribución de utilidades según los artículos 10 y 78 de la LISR, y no un tratamiento fiscal distinto, como el contenido en el último párrafo del artículo 10 de dicha ley.

1.2. Dividendos percibidos por personas morales residentes en México

La LISR, en el primer párrafo de su artículo 16, dispone que las personas morales residentes en México, incluida la asociación en participación, acumularán la totalidad de los ingresos que obtengan en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos permanentes en el extranjero, y en el último párrafo de ese mismo artículo señala que no serán acumulables para ellas, los ingresos por concepto de dividendos o utilidades que perciban de otras personas morales residentes en México.

Al no ser acumulables para las personas morales residentes en México los ingresos que perciben por concepto de dividendos o utilidades distribuidas por otras personas morales residentes en México, esos ingresos no forman parte de su utilidad fiscal del ejercicio en el cual los perciben y, por tanto, no pagan ISR por ellos.

La razón por la cual no son acumulables para las personas morales residentes en México los dividendos o utilidades que perciben de otras personas morales residentes en México, es porque estas últimas ya pagaron el ISR por las utilidades que distribuyen como tales, ya sea al obtenerlas como utilidades fiscales o al distribuirlas como dividendos o en reembolsos de

capital, y con ello se evita que se pague otra vez el impuesto por ellas.

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, los dividendos o utilidades percibidos de personas morales residentes en México incrementan el saldo de la CUFIN de las personas morales residentes en México que los perciben, por tratarse de utilidades que ya pagaron el ISR y, consecuentemente, pueden distribuirse a su vez por la persona moral que las recibió a sus socios o accionistas sin que cause el impuesto por su distribución.

Los dividendos distribuidos por sociedades residentes en el extranjero son acumulables para las personas morales residentes en México en la determinación de su utilidad fiscal del ejercicio en que los reciben, y pueden acreditar contra el impuesto que causen en México por esa utilidad, el ISR que se les haya retenido en el extranjero por esos ingresos, siempre que los dividendos acumulados incluyan el impuesto retenido por ellos.

Además, las personas morales residentes en México que son propietarias de al menos el 10% del capital social de la sociedad residente en el extranjero que distribuye los dividendos, pueden acreditar también el ISR pagado en el extranjero por la sociedad residente en el extranjero por su utilidad fiscal de la cual provienen los dividendos distribuidos por ella, en la proporción que les corresponda a los dividendos percibidos, hasta el monto del impuesto que causen en México por su acumulación, siempre y cuando acumulen también ese impuesto. Las personas morales residentes en México que son propietarias de al menos el 10% del capital social de una sociedad extranjera, también pueden acreditar el ISR pagado en el extranjero por otra sociedad extranjera en la que tengan una participación accionaria indirecta, a segundo nivel, de al menos el 5% a través de la primera sociedad, en la proporción que les corresponda a los dividendos de la utilidad fiscal de la cual provengan.

Sin embargo, el monto que pueden acreditar las personas morales residentes en México de los impuestos sobre la renta pagados en el extranjero por las utilidades de las sociedades

extranjeras y los dividendos distribuidos por ellas, no puede exceder el monto del ISR que causen en México por la acumulación de los dividendos percibidos de dichas sociedades.

Si bien es cierto que el acreditamiento del impuesto pagado en el extranjero por la sociedad extranjera por la utilidad de la cual provienen los dividendos percibidos evita la doble tributación, también lo es que ese acreditamiento únicamente pueden hacerlo las personas morales residentes en México que tienen una participación de al menos el 10% en el capital social de la sociedad extranjera que distribuye los dividendos, por el impuesto pagado por ella o por otra sociedad extranjera en la que la persona moral tenga una participación accionaria indirecta a través de la primera, de al menos el 5% a segundo nivel.

Por tanto, las personas morales residentes en México no pueden acreditar el ISR pagado en el extranjero por las sociedades extranjeras, por las utilidades de las cuales provienen los dividendos que perciben de ellas, cuando su participación accionaria en dichas sociedades es menor al 10% de su capital social o cuando el impuesto haya sido pagado por una sociedad extranjera en la que tengan una participación accionaria indirecta a tercero o más niveles, aunque dicha participación sea mayor al 5%.

El hecho de que las personas morales residentes en México no puedan acreditar el ISR pagado en el extranjero por las sociedades extranjeras, por las utilidades de las cuales provienen los dividendos percibidos de ellas en los casos anteriores, encarece considerablemente para esas personas el costo fiscal de esos dividendos, por el impuesto que deben pagar por ellos en México al ser acumulables en la determinación de su utilidad fiscal del ejercicio en que los perciben y no ser acreditable dicho impuesto.

Al no ser acreditable el ISR pagado en el extranjero por la sociedad extranjera que distribuye los dividendos, se presenta un problema de doble tributación que incrementa considerablemente la tasa efectiva acumulada del ISR pagado en México y en el extranjero por las utilidades de las cuales provienen los dividendos percibidos.

La única forma de evitar la doble tributación a que se refiere el párrafo anterior, es haciendo que sean no acumulables los dividendos percibidos de sociedades residentes en el extranjero en la determinación de la utilidad fiscal de las personas morales residentes en México.

Sin embargo, el que no sean acumulables los dividendos pagados por sociedades residentes en el extranjero puede prestarse a que las personas morales residentes en México transfieran utilidades a sociedades extranjeras que sean controladas por ellas, que residan o se ubiquen en países con regímenes fiscales preferentes en los que no se pague el ISR por las utilidades transferidas de las cuales provienen los dividendos, o se pague un impuesto considerablemente menor al que se pagaría en México por ellas.

Para evitar que eso suceda, únicamente serían no acumulables los dividendos pagados por sociedades extranjeras residentes en países con los que México tenga en vigor un Convenio para Evitar la Doble Tributación o un acuerdo de intercambio amplio de información, salvo que en dicho país la sociedad tenga un régimen fiscal preferente o sea transparente fiscal.

Además, en caso de que la sociedad extranjera tuviese un régimen fiscal preferente en el país en que resida o fuese transparente fiscal, le sería aplicable a la persona moral residente en México que tenga el control de ella el tratamiento fiscal establecido para los ingresos o utilidades generadas a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras contenido en el Capítulo I relativo a esos ingresos del Título VI de la LISR, en el cual se obliga a las personas residentes en México a pagar el ISR en México por las utilidades generadas a través de dichas entidades o figuras que les corresponde por su participación en ellas, aunque no se distribuyan.

1.3. Dividendos percibidos por personas físicas residentes en México

En la nueva LISR que entró en vigor el 1 de enero de 2014, se incrementó la tasa máxima de la tarifa aplicable a las personas físicas residentes en México al 35%, y se estableció un nuevo impuesto adicional del 10% aplicable a los dividendos o utilidades que perciban, provenientes de utilidades distribuidas por personas morales residentes en México y por sociedades residentes en el extranjero, lo cual modificó considerablemente el tratamiento fiscal que se les daba a los dividendos percibidos por dichas personas hasta el 31 de diciembre de 2013.

A continuación analizaré las disposiciones de la nueva LISR aplicables a las personas físicas residentes en México que perciben dividendos o utilidades distribuidos por personas morales residentes en México y por sociedades residentes en el extranjero, con el fin de comentar las consecuencias fiscales que tienen esas personas por dichos ingresos.

La LISR dispone en el primer párrafo de su artículo 140 que las personas físicas residentes en México deben acumular a sus demás ingresos, los percibidos por concepto de dividendos o utilidades distribuidos y pueden acreditar contra el impuesto que se determine en su declaración anual, el impuesto pagado por la sociedad que distribuyó los dividendos o utilidades, siempre que consideren como ingreso acumulable, además del dividendo o utilidad percibido, el monto del impuesto pagado por dicha sociedad correspondiente a dicho dividendo o utilidad, y además cuenten con la constancia y el comprobante fiscal a que se refiere la fracción XI del artículo 76 de la LISR. Para estos efectos, el impuesto pagado por la sociedad que puede acreditarse se determina aplicándole la tasa del artículo 9 de la LISR (30%) al resultado que se obtenga de multiplicar el dividendo o utilidad percibido por el factor de 1.4286.

Aunque la disposición contenida en el primer párrafo del artículo 140 de la LISR no lo dice expresamente, se refiere sólo a los dividendos o utilidades distribuidos por personas morales residentes en México, porque los dividendos o utilidades distribuidos por sociedades residentes en el extranjero están gravados para las personas físicas residentes en México en la

fracción V del artículo 142, dentro de su Capítulo relativo a los demás ingresos de dichas personas.

El ISR causado anualmente por las personas físicas residentes en México por sus ingresos acumulables, se determina aplicándoles una tarifa con tasas progresivas que rebasan el 30% a partir de $750,000 anuales, y que tiene una tasa máxima del 35% aplicable a ingresos netos de deducciones personales mayores a $3'000,000 anuales.

Por lo anterior, la acumulación de los dividendos o utilidades distribuidos por personas morales residentes en México y el acreditamiento del impuesto corporativo del 30% pagado por ellas, pueden dar como resultado que las personas físicas tengan que pagar un impuesto adicional por la acumulación de esos ingresos hasta del 5%, cuando los demás ingresos acumulables netos de sus deducciones personales excedan los $750,000 anuales.

Además, el mismo artículo 140 de la LISR, en su segundo párrafo, señala que las personas físicas residentes en México estarán sujetas a una tasa adicional del 10% por los dividendos o utilidades distribuidas por personas morales residentes en México, que deben retener estas últimas cuando los distribuyan y enterarlo conjuntamente con el pago provisional del periodo que corresponda. El impuesto retenido se considera pago definitivo.

Los dividendos que distribuyen las personas morales residentes en México a sus socios o accionistas provienen de sus utilidades fiscales, por las cuales ya se pagó el ISR, o de sus utilidades contables distribuidas por las cuales pagan el ISR al distribuirlas, y por tanto, su monto representa el 70% de las utilidades fiscales o utilidades contables distribuidas de las cuales provienen, porque la tasa del ISR aplicable a dichas utilidades es del 30%.

De acuerdo con lo anterior, el impuesto adicional del 10% aplicable a los dividendos distribuidos por las personas morales residentes en México a sus socios o accionistas personas físicas representa el 7% de las utilidades fiscales o utilidades contables distribuidas, de las cuales provienen los dividendos percibidos:

Utilidad antes del ISR	$100
menos:	
ISR corporativo	30
igual:	
Utilidad distribuida como dividendo	70
por:	
ISR adicional del 10% causado	10%
igual:	
ISR causado	7

La fracción XXX del artículo noveno de las Disposiciones Transitorias (DT) de la LISR para 2014 establece que el impuesto adicional del 10% sólo será aplicable a las utilidades generadas a partir del ejercicio 2014 que sean distribuidas por una persona moral residente en México, y que para tales efectos la persona moral está obligada a mantener la cuenta de su CUFIN con las utilidades generadas hasta el 31 de diciembre de 2013 e iniciar una nueva CUFIN para las utilidades que se generen a partir del 1 de enero de 2014.

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, el que sean acumulables los dividendos distribuidos por las personas morales residentes en México para las personas físicas y tengan que pagar un impuesto adicional del 10% por las utilidades fiscales generadas a partir del 1 de enero de 2014 que les distribuyan como dividendos, encarecerá considerablemente el costo fiscal de esos ingresos para dichas personas, por lo que analizaré a continuación las consecuencias fiscales de ello.

Dado que la tarifa anual del ISR aplicable a las personas físicas residentes en México tiene una tasa máxima del 35% a partir de ingresos acumulables netos de deducciones personales mayores a $3'000,000 anuales, y el impuesto pagado por las personas morales residentes en México es del 30%, la acumulación en las personas físicas de los dividendos o utilidades distribuidas por personas morales y el acreditamiento del impuesto pagado por ellas puede dar como resultado que las personas físicas tengan que pagar un impuesto adicional

hasta del 5% por la acumulación de esos dividendos o utilidades, además del impuesto adicional del 10% retenido por ellas, que representa el 7% de las utilidades de las cuales provienen los dividendos, como he comentado anteriormente, lo cual hace que el impuesto total pueda llegar a representar hasta el 42% de la utilidad distribuida correspondiente a los dividendos percibidos:

ISR corporativo	30%
más:	
ISR adicional por la acumulación del dividendo	5%
más:	
ISR del 10% causado por el dividendo	7%
igual:	
ISR causado total	42%

Lo indicado en el párrafo anterior pone en una situación de desigualdad fiscal a las personas físicas que perciben dividendos o utilidades distribuidos por personas morales residentes en México, provenientes de actividades empresariales o profesionales realizadas a través de ellas, frente a las personas físicas que perciben ingresos provenientes de actividades empresariales y profesionales realizadas directamente por ellas, porque éstas causan el ISR aplicándoles únicamente a esos ingresos la tarifa que tiene una tasa máxima del 35%, lo cual es inequitativo y, por consiguiente, inconstitucional.

El problema se presenta por gravar con un impuesto adicional del 10% a ingresos que son acumulables para las personas físicas que los perciben, pues obviamente ese impuesto adicional da como resultado, en la gran mayoría de los casos, que la tasa efectiva acumulada del ISR pagada por esos ingresos sea mayor a la tasa máxima del 35% contenida en la tarifa aplicable a personas físicas.

Cuando en un país la tasa máxima de la tarifa del ISR aplicable a los ingresos acumulables de las personas físicas es mayor a la tasa aplicable a las utilidades de las personas morales, la diferencia se cubre cuando las personas morales les

distribuyen dividendos o utilidades a las personas físicas, ya sea cobrándoles un impuesto adicional por esos dividendos o utilidades o considerándolos acumulables a sus demás ingresos, pero no las dos cosas, porque resulta excesivo el impuesto causado por esos ingresos.

Por eso considero que no deberían ser acumulables los ingresos que perciben las personas físicas por concepto de dividendos o utilidades distribuidos por personas morales residentes en México, porque se les retiene un impuesto adicional del 10% que representa el 7% de la utilidad de la que provienen los dividendos, el cual cubre en exceso la diferencia entre la tasa máxima de la tarifa aplicable a personas físicas (35%) y la tasa aplicable a las personas morales residentes en México (30%).

También se consideran ingresos por concepto de dividendos o utilidades distribuidas por personas morales residentes en México, en el artículo 140 de la LISR, para los efectos del ISR causado por las personas físicas residentes en México por la acumulación de los dividendos o utilidades percibidas y el pago del impuesto adicional del 10%, aunque no lo son legalmente, las partidas siguientes:

a) Los intereses a que se refieren los artículos 85 y 123 de la LGSM (intereses pagados o socios o accionistas por sus aportaciones de capital a las sociedades), y las participaciones en la utilidad que se paguen a favor de obligacionistas u otros por sociedades mercantiles residentes en México o por sociedades nacionales de crédito.

b) Los préstamos a socios o accionistas, excepto cuando sean consecuencia normal de las operaciones de la persona moral que los otorga y se cumplan ciertos requisitos.

c) Las erogaciones que no sean deducibles conforme a lo dispuesto en la LISR y que beneficien a los accionistas de personas morales.

d) Las omisiones de ingresos o las compras no realizadas e indebidamente registradas.

e) La utilidad fiscal determinada, inclusive presuntamente, por las autoridades fiscales.

f) Las modificaciones a la utilidad fiscal derivada de la determinación de los ingresos acumulables y de las deducciones autorizadas, en operaciones celebradas entre partes relacionadas, hechas por las autoridades fiscales.

A las partidas anteriores se les denomina "dividendos fictos", porque se trata de partidas que no son dividendos, pero se les considera como tales para efectos del ISR, con el propósito de atribuirlos a las personas físicas residentes en México y a las personas residentes en el extranjero que son socios o accionistas de las personas morales residentes en México, en las que ocurren los hechos, actos u omisiones que constituyen esas partidas, por considerarse que en última instancia son imputables a los socios o accionistas.

Por tanto, las personas físicas residentes en México que son socios o accionistas de personas morales residentes en México en las que ocurren los hechos, actos u omisiones considerados dividendos, deben acumular a sus demás ingresos en su declaración anual, el monto que les corresponda a cada uno de ellos de dichos dividendos y pueden acreditar contra el impuesto que resulte a su cargo por la acumulación de ellos, el impuesto pagado por la persona moral por esos hechos, actos u omisiones que le corresponda a los dividendos acumulados, aunque no los reciban.

Además, la persona moral residente en México en la que ocurran los hechos, actos u omisiones considerados dividendos, debe retener y enterar el impuesto adicional del 10% por el monto de esos dividendos que les corresponda a las personas físicas residentes en México y a las personas residentes en el extranjero, cuando sucedan esos hechos, actos u omisiones.

Las partidas consideradas dividendos en el artículo 140 de la LISR pueden agruparse en tres grandes grupos:

a) Partidas no deducibles.

b) Utilidades determinadas por las autoridades fiscales.

c) Préstamos a socios o accionistas.

Al grupo de las partidas no deducibles pertenecen los siguientes rubros:

- Los intereses pagados a socios o accionistas por sus aportaciones de capital a sociedades, a los que se refieren los artículos 85 y 123 de la LGSM.
- Las participaciones en la utilidad pagadas a obligacionistas u otros.
- Las erogaciones no deducibles que benefician a los socios o accionistas.

Al grupo de las utilidades determinadas por las autoridades fiscales pertenecen las partidas siguientes:

- Las omisiones de ingresos y las compras no realizadas e indebidamente registradas.
- La utilidad determinada, inclusive presuntamente, por las autoridades fiscales.
- Las modificaciones a la utilidad fiscal derivadas de los ingresos acumulables y de las deducciones autorizadas en operaciones celebradas entre partes relacionadas, hechas por las autoridades fiscales.

Por último, al tercer grupo únicamente pertenecen los préstamos a socios o accionistas que no cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 140 de la LISR.

Las partidas no deducibles y las utilidades fiscales determinadas por las autoridades fiscales forman parte de las utilidades fiscales de las personas morales residentes en México, y por tanto, ellas pagan el ISR por esas partidas y utilidades.

Por lo anterior, no deberían considerarse dividendos o utilidades distribuidas para efectos del ISR corporativo del 30% causado por las personas morales residentes en México por la distribución de sus utilidades contables no provenientes de su CUFIN a que se refiere el artículo 10 de la LISR, ninguna de las partidas no deducibles y utilidades determinadas por las autoridades fiscales que se consideran dividendos en el artículo 140 de esa misma ley, porque ellas causarían dos veces el ISR

corporativo por esas partidas y utilidades, al formar parte de sus utilidades fiscales por las cuales ya pagaron ese impuesto.

En el caso de los préstamos a socios o accionistas considerados dividendos, debería determinarse primero que la persona moral residente en México que los otorgue tenga utilidades contables y el monto de ellas, para que puedan considerarse los préstamos como dividendos, comparando para ello su capital contable a la fecha de cierre del último ejercicio terminado con el saldo de su CUCA a esa misma fecha, como sucede en los reembolsos de capital.

Respecto a los dividendos o utilidades distribuidas por sociedades residentes en el extranjero, el artículo 142 de la LISR dispone en su fracción V que son acumulables para las personas físicas residentes en México que los perciben en su declaración anual, y que ellas pueden acreditar el ISR que se les haya retenido por los mismos en el extranjero contra el impuesto que causen en México por su acumulación a sus demás ingresos.

Además, en la misma fracción V del artículo 142 de la LISR se obliga a las personas físicas residentes en México a enterar el impuesto adicional del 10% por los dividendos o utilidades distribuidas por sociedades extranjeras que perciban, sin incluirles el impuesto que se les haya retenido en el extranjero por ellos, a más tardar el día 17 del mes siguiente a aquél en que los perciben, y el pago de este impuesto tiene el carácter de definitivo.

Cuando los dividendos o utilidades que distribuyan las sociedades residentes en el extranjero sean distribuidos a través de la Bolsa Mexicana de Valores (BMV) o del Mercado Mexicano de Derivados, los intermediarios financieros, incluidas las sociedades de inversión, podrán retener y enterar el impuesto adicional del 10% en la fecha antes señalada por cuenta de la persona física que los perciba, en cuyo caso deben emitirle un comprobante que acredite dicha retención (regla 3.11.9. de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2016).

A las personas físicas residentes en México que perciben dividendos o utilidades distribuidas por sociedades extranjeras no se les permite acreditar contra el ISR que causan en Mé-

xico por la acumulación de esos ingresos, el ISR pagado en el extranjero por la sociedad extranjera por sus utilidades de las cuales provienen los dividendos, en la proporción correspondiente a ellos, aunque tengan una participación accionaria en la sociedad extranjera mayor al 10%, sino que únicamente se les permite acreditar el ISR que se les haya retenido en el extranjero por esos ingresos.

Lo anterior hace que la tasa efectiva acumulada del ISR pagado en el extranjero y en México por los dividendos o utilidades recibidos de sociedades extranjeras sea sumamente alta, en comparación con la tasa efectiva máxima acumulada del ISR pagado en México por los dividendos o utilidades recibidos de sociedades residentes en México, que ya de por sí es alta (42%).

Para ejemplificar esto, supongamos que una persona física residente en México con ingresos acumulables mayores a $3'000,000 anuales recibe un dividendo distribuido por una sociedad extranjera residente en un país que tiene una tasa del ISR corporativo del 25% y una tasa del ISR adicional retenible a los perceptores de los dividendos del 10%, en tal caso sus consecuencias fiscales serían las siguientes:

Utilidad de la sociedad extranjera antes del ISR	$100.00
por:	
Tasa	25%
igual:	
ISR corporativo pagado en el extranjero	25.00
Dividendo (100 menos 25) **A**	75.00
por:	
Tasa de retención	10%
igual:	
ISR retenido en el extranjero **B**	7.5
Dividendo neto (**A** menos **B**)	67.50
ISR causado en México por la acumulación del dividendo	
Dividendo	75.00
por:	
Tasa del ISR	35%
igual:	
ISR causado en México por la acumulación del dividendo	(26.25)
Acreditamiento del ISR retenido en el extranjero	7.50
	48.75
ISR adicional del 10% pagadero en México (75 x 10%)	(7.50)
Dividendo neto del ISR pagado en el extranjero y en México	41.25

Como se ve, la tasa efectiva acumulada del ISR pagado en el extranjero y en México por el dividendo recibido de la sociedad extranjera es del 58.75% (25.00 + 7.50 + 26.25 – 7.50 + 7.50) en el supuesto anterior.

Por ello debería modificarse el tratamiento fiscal de los dividendos o utilidades distribuidas por sociedades residentes en el extranjero que perciben las personas físicas residentes en México, a fin de evitar el pago de un ISR tan elevado en el extranjero y en México por esos ingresos.

En el tratamiento fiscal arriba descrito se presenta un problema de doble tributación, al ser acumulables para las personas físicas residentes en México los dividendos que reciben de sociedades extranjeras y no permitírseles acreditar contra el impuesto que causen en México por la acumulación de ellos, el ISR corporativo pagado en el extranjero por esas sociedades por las utilidades de las cuales provienen los dividendos.

El problema podría resolverse en la legislación fiscal mexicana, haciendo no acumulables para las personas físicas los ingresos que perciban por concepto de dividendos pagados por sociedades extranjeras cuando sean distribuidos por sociedades que residan en un país con el que México tenga celebrado un Convenio para Evitar la Doble Imposición o un acuerdo de intercambio de información, salvo que en dicho país la sociedad tenga un régimen fiscal preferente o sea transparente fiscal, y haciendo acreditable contra el impuesto adicional del 10%, el impuesto que se les retenga en el extranjero por los dividendos.

Por todo lo anterior, considero que habiéndose establecido un ISR adicional del 10% aplicable a los ingresos percibidos por las personas físicas residentes en México por concepto de dividendos o utilidades distribuidas por las personas morales residentes en México, que cubre en exceso la diferencia entre la tasa del 30% aplicable a sus utilidades y la tasa máxima del 35% contenida en la tarifa aplicable a los ingresos de las personas físicas, no deberían ser acumulables para ellas esos ingresos, y tampoco los dividendos distribuidos por sociedades extranjeras cuando residan en un país con el que México tenga celebrado un convenio para evitar la doble imposición o un acuerdo de intercambio de información, salvo en los casos a que me refiero en el párrafo anterior.

Además, en caso de que la sociedad extranjera tuviese un régimen fiscal preferente o fuese transparente fiscal, le sería aplicable a la persona física residente en México que tenga el control de ella el tratamiento fiscal establecido para los ingresos o utilidades generadas a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras contenido en el Capítulo I "De los regímenes fiscales preferentes" relativo a esos ingresos del Título VI "De los regímenes fiscales preferentes y de las empresas multinacionales" de la LISR, en el cual se obliga a las personas residentes en México a pagar el ISR en México por los ingresos o las utilidades generadas a través de dichas entidades o figuras jurídicas que les corresponda por su participación en ellas, aunque no se distribuyan.

1.4. Dividendos percibidos por residentes en el extranjero

La LISR, en su artículo 153, dispone que los residentes en el extranjero que obtengan ingresos provenientes de fuente de riqueza situada en territorio mexicano están obligados a pagar el ISR en México por esos ingresos, en términos del Título V "De los residentes en el extranjero con ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en territorio nacional" de dicha ley, cuando no tengan establecimiento permanente en el país o cuando teniéndolo no sean atribuibles a éste esos ingresos.

En el caso de ingresos por concepto de dividendos o utilidades distribuidas por personas morales, la LISR, en el primer párrafo de su artículo 164, considera que la fuente de riqueza se encuentra en territorio mexicano cuando la sociedad que los distribuye reside en México.

Por tanto, los ingresos que perciben los residentes en el extranjero por concepto de dividendos o utilidades distribuidas por personas morales, únicamente pueden ser gravados con el ISR en México cuando sean residentes en México las personas morales que los distribuyan, conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 164 de la LISR.

Las personas morales residentes en México que distribuyen dividendos o utilidades a personas residentes en el extranjero, están obligadas a retenerles el ISR por esos ingresos que resulte de aplicarles la tasa del 10%, y proporcionarles constancia del pago de los dividendos y de la retención del impuesto. El impuesto retenido tiene el carácter de pago definitivo.

Las personas que residen en países con los que México tiene en vigor un Convenio para Evitar la Doble Imposición pueden optar por aplicar la tasa convenida en ellos para los dividendos cuando ésta sea menor al 10% o estén exentos.

Para los efectos del impuesto del 10% antes referido, se consideran dividendos los ingresos a que se refiere el artículo 140 de la LISR, relativo a los dividendos o utilidades distribuidas a personas físicas residentes en México, incluyendo entre ellos los dividendos fictos antes mencionados.

Además, el artículo 164 de la LISR, en su segundo párrafo, dispone que se consideran dividendos o utilidades distribuidas por personas morales:

a) Las utilidades en efectivo o en bienes que envíen los establecimientos permanentes en México de personas morales extranjeras, a su oficina central o a otro establecimiento permanente de ella en el extranjero, que no provengan del saldo de la CUFIN o de la cuenta de remesas de dicho establecimiento, respectivamente.

b) Los reembolsos que efectúen los establecimientos permanentes en México de personas morales extranjeras, a su

oficina central o a cualquiera de sus establecimientos en el extranjero, que excedan al saldo de su cuenta de remesas en los términos del artículo 78 de la LISR, el cual se refiere a los reembolsos de capital efectuados por personas morales residentes en México.

Dado que la persona moral residente en el extranjero que tiene un establecimiento permanente en México es la misma persona que reside en el extranjero, los envíos de utilidades o reembolsos de dicho establecimiento a su oficina central o a cualquier otro de sus establecimientos en el extranjero, no constituyen un dividendo o utilidad distribuida a sus socios o accionistas.

No obstante, para efectos del ISR se consideran dividendos o utilidades distribuidas los envíos de utilidades o remesas al extranjero de establecimientos permanentes en México previstos en el artículo 164 de la LISR, y se les da a los residentes en el extranjero que tienen esos establecimientos, el mismo tratamiento que se les da en el artículo 10 de esa ley a las personas morales residentes en México por los dividendos o utilidades distribuidas a sus socios o accionistas.

Al igual que sucede con las personas morales residentes en México que distribuyen dividendos a sus socios o accionistas, los residentes en el extranjero que tienen establecimiento permanente en México deben calcular y enterar el ISR por las utilidades de dicho establecimiento no provenientes de su CUFIN que envíen al extranjero, aplicándole la tasa establecida en el artículo 9 de la LISR (30%) a la cantidad que se obtenga de multiplicar el monto de la utilidad enviada al extranjero por un factor que le adiciona a ese monto el impuesto correspondiente a la misma (1.4286).

Para efectos de identificar la procedencia de las utilidades atribuibles a los establecimientos permanentes en México de los residentes en el extranjero que ellos envíen a su oficina central o a cualquier otro de sus establecimientos en el extranjero, se les obliga a llevar la CUFIN y una cuenta de remesas en la que se registran las remesas de capital enviadas al establecimiento permanente por su oficina central o cualquier otro

establecimiento en el extranjero, similar a la CUCA que llevan las personas morales residentes en México.

Como puede apreciarse, se trata de un impuesto que deben pagar los residentes en el extranjero que tienen establecimiento permanente en México por las utilidades de dicho establecimiento enviadas al extranjero, por las cuales no hayan pagado aún el ISR.

Las utilidades de los establecimientos permanentes en México de personas morales residentes en el extranjero están gravadas en el Titulo II de la LISR y, consecuentemente, las utilidades enviadas al extranjero no provenientes de su CUFIN también deberían estarlo en ese mismo Título, pues se trata del mismo impuesto causado en momentos distintos, que es el impuesto corporativo del 30%.

El que las disposiciones relativas al impuesto corporativo del 30% causado por las utilidades atribuibles a los establecimientos permanentes en México de residentes en el extranjero no provenientes de su CUFIN enviadas al extranjero estén en el artículo 164 de la LISR, constituye un grave error, porque ese artículo está dentro del Título V de la LISR, que únicamente es aplicable a los ingresos de fuente de riqueza situada en México que perciben los residentes en el extranjero que no tienen establecimiento permanente en el país, o que teniendo dichos ingresos no son atribuibles al mismo.

Por todo lo comentado hasta aquí, considero que las disposiciones del artículo 164 de la LISR relativas a las utilidades y las remesas enviadas al extranjero por los establecimientos permanentes en México de personas morales extranjeras a su oficina central o a otro establecimiento en el extranjero, deberían estar en el Título II de la LISR, en su parte relativa a esos establecimientos.

En los Convenios para Evitar la Doble Imposición que ha celebrado México, las utilidades de los residentes en el extranjero atribuibles a sus establecimientos permanentes ubicados en México pueden someterse a imposición en México en los términos de la legislación fiscal mexicana, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de dichos Convenios, que se refiere a

los ingresos por concepto de beneficios empresariales (*business profits*).

La LISR grava las utilidades de las personas morales residentes en México y las utilidades de las personas morales residentes en el extranjero atribuibles a sus establecimientos permanentes ubicados en México en dos momentos: al convertirse en utilidad fiscal del ejercicio y al distribuirse como dividendo o reembolso de capital a sus socios o accionistas o al enviarse al extranjero, respectivamente, en caso de que no se haya pagado el ISR por no haberse convertido aún en utilidades fiscales.

Por tanto, las personas morales residentes en el extranjero que tienen establecimiento permanente en México causan el ISR por sus utilidades atribuibles a dicho establecimiento no provenientes del saldo de su CUFIN que envíen al extranjero, en los términos de la legislación fiscal mexicana, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de los Convenios para Evitar la Doble Imposición, relativo a los ingresos por concepto de beneficios empresariales (*business profits*), porque se trata de utilidades provenientes de actividades empresariales realizadas o de servicios personales independientes prestados en territorio nacional atribuibles a dichos establecimientos permanentes por los cuales no se ha pagado aún el ISR corporativo del 30% en México.

Además, el artículo 164 de la LISR, en su fracción IV, dispone que las personas morales extranjeras con establecimiento permanente en México también están obligadas a pagar el impuesto adicional del 10% por las utilidades de dicho establecimiento enviadas a su oficina central o a cualquiera de sus establecimientos en el extranjero que no provengan del saldo de su CUFIN y por las utilidades distribuidas en reembolsos de remesas de capital.

Los Convenios para Evitar la Doble Imposición, en su artículo 10, señalan que los dividendos pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida la sociedad que pague los dividendos, sin exceder de ciertas tasas, y definen lo que debe entenderse por dividendos al mencionar textualmente lo siguiente:

> El término "dividendos" empleado en el presente artículo significa los rendimientos de las acciones o bonos de disfrute, de las partes mismas, de las partes de fundador u otros derechos, excepto los de créditos, que permitan participar en los beneficios, así como las rentas de otras participaciones sociales sujetas al mismo régimen fiscal que los rendimientos de las acciones por la legislación del Estado en que resida la sociedad que la distribuye.

Las utilidades atribuibles a un establecimiento permanente en México de una persona moral residente en el extranjero por las cuales ella debe pagar en México el ISR corporativo del 30% y el impuesto adicional del 10%, al enviarlas a su oficina central o a cualquiera de sus establecimientos en el extranjero, no quedan comprendidas dentro de la definición de dividendos que contiene el artículo 10 de los Convenios para Evitar la Doble Imposición arriba transcrita, y por tanto, no es aplicable ese artículo a dichas utilidades.

Por lo anterior, constituye un gran error el que las disposiciones de la LISR relativas a las utilidades atribuidas a los establecimientos permanentes en México de personas morales residentes en el extranjero enviadas a su oficina central o a cualquiera de sus establecimientos en el extranjero, estén en el artículo 164 relativo a dividendos, dentro del Título V de dicha ley relativo a los ingresos de residentes en el extranjero que no tienen establecimiento permanente en México, porque se trata de utilidades provenientes de actividades empresariales o de servicios personales independientes que están gravadas en el Título II de la LISR para las personas morales residentes en el extranjero que tienen establecimiento permanente en México.

Desde luego, las utilidades atribuibles a un establecimiento permanente en México de un residente en el extranjero pueden someterse en México al ISR corporativo del 30%, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de los Convenios para Evitar la Doble Imposición, ya sea al convertirse en utilidades fiscales o al enviarse al extranjero, pero todas las disposiciones de la LISR relativas a dichas utilidades deberían estar en su Título II, por tratarse de utilidades atribuibles a dichos establecimientos que están gravadas en ese Título.

Por tanto, no pueden considerarse dividendos para efectos de lo dispuesto en el artículo 10 de los Convenios para Evitar la Doble Imposición las utilidades de los establecimientos permanentes enviadas al extranjero y, consecuentemente, tampoco se les puede someter a imposición como tales en México con el impuesto adicional del 10%, salvo que lo permita el Convenio aplicable, como es el caso de los celebrados con Canadá (que lo limita al 5%), Indonesia y los Estados Unidos de América.

Por lo anterior, el impuesto adicional del 10% aplicable a las utilidades de los establecimientos permanentes en México de residentes en el extranjero enviadas al extranjero, únicamente podrá cobrarse a las personas morales residentes en países que no tengan un Convenio para Evitar la Doble Imposición celebrado con México o en países con los que se tenga un Convenio que permita el cobro de dicho impuesto.

Por todo esto, considero que el artículo 164 de la LISR, relativo a dividendos únicamente debería referirse al impuesto adicional del 10% que deben pagar los residentes en el extranjero por los dividendos o utilidades distribuidas por personas morales residentes en México, y en otro artículo de esa misma ley debería estar el impuesto adicional del 10% aplicable a las utilidades atribuidas a establecimientos permanentes en México de personas morales residentes en el extranjero enviadas a su oficina central o a cualquiera de sus establecimientos en el extranjero, aunque este último impuesto no pueda cobrarse a un gran número de residentes en el extranjero, por lo acordado en los Convenios para Evitar la Doble Imposición.

1.5. Dividendos en acciones

En algunos casos las sociedades en lugar de distribuir sus utilidades a los accionistas, las destinan a incrementar su capital social, y como consecuencia de ello emiten nuevas acciones por el aumento de capital y se las entregan a ellos.

A las acciones que reciben los accionistas de una sociedad provenientes de la capitalización de sus utilidades se les conoce con el nombre de "dividendos en acciones".

En la capitalización de utilidades de una sociedad no se modifica el monto de su capital contable, sino que únicamente se incrementa su capital social y el número de acciones que lo representa, y como consecuencia de ello se disminuye el valor contable por acción al haber un número mayor de acciones.

Los accionistas que reciben acciones provenientes de la capitalización de utilidades en la sociedad emisora no tienen ingreso alguno por esas acciones, porque no se modifica el monto del capital contable de la sociedad y tampoco se modifica el monto de dicho capital correspondiente a cada uno de sus accionistas por su participación porcentual en el mismo, aunque desde luego aumenta el número de sus acciones.

Por lo anterior, la LISR, en el segundo párrafo de su artículo 10, dispone que tratándose de la distribución de dividendos o utilidades mediante el aumento de partes sociales o la entrega de acciones de la misma persona moral, se entenderán percibidos en el año calendario en el que se pague el reembolso de ellas por reducción de capital o por la liquidación de la persona moral, en los términos del artículo 78 de la mencionada ley.

Conforme a lo indicado en el párrafo anterior, los dividendos o utilidades distribuidas mediante el aumento de partes sociales o la entrega de acciones de la misma persona moral que los distribuye, se convierten en ingresos para efectos del ISR hasta el año calendario en el que se reembolsan a los socios o accionistas esas partes sociales o acciones.

Por tanto, las personas físicas residentes en México y las personas residentes en el extranjero que reciben dividendos en acciones emitidas por la persona moral de la cual son socios o accionistas, no causan el impuesto adicional del 10% por recibir esas acciones, sino hasta el año calendario en que la persona moral se las reembolse, entregándoles efectivo o bienes por ellas.

1.6. Estímulo fiscal a la reinversión de utilidades

Se les otorga un estímulo fiscal a las personas físicas y a los residentes en el extranjero que sean accionistas de personas morales residentes en México por los dividendos o utilidades

que reciban de ellas provenientes de utilidades generadas en los ejercicios 2014, 2015 y 2016 que sean reinvertidos por la persona moral que las generó.

El estímulo consiste en un crédito fiscal equivalente al monto que resulte de aplicarle al dividendo o utilidad que se distribuya, el porcentaje que corresponda al año de distribución conforme a la siguiente tabla:

Año de distribución del dividendo o utilidad	Porcentaje aplicable al monto del dividendo o utilidad distribuida
2017	1%
2018	2%
2019 en adelante	5%

El crédito que se determine conforme a lo indicado será acreditable únicamente contra el impuesto adicional del 10% que debe retenérseles a las personas físicas y los residentes en el extranjero por los dividendos o utilidades que les distribuyan las personas morales residentes en México.

El estímulo sólo es aplicable a los dividendos o utilidades que distribuyan las personas morales residentes en México, cuyas acciones se encuentren colocadas en la Bolsa de Valores y a los distribuidos por personas morales residentes en México que opten por dictaminar sus estados financieros para efectos fiscales.

Para que sea aplicable el estímulo se requiere que las personas morales residentes en México identifiquen en su contabilidad los registros correspondientes a sus utilidades generadas en 2014, 2015 y 2016, así como a las distribuciones de ellas, y además presenten en las notas de sus estados financieros información analítica del periodo en el cual se generaron las utilidades, se reinvirtieron y se distribuyeron como dividendos o utilidades. Las personas morales también deben presentar la información que, en su caso, establezca el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas de carácter general.

Las personas morales cuyas acciones estén colocadas en Bolsa de Valores que distribuyan dividendos, deberán identificar e informar a las casas de bolsa, a las instituciones de crédito y demás intermediarios financieros que tengan en custodia y administración dichas acciones, los ejercicios de donde provienen los dividendos para que ellos realicen la retención que corresponda.

El estímulo fiscal descrito anteriormente no se considerará como ingreso acumulable para efectos de la LISR.

Como puede apreciarse, este estímulo fiscal es insignificante para incentivar la reinversión de utilidades en las personas morales residentes en México porque sólo beneficia a algunos de sus accionistas a cambio de diferir la distribución de sus utilidades entre todos ellos y el beneficio es muy pequeño.

Capítulo 2

REEMBOLSOS DE CAPITAL

En este Capítulo analizaré las consecuencias fiscales que tienen los reembolsos de capital efectuados por personas morales residentes en México, con motivo de reducciones de capital o de la liquidación de éstas para dichas personas y sus socios o accionistas, así como las consecuencias fiscales que enfrentan las personas morales y las personas físicas residentes en México por los reembolsos recibidos de sociedades residentes en el extranjero por ese mismo concepto.

2.1. Causación del ISR de las personas morales en los reembolsos de capital

Las personas morales residentes en México también deben pagar el impuesto sobre la renta (ISR) por las utilidades que distribuyan a sus socios o accionistas en los reembolsos de capital que les efectúen con motivo de la reducción de su capital o la liquidación de ellas, cuando las utilidades distribuidas en dichos reembolsos no provengan del saldo de su cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN).

Las utilidades distribuidas en los reembolsos de capital que no provienen del saldo de la CUFIN son utilidades contables que no se han convertido aún en utilidades fiscales y, consecuentemente, no se ha pagado aún el ISR corporativo del 30% por ellas, y por esa razón la persona moral residente en México debe pagar ese impuesto al distribuirlas a sus socios o accionistas en los reembolsos de capital.

La Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) establece en su artículo 78 la forma en que las personas morales residentes en México deben determinar si existen o no utilidades distribuidas

en los reembolsos de capital efectuados a sus socios o accionistas con motivo de reducciones de su capital o la liquidación de ellas y, en su caso, el monto de las utilidades distribuidas en esos reembolsos. Para determinar si existen o no utilidades distribuidas en los reembolsos de capital y el monto de ellas, las personas morales residentes en México deben llevar una cuenta de capital de aportación (CUCA) que se adiciona con las aportaciones de capital y las primas netas por suscripción de acciones pagadas por sus socios o accionistas, y se disminuye con las reducciones de capital que efectúen.

El saldo de la CUCA al cierre de cada ejercicio se actualiza por inflación, por el periodo comprendido desde el mes en que se efectuó la última actualización hasta el mes de cierre del ejercicio de que se trate, y cuando se efectúan aportaciones o reducciones de capital con posterioridad al mes de cierre, se actualiza dicho saldo por el periodo comprendido desde ese mes hasta el mes en que se paga la aportación o reembolso, según sea el caso.

Cuando las personas morales residentes en México reducen su capital, deben determinar el saldo actualizado de su CUCA a la fecha en que se paguen los reembolsos de capital y dividirlo entre el número de acciones en circulación para determinar el monto de ese saldo correspondiente a cada una de las acciones que se reembolsen o consideren en la reducción de capital.

El cálculo de las utilidades distribuidas en los reembolsos de capital que efectúa una persona moral residente en México a sus socios o accionistas con motivo de una reducción a su capital o la liquidación de ella, se hace en dos pasos o etapas, los cuales establece el artículo 78 de la LISR en sus fracciones I y II, respectivamente.

En el primer paso establecido en la fracción I del artículo 78 de la LISR se determina la utilidad distribuida por acción en los reembolsos de capital, comparando el monto del reembolso por acción con el saldo actualizado de la CUCA por acción determinado conforme a lo indicado en el párrafo previo al anterior.

Habrá utilidades distribuidas en los reembolsos de capital en el primer paso establecido en la fracción I del artículo 78 de la

LISR cuando el monto del reembolso por acción sea mayor al saldo actualizado de la CUCA por acción, y la diferencia entre ellos se multiplica por el número de acciones que se reembolsen o consideren en la reducción de capital para determinar el monto total de las utilidades distribuidas en los reembolsos de capital.

Una vez determinado el monto total de las utilidades distribuidas en los reembolsos de capital en la forma descrita en el párrafo anterior, se identifica la procedencia de ellas restando de dicho monto el saldo actualizado de la CUFIN que le corresponda proporcionalmente al número de las acciones reembolsadas o consideradas en la reducción de capital con respecto al número total de las acciones en circulación.

Cuando las utilidades distribuidas en los reembolsos de capital exceden el saldo actualizado de la CUFIN correspondiente a las acciones reembolsadas o consideradas en la reducción de capital, la persona moral residente en México que paga los reembolsos a sus socios o accionistas debe calcular y pagar el ISR corporativo del 30% por el monto excedente de las utilidades distribuidas.

El ISR que causan las personas morales residentes en México por las utilidades distribuidas en los reembolsos de capital no provenientes de su CUFIN, se determina de igual forma que el impuesto causado por ellas en la distribución de dividendos a sus socios o accionistas no provenientes de su CUFIN; es decir, aplicándole la tasa del 30% a la cantidad que resulte de multiplicar el monto de las utilidades distribuidas no provenientes de la CUFIN por un factor (1.4286) que le adiciona a ese monto el impuesto que debe pagarse por ellas, para que los socios o accionistas las reciban netas de dicho impuesto.

Como consecuencia de todo lo anterior, las personas morales que reducen su capital deben disminuir del saldo actualizado de su CUCA el monto de dicho saldo correspondiente a las partes sociales o acciones que se reembolsan o consideran en la reducción de capital, y disminuir del saldo actualizado de su CUFIN la parte de este saldo correspondiente a esas partes sociales o acciones.

Desde luego, en los reembolsos de capital efectuados por las personas morales a sus socios o accionistas con motivo de

la reducción de su capital o la liquidación de ellas, cualquier cantidad pagada en exceso al capital aportado a ellas actualizado por inflación, correspondiente a las acciones reembolsadas o consideradas en la reducción de capital, constituye una utilidad distribuida por las personas morales en dichos reembolsos y, por tanto, es correcto que así lo considere la LISR en la fracción I de su artículo 78.

Sin embargo, este artículo establece en su fracción II un segundo paso o etapa en la determinación de las utilidades distribuidas por las personas morales residentes en México, en los reembolsos de capital efectuados a sus socios o accionistas con motivo de la reducción de su capital o la liquidación de ellas, en el cual se considera que las personas morales distribuyen en los reembolsos de capital utilidades adicionales a las que resultan de restarle al reembolso por acción, el saldo actualizado de la CUCA por acción, cuando su capital contable es mayor al saldo actualizado de su CUCA a la fecha del pago de los reembolsos de capital.

En la fracción II del artículo 78 de la LISR se considera que la persona moral residente en México que tiene un capital contable mayor al saldo actualizado de su CUCA al momento de reducir su capital, no sólo distribuye utilidades por el monto en que el reembolso por acción excede al saldo actualizado de la CUCA por acción de las acciones reembolsadas o consideradas en la reducción de capital, sino que también distribuye utilidades adicionales integradas por el exceso de su capital contable sobre el saldo actualizado de su CUCA, aunque ese exceso no les corresponda en su totalidad a las acciones reembolsadas o consideradas en la reducción de capital.

Obviamente, cuando una persona moral residente en México tiene un capital contable mayor al saldo actualizado de su CUCA, la diferencia está integrada en su totalidad por utilidades contables pendientes de distribuir, pero a cada uno de sus socios o accionistas únicamente le corresponde la parte proporcional de esas utilidades correspondiente a las partes sociales o acciones que tiene de la persona moral.

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, la disposición contenida en la multicitada fracción II del artículo 78 de la LISR

considera que las utilidades contables pendientes de distribuir, integradas por la diferencia en exceso del capital contable sobre el saldo actualizado de la CUCA, se distribuyen primero en una reducción de capital hasta el monto total de los reembolsos de capital efectuados a los socios o accionistas, antes de cualquier reembolso de capital aportado.

Por lo indicado en el párrafo anterior, cuando el monto de los reembolsos de capital efectuados por una persona moral residente en México a sus socios o accionistas es menor al monto de las utilidades contables pendientes de distribuir integradas por la diferencia entre su capital contable y el saldo actualizado de su CUCA, se considera como utilidad distribuida en la reducción de capital el monto total de los reembolsos de capital pagados por ella.

En cambio, cuando el monto del reembolso pagado en la reducción de capital es mayor al monto de las utilidades contables pendientes de distribuir integradas por la diferencia entre el capital contable y el saldo actualizado de la CUCA de la persona moral residente en México que reduce su capital, se consideran distribuidas únicamente esas utilidades contables en los reembolsos de capital, aunque el monto de los reembolsos sea mayor.

A las utilidades distribuidas en los reembolsos de capital determinadas conforme a lo indicado en los tres párrafos anteriores, se les disminuyen las utilidades que se consideran distribuidas en los reembolsos por acción a que se refiere la fracción I del artículo 78 de la LISR, porque a dichas utilidades ya se les dio un tratamiento fiscal específico en esa fracción.

Las utilidades distribuidas que resultan después de la disminución a la que se refiere el párrafo anterior, pueden provenir en su totalidad del saldo de la CUFIN, y en caso de que no lo hagan porque sea menor ese saldo al monto de dichas utilidades, deberá pagar la persona moral residente en México el ISR corporativo del 30% por la diferencia, en la misma forma que deben hacerlo las personas morales por las utilidades distribuidas como dividendos a sus socios o accionistas no provenientes del saldo de su CUFIN que he descrito anteriormente.

La única diferencia entre las utilidades distribuidas en los reembolsos de capital determinadas conforme a lo dispuesto en la fracción I del artículo 78 de la LISR y las utilidades distribuidas en dichos reembolsos determinadas conforme a lo dispuesto en la fracción II de ese mismo artículo, es el monto del saldo actualizado de la CUCA correspondiente a las acciones reembolsadas que se resta en la fracción I para determinar las utilidades distribuidas en los reembolsos de capital por acción a que se refiere esta última fracción.

De lo anterior resulta que las utilidades que se consideran distribuidas en la fracción II del artículo 78 de la LISR son los reembolsos del saldo actualizado de la CUCA correspondiente a las acciones reembolsadas o consideradas en la reducción de capital.

Tan es así que la misma fracción II dispone que la utilidad distribuida que se determine conforme a lo dispuesto en esa fracción se considerará en reducciones de capital subsecuentes como aportación de capital, para reponerles a las personas morales residentes en México el capital aportado correspondiente a las acciones reembolsadas que se considera utilidad distribuida en dicha fracción y que se disminuyó del saldo actualizado de su CUCA en el primer paso del cálculo contenido en la fracción I de ese mismo artículo.

La disposición contenida en la fracción II del artículo 78 de la LISR parte del supuesto de que en las reducciones de capital de las personas morales residentes en México, lo que se reembolsa primero son utilidades, cuando su capital contable excede al saldo actualizado de su CUCA a la fecha de la reducción de capital hasta por la diferencia entre ellos, antes de cualquier reembolso de capital aportado, lo que no es cierto en las reducciones de capital en las que no participan todos los socios o accionistas o se cancelan partes sociales o acciones, porque cada una de las partes sociales o de las acciones representa una parte tanto de las utilidades de la persona moral como del capital aportado a ella.

En efecto, el capital contable de las personas morales está integrado tanto por el capital aportado a ella como por sus utilidades pendientes de distribuir y su utilidad del ejercicio en

curso, salvo que tengan pérdidas, y por tanto, lo que sucede en las reducciones de capital de las personas morales es que se les entrega a los socios o accionistas el capital aportado y las utilidades correspondientes a las partes sociales o acciones que se les reembolsa en la reducción de capital, como lo reconoce el propio artículo 78 en su fracción I.

Por lo indicado en el párrafo anterior, la utilidad considerada distribuida en la fracción II del artículo 78 no puede considerarse ingreso por concepto de dividendo o utilidad distribuida para los socios o accionistas que reciben los reembolsos, porque lo que reciben ellos es el saldo actualizado de la CUCA correspondiente a sus partes sociales o acciones, conforme a lo dispuesto en la fracción I del mismo artículo.

La utilidad considerada distribuida en la fracción II del artículo 78 de la LISR se determina en forma global, comparando el monto total de reembolso con la diferencia entre el capital contable de la persona moral que reduce su capital y el saldo actualizado de su CUCA, sin tomar en cuenta el número de acciones que se reembolsan o consideran en la reducción de capital, después de haberse determinado la utilidad distribuida por acción en los reembolsos a accionistas en la fracción I de ese mismo artículo, y no existe disposición alguna en la que se establezca que la utilidad considerada distribuida en los reembolsos en la fracción II se distribuya entre los accionistas que reciban los reembolsos y la forma de hacerlo.

No obstante lo anterior, la utilidad considerada distribuida en la fracción II del artículo 78 de la LISR disminuye el saldo de la CUFIN de la persona moral que reduce su capital, y puede originar el pago del ISR corporativo del 30% si no proviene parcial o totalmente de ese saldo, sin que sea ingreso por concepto de dividendo o utilidad distribuida para los tenedores de las partes sociales o acciones que se reembolsan o consideran en la reducción de capital, y el considerar a dicha utilidad distribuida como capital de aportación en reducciones de capital subsecuentes, hace que dicha utilidad nunca será un ingreso por concepto de dividendo o utilidad distribuida para los socios o accionistas de la persona moral que haya reducido su capital al

menos una vez, porque en caso de distribuirse posteriormente la recibirían como capital de aportación.

La presunción de que son utilidades contables las que se distribuyen antes que el capital aportado en los reembolsos de capital efectuados por las personas morales residentes en México con motivo de reducciones de capital, únicamente puede realizarse en el caso de reducciones de capital de dichas personas en las que los reembolsos se hagan a todos sus socios o accionistas en la proporción que les corresponda a las partes sociales o acciones que tengan, sin que se cancelen las partes sociales o acciones, y en el caso de amortización de acciones con utilidades distribuibles.

En el caso de las reducciones de capital en las que los reembolsos se hacen a todos los socios o accionistas en la proporción que les corresponde a las partes sociales o acciones que tienen, sin que se cancelen, podrían determinarse las utilidades distribuidas en los reembolsos comparando únicamente el monto total del reembolso con las utilidades que resulten de restarle al capital contable de la persona moral que reduce su capital, el saldo actualizado de su CUCA, sin que se haga previamente el primer paso a que se refiere la fracción I del artículo 78 de la LISR, y dividiendo el monto de las utilidades distribuidas que resulten de ello entre el número total de sus acciones en circulación para determinar el monto de dichas utilidades correspondientes a cada acción y, consecuentemente, el ingreso por concepto de dividendos o utilidades distribuidas percibido por cada uno de sus socios o accionistas. Si el monto total del reembolso fuese mayor al de las utilidades integradas por la diferencia entre el capital contable y el saldo actualizado de la CUCA de la persona moral que reduce su capital, la diferencia se consideraría como reembolso de capital aportado y se disminuiría del saldo de la CUCA.

En el caso de la amortización de acciones con utilidades distribuibles, la totalidad del precio pagado por ellas debería considerarse como utilidad distribuida para efectos del ISR corporativo del 30% que causan las personas morales residentes en México por la distribución de sus utilidades no provenientes de su CUFIN. Para los accionistas propietarios de

las acciones que se amortizan, la cantidad recibida por ellas no es un ingreso por concepto de dividendos o utilidades distribuidas, sino que es el precio obtenido por la enajenación de las mismas a la persona moral emisora de ellas que las adquiere para su amortización.

Por todo lo comentado anteriormente, considero que debería eliminarse el segundo paso del cálculo de las utilidades distribuidas en los reembolsos de capital, establecido en la fracción II del artículo 78 de la LISR, porque considera como utilidad distribuida al saldo actualizado de la CUCA correspondiente a las acciones que se reembolsan o consideran en la reducción de capital, y que dicho paso únicamente debería hacerse en el caso de reducciones de capital en las que se hagan reembolsos a todos los accionistas en la proporción de las acciones que tengan, sin cancelarlas.

Además, la eliminación del segundo paso en el cálculo de las utilidades distribuidas en las reducciones de capital de personas morales contenido en la fracción II del artículo 78 de la LISR simplificaría considerablemente dicho cálculo en las reducciones de capital en las que se cancelan acciones, y en las que no se consideran todas las acciones en circulación para su reembolso.

2.2. Causación del ISR de los socios o accionistas que reciben los reembolsos de capital

Los ingresos que perciben los socios o accionistas de las personas morales residentes en México por concepto de utilidades distribuidas en reembolsos de capital efectuados por ellas con motivo de reducciones de su capital o su liquidación, tienen el mismo tratamiento fiscal en el ISR que se les da a los dividendos distribuidos por ellas, comentados anteriormente.

Por tanto, las utilidades distribuidas en los reembolsos de capital a que se refiere el párrafo anterior no son acumulables para los socios o accionistas personas morales residentes en México en la determinación de su utilidad o pérdida fiscal del ejercicio, pero sí incrementan el saldo de su CUFIN.

Para los socios o accionistas personas físicas residentes en México, son acumulables a sus demás ingresos en su declaración anual del ISR las utilidades distribuidas en reembolsos de capital, y acreditable el impuesto pagado por ellas por la persona moral residente en México que efectúa los reembolsos.

Además, los socios o accionistas personas físicas residentes en México y los residentes en el extranjero causan un impuesto adicional del 10% por las utilidades distribuidas en los reembolsos de capital, efectuadas por personas morales residentes en México, que deben retener estas últimas.

Como he comentado, no pueden considerarse ingresos para los socios o accionistas de las personas morales residentes en México que reducen su capital, las utilidades consideradas distribuidas en los reembolsos de capital en la fracción II del artículo 78 de la LISR, porque resultan de un cálculo global en el que se compara el monto total de los reembolsos con las utilidades que resultan de restarle al capital contable de la persona moral, el saldo actualizado de su CUCA, sin tomar en cuenta el número de sus acciones en circulación, y lo que reciben los socios o accionistas por esas supuestas utilidades distribuidas son reembolsos de capital aportado provenientes del saldo de la CUCA, conforme a lo dispuesto en la fracción I de ese mismo artículo.

Por lo indicado en el párrafo anterior, las utilidades consideradas distribuidas en los reembolsos de capital en la fracción II del artículo 78 de la LISR no tienen consecuencias fiscales en el ISR para los socios o accionistas de las personas morales residentes en México que reducen su capital.

Por tanto, las consecuencias fiscales de los socios o accionistas antes comentadas, únicamente son aplicables a las utilidades consideradas distribuidas en los reembolsos de capital en la fracción I del artículo 78 de la LISR, porque su cálculo se hace por cada acción que se reembolsa o considera en la reducción de capital y a cada uno de los socios o accionistas se les entrega la parte del capital aportado a la persona moral y de dichas utilidades correspondientes a sus acciones que se reembolsan o consideran en los reembolsos de capital efectuados por la persona moral que reduce su capital o se liquida.

A los ingresos percibidos por concepto de utilidades distribuidas en reembolsos efectuados por personas morales residentes en México con motivo de reducciones de capital o la liquidación de ellas, se les da el tratamiento de dividendos o utilidades distribuidas en los artículos 78, 140 y 164 de la LISR y por tanto, cuando se cancelan las acciones reembolsadas no son acumulables ni deducibles las ganancias o pérdidas que tengan los tenedores de dichas acciones por ser mayor o menor el monto del reembolso que su costo de adquisición de ellas. En la compra de acciones propias y en la amortización de acciones con utilidades repartibles, las personas tenedoras de las acciones las venden a la sociedad emisora de las mismas y, por tanto, el ingreso que perciben es por concepto de ganancia o pérdida por la enajenación de acciones, la cual se determina restándole al precio de venta de las acciones, el costo promedio por acción correspondiente a las acciones enajenadas, determinado conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la LISR.

2.3. Casos en los que se considera que hay utilidades distribuidas en la escisión de sociedades

La LISR, en su artículo 78, dispone que no será aplicable a la escisión de sociedades el tratamiento fiscal de las reducciones de capital contenido en el mismo, aun cuando en la escisión se reduce el capital contable de la sociedad escindente o se extingue ella, siempre que la suma del capital de la sociedad escindente, en el caso de que subsista, y de las sociedades escindidas, sea igual al que tenía la sociedad escindente y las acciones que se emitan como consecuencia de la escisión sean canjeadas a los mismos accionistas y en la misma proporción accionaria que tenían en la sociedad escindente.

Los dos requisitos a los que se refiere el párrafo anterior que deben cumplirse en la escisión de sociedades para que no le sea aplicable el tratamiento fiscal de las reducciones de capital contenido en el artículo 78 de la LISR, son los que se deben cumplir en cualquier escisión de sociedades para considerarla como tal y que surta sus efectos legales.

Por lo indicado en el párrafo anterior, el tratamiento fiscal de las reducciones de capital contenido en el artículo 78 de la LISR no es aplicable a la escisión de sociedades.

Sin embargo, ese mismo artículo 78 considera que hay reducción de capital, con las consecuencias fiscales establecidas en el mismo, en la escisión de sociedades, en los dos siguientes casos:

a) Cuando la sociedad escindente les transmite a las sociedades escindidas activos monetarios que representen más del 51% de los activos totales de las sociedades escindidas.

b) Cuando la sociedad escindente conserve activos monetarios que representen más del 51% de sus activos totales.

En ambos casos se considera como reducción de capital un monto equivalente al valor de los activos monetarios que se transmiten.

Por tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 de la LISR, se considera que en las escisiones en las que la sociedad escindente transmite o conserva activos monetarios que representen más del 51% de los activos totales de las sociedades escindidas o de la sociedad escindente, respectivamente, se reduce el capital de la sociedad escindente en un monto equivalente al valor de los activos monetarios que se transmiten, aunque en dichas escisiones se disminuya el capital de la sociedad escindente por una cantidad mayor o menor a ese monto. Esto no es aplicable en las escisiones de sociedades integrantes del sistema financiero a las que se refiere el artículo 7 de la LISR.

En la escisión de sociedades no sólo se transmiten activos de la sociedad escindente a las sociedades escindidas, sino que también se transmiten pasivos y capital por la diferencia entre ambos, por lo que el monto en el que se disminuye el capital de la sociedad escindente no necesariamente es el de sus activos transmitidos en la escisión, salvo que no se transmitan pasivos en ella.

La LISR no contiene ninguna disposición en la que se indique o defina lo que debe entenderse por activos monetarios,

así que entonces tenemos que recurrir a lo que dicen las Normas de Información Financiera (NIF) al respecto.

La NIF-10, relativa a los efectos de la inflación, en uno de sus párrafos comenta que algunos de los activos monetarios más comunes que puede tener una entidad son: efectivo, instrumentos financieros, cuentas por cobrar e impuestos a favor.

Por tanto, para efectos de lo dispuesto en el artículo 78 de la LISR relativo a la escisión de sociedades en la que se transmiten o conserven activos monetarios que representan más del 51% de los activos totales de las sociedades escindidas o de la sociedad escindente, respectivamente, deben considerarse como activos monetarios al menos el efectivo, los instrumentos financieros y las cuentas por cobrar.

Las disposiciones del artículo 78 que consideran como reducción de capital la transmisión o conservación de activos monetarios en la escisión de sociedades antes comentadas, tienen como propósito evitar que se utilice la escisión como una forma de reembolso de capital efectuado con esos activos, sin causar el ISR.

En la escisión de sociedades en la que la sociedad escindente les transmite activos monetarios a las sociedades escindidas que representan más del 51% de sus activos totales, resulta comprensible que se le dé a la sociedad escindente el tratamiento de una reducción de capital por un monto equivalente al valor de los activos monetarios transmitidos, porque su capital se reduce con la transmisión de los mismos, aunque no necesariamente en ese monto.

El considerar como reducción de capital la transmisión de activos monetarios en la escisión en que la sociedad escindente los transmite a las sociedades escindidas, puede dar como resultado que dicha sociedad cause el ISR por la utilidad supuestamente distribuida en dicha transmisión que no provenga del saldo de su CUFIN.

Sin embargo, surge la duda en cuanto a la forma en que deben determinarse las utilidades supuestamente distribuidas en la transmisión de los activos monetarios realizada en la escisión que se considera reducción de capital, porque no hay re-

embolso en ella y los saldos de las cuentas de CUCA y CUFIN de la sociedad escindente se transmiten parcial o totalmente a la sociedad o sociedades escindidas en la proporción que se les transmite el capital contable de la sociedad escindente.

Aparentemente las utilidades distribuidas en la reducción de capital derivada de la transmisión de activos monetarios realizada en la escisión de sociedades, se determinan tomando en cuenta el capital contable de la sociedad escindente y los saldos de sus cuentas de CUCA y CUFIN antes de hacerse el traspaso de ese capital y de dichos saldos a la sociedad o sociedades escindidas, y consecuentemente, se disminuyen los saldos de esas cuentas por el monto de los activos monetarios que se transmitan en la escisión, y en el caso de que el monto de dichos activos exceda a esos saldos, se considera la diferencia utilidad distribuida por la cual debe pagarse el impuesto.

Dado que no hay reembolso en la reducción de capital derivada de la transmisión de activos monetarios en la escisión, la misma disposición del artículo 78 relativa a esa reducción de capital le restituye a la sociedad escindente el monto de esos activos que se disminuyó de los saldos de su CUCA y su CUFIN y que dio lugar al pago del impuesto, incrementando el saldo de su CUCA por ese mismo monto antes de hacerse la transmisión del saldo de esta cuenta y el de la CUFIN, en caso de que aún tenga saldo la CUFIN, a las sociedades escindidas para que se haga la transmisión de esos saldos en la proporción que se les transmita el capital contable de la sociedad escindente.

Respecto a la escisión de sociedades en que la sociedad escindente conserva activos monetarios que representen más del 51% de sus activos totales, no resulta comprensible que se le dé a la sociedad escindente el tratamiento de una reducción de capital por un monto equivalente al valor de los activos monetarios que se transmiten, porque no se transmiten esos activos en dicha escisión.

No obstante, considero que en la escisión de sociedades en que la sociedad escindente conserva los activos monetarios debe determinarse la utilidad distribuida en igual forma que se hace en la escisión en que la sociedad escindente transmite

esos activos a las sociedades escindidas que he comentado anteriormente.

2.4. Reembolsos de capital tratados como enajenación de acciones

Cuando una persona moral residente en México hace una reducción de capital en la que se cancelan acciones o se disminuye el valor de ellas antes de transcurrir dos años de haber aumentado su capital, se considera como utilidad distribuida en los reembolsos de capital que se hagan a los tenedores de las acciones que se reembolsan o consideran en la reducción de capital, la cantidad que resulte mayor entre la que se obtenga de aplicar lo dispuesto en el artículo 78 de la LISR que determina la utilidad distribuida en reducciones de capital y la ganancia que se obtenga de aplicar lo dispuesto en el artículo 22 de esa misma ley, de haberse enajenado dichas acciones, considerando como precio de enajenación el monto del reembolso recibido por las acciones.

En el artículo 22 de la LISR se establece la forma en que debe determinarse la ganancia en la enajenación de acciones, la cual consiste básicamente en restarle al precio o valor de la enajenación, el costo fiscal promedio de las acciones enajenadas que tenga el enajenante, actualizado por inflación, que se integra con el costo comprobado de adquisición de las acciones de la misma emisora que sean propiedad del enajenante a la fecha de la enajenación y otros elementos que se suman o se restan a ese costo.

En cambio, el artículo 78 dispone que las utilidades distribuidas en una reducción de capital se determinan restando del monto del reembolso, el saldo de la CUCA correspondiente a las acciones reembolsadas o consideradas en la reducción de capital.

Como se puede observar, la manera de determinar la ganancia en las enajenaciones de acciones es distinta a la forma en que se determinan las utilidades distribuidas en las reducciones de capital, porque son diferentes los conceptos que se restan en la determinación de cada una de ellas.

Cuando resulta mayor la ganancia que se habría obtenido de haberse enajenado las acciones reembolsadas que el monto de las utilidades distribuidas en la reducción de capital, se considera esa ganancia como utilidad distribuida en la reducción de capital y la persona moral residente en México que reduce su capital causa el ISR por ella en la forma antes descrita. Lo anterior únicamente es aplicable a las reducciones de capital en las que se cancelan acciones o se disminuye su valor, que se realizan antes de haber transcurrido un periodo de dos años de haberse aumentado su capital.

Sin embargo, el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta (RISR), en su artículo 100 dispone que podrá no aplicarse lo comentado cuando el aumento de capital efectuado durante el periodo de dos años anterior a la reducción de capital se haya realizado con aportaciones efectivamente pagadas por todos los accionistas y no de capitalizaciones, y los reembolsos por la reducción de capital se paguen a todos los accionistas que hayan efectuado las aportaciones mencionadas y en la misma proporción en que las hayan efectuado.

Las disposiciones del artículo 78 de la LISR y del artículo 100 del RISR antes comentadas, tienen como objetivo evitar que se utilice la reducción de capital para reembolsar acciones en lugar de enajenarlas con el propósito de disminuir el ISR que se causaría en la enajenación de ellas, incrementando para ello el saldo de la CUCA de la sociedad emisora de las acciones con aportaciones realizadas en aumentos de capital previos por personas distintas a las que reciben el reembolso de sus acciones en la reducción de capital para incrementar la CUCA por acción de las acciones que se reembolsan.

Se trata de impedir que las personas que reciban los reembolsos en la reducción de capital sean distintas a las personas que efectúan las aportaciones en los aumentos de capital previos, o que los reembolsos se hagan a los accionistas en proporción distinta a las aportaciones efectuadas por ellos en los aumentos de capital previos.

Por ello, deberían excluirse de las disposiciones comentadas los aumentos de capital en los que únicamente se capitalizan utilidades u otras partidas del capital contable de las

personas morales, porque en esos aumentos de capital no hay aportaciones en efectivo o bienes y todos los accionistas conservan la misma proporción en el capital de la persona moral que tenían antes de la capitalización.

Además, considero que las disposiciones analizadas en este apartado no deberían ser aplicables a las personas morales cuyas acciones están colocadas entre el gran público inversionista, porque están supervisadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) y su aplicación entorpecería su bursatilidad.

2.5. Compra de acciones propias

El artículo 78 de la LISR, en uno de sus párrafos señala que lo dispuesto en el mismo es aplicable a la compra de acciones propias efectuada por la sociedad emisora de ellas con cargo a su capital social o a la reserva para la adquisición de acciones propias, salvo que las compras de las acciones propias sumadas a las que se hubiesen comprado anteriormente no excedan del 5% de la totalidad de las acciones liberadas, y siempre que se recoloquen dentro de un plazo máximo de un año, contado a partir del día de la compra.

Para los efectos del párrafo anterior, se considera como utilidad distribuida en la compra de acciones propias, la cantidad que se obtenga de restarle al monto que se pague por la adquisición de cada una de las acciones, el saldo de la CUCA por acción a la fecha en que se compran las acciones y multiplicando el resultado por el número de acciones compradas.

A la utilidad distribuida que resulte conforme a lo anterior, se le puede disminuir el saldo de la CUFIN de la sociedad emisora de las acciones, y cuando la utilidad distribuida exceda ese saldo, la sociedad deberá determinar y enterar el ISR que le corresponda a la utilidad excedente, en los términos del tercer párrafo de la fracción II del artículo 78 de la LISR, el cual dispone que el impuesto correspondiente a la utilidad distribuida que no provenga del saldo de la CUFIN se determina aplicándole la tasa prevista en el artículo 9 de esa misma ley (30%) a la cantidad que resulte de multiplicar el monto de dicha utilidad por el factor de 1.4286.

Por tanto, las sociedades que compran sus propias acciones causan el ISR por las utilidades consideradas distribuidas en la compra de ellas que no provengan del saldo de su CUFIN en la forma descrita en los párrafos anteriores, salvo que las acciones compradas junto con las que hayan adquirido anteriormente no excedan el 5% de la totalidad de sus acciones y se recoloquen dentro de un plazo máximo de un año contado a partir del día de su compra.

En resumen, la compra de acciones propias puede originarle a la sociedad emisora que las compra el pago del ISR corporativo del 30% por la utilidad distribuida en su compra que resulte de restarle al precio pagado por las acciones, el saldo de la CUCA actualizado por inflación correspondiente a las acciones compradas, cuando el saldo de su CUFIN sea menor a dicha utilidad.

El saldo de la CUCA de la sociedad emisora de las acciones se disminuye por el monto de la CUCA por acción correspondiente a las acciones propias compradas, y el saldo de su CUFIN se disminuye por el monto de la utilidad distribuida en la compra de dichas acciones provenientes de ese saldo.

Dicho tratamiento fiscal no es aplicable a las compras de acciones propias cuando las acciones compradas, sumadas a las que hubiese comprado previamente la sociedad emisora, no excedan del 5% de la totalidad de sus acciones liberadas y siempre que se recoloquen dentro de un plazo máximo de un año, contado a partir del día de la compra, como ya se dijo.

Por tanto, las sociedades no causan el ISR corporativo del 30% por la compra de sus propias acciones, cuando las acciones compradas junto con las que haya adquirido anteriormente no excedan el límite del 5% antes referido y se recoloquen antes de haber transcurrido un año de haber sido compradas.

No obstante, el capital contable de la sociedad emisora de las acciones se disminuye con la compra de acciones propias y aumenta con la recolocación de ellas, aunque no tenga consecuencias fiscales por esos movimientos.

Sin embargo, la LISR no requiere que esos movimientos se registren en la CUCA o en la CUFIN, que son las cuentas fiscales del capital contable de las sociedades emisoras de las acciones en las que se reflejan los movimientos fiscales de dicho capital, cuando se compran acciones que están dentro del límite del 5% y se recolocan antes de transcurrir el plazo de un año.

Por lo anterior, surge la duda en cuanto a si debe o no disminuirse el saldo de la CUCA y de la CUFIN por la compra de acciones propias que se ubiquen dentro de los límites del 5% y del plazo de tenencia máximo de un año, y si debe o no aumentarse el saldo de la CUCA por la recolocación de dichas acciones, aunque no tengan consecuencias fiscales, porque por lo general las acciones compradas se recolocan a precio distinto al que se compran.

Al respecto, considero que las compras de acciones propias y la recolocación de ellas que se hagan dentro de los límites del 5% y el plazo máximo de un año, deberían registrarse en una cuenta que sea complementaria de la CUCA de la sociedad emisora de las acciones para reflejar los movimientos de su capital contable por esas compras y recolocaciones, aunque no tengan consecuencias fiscales.

El RISR obliga, en su artículo 120, a las sociedades emisoras de las acciones que compran sus propias acciones a llevar un registro de compra y colocación de acciones propias para determinar el 5% de dichas acciones que pueden tener en su poder sin que sufran las consecuencias fiscales de una reducción de capital, en el cual registren las acciones propias compradas, su recolocación o la cancelación de ellas, indicando el número y el precio de compra o recolocación de las mismas, así como las fechas en que fueron compradas, recolocadas o canceladas, considerando que las acciones que se recolocan son las primeras que se compran.

El mismo artículo también dispone que en el caso de que se exceda del límite del 5% o del plazo de tenencia máxima de un año, se considerará la totalidad de las acciones compradas para determinar la utilidad distribuida en su compra.

Además, el artículo 120 del RISR dispone en su primer párrafo que los contribuyentes considerarán como capital contable para efectos de la determinación de la utilidad distribuida,

el mostrado en los estados financieros aprobados por la asamblea de accionistas al cierre del ejercicio inmediato anterior al ejercicio en el que se efectuó la compra, sumando las aportaciones de capital y las utilidades obtenidas y restando las utilidades distribuidas y los reembolsos de capital efectuados hasta el mes de la compra, actualizado por esas partidas hasta dicho mes.

La disposición a que se refiere el párrafo anterior va más allá de lo dispuesto en el artículo 78 de la LISR con respecto a la compra de acciones propias, porque este artículo considera como utilidad distribuida en la compra de ellas únicamente a la cantidad que resulta de restarle al precio pagado por la acción, el saldo de la CUCA por acción a la fecha de la compra, y multiplicar el resultado por el número de acciones compradas, mientras que lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 120 de su Reglamento parte del supuesto de que son aplicables a las compras de acciones propias las demás disposiciones relativas a reducciones de capital del artículo 78 de la ley, que consideran adicionalmente como utilidad distribuida a la cantidad que resulte de restarle al capital contable de la sociedad emisora de las acciones, el saldo actualizado de su CUCA, hasta el monto del reembolso.

Por ello, la disposición contenida en el primer párrafo del artículo 120 del RISR crea confusión en cuanto a la forma en que debe determinarse la utilidad distribuida en la compra de acciones propias, además de que resulta sumamente complicado calcular en cada compra de acciones propias una utilidad distribuida adicional en cada una de ellas, sumándole y restándole al capital contable de la sociedad emisora del ejercicio inmediato anterior, las aportaciones de capital, las utilidades obtenidas, las utilidades distribuidas y los reembolsos de capital efectuados hasta el mes de cada compra, actualizando todas esas partidas hasta dicho mes, para compararlo con el saldo actualizado de su CUCA a ese mismo mes.

Como puede apreciarse, las disposiciones de la ley y de su Reglamento relativas a la compra de acciones propias son confusas e insuficientes, por lo que se requiere revisarlas para

que a las compras se les dé un tratamiento fiscal claro, completo y adecuado a la compra y recolocación de dichas acciones.

En dicho tratamiento debe especificarse con toda claridad que la utilidad que se considera distribuida en la compra de acciones propias es únicamente la que resulta de restarle al precio pagado por la acción, el saldo de la CUCA por acción, y de multiplicar el resultado por el número de acciones propias compradas para no complicar su cálculo, y debe preverse expresamente lo que le sucede al saldo de la CUCA por la compra de acciones propias y su recolocación posterior cuando se trate de acciones compradas que estén dentro del límite de tenencia del 5% y se recoloquen dentro del plazo máximo de un año, aunque la compra de dichas acciones no tenga las consecuencias fiscales de una reducción de capital.

En el artículo 78 de la LISR se considera reducción de capital la adquisición que una sociedad realiza de las acciones emitidas por otra sociedad que a su vez es tenedora, directa o indirectamente, de las acciones de la sociedad adquirente, y en este caso se considera que la reducción de capital ocurre en la sociedad emisora de las acciones que se adquieren y el monto del reembolso es la cantidad pagada por las acciones.

Con lo anterior se pretende darle un tratamiento similar al de la compra de acciones propias a la adquisición de las acciones de una sociedad que hace una sociedad subsidiaria de ella, pero se comete un gran error al considerarse que el capital que se reduce es el de la sociedad emisora de las acciones que se adquieren, porque se trata de la adquisición efectuada por una sociedad de las acciones emitidas por otra sociedad, aunque esta última sea la tenedora de las acciones emitidas por la primera.

Si se quiere dar el tratamiento de una reducción de capital a la adquisición que realiza una sociedad subsidiaria de las acciones emitidas por la sociedad que la controla, el capital que debe considerarse reducido es el de la sociedad subsidiaria por el monto pagado por dichas acciones, porque ese monto sale de la sociedad subsidiaria para adquirirlas, ya sea como aportación de capital a la sociedad controladora que aumen-

taría su capital social con ello, o como precio pagado en la compra de las mismas a un tercero.

2.6. Reembolsos de capital de sociedades extranjeras

La LISR dispone en su artículo 18, fracción IV, que se consideran ingresos acumulables de las personas morales, entre otros, la ganancia proveniente de la reducción de capital o de la liquidación de sociedades mercantiles residentes en el extranjero, en las que la persona moral sea socio o accionista.

Además, la misma fracción IV del artículo 18 señala que en los casos de reducción o liquidación de sociedades mercantiles residentes en el extranjero, la ganancia se determina conforme a lo dispuesto en la fracción V del artículo 142 de la LISR.

Por su parte, el artículo 142 de la LISR menciona en su fracción V que son ingresos de las personas físicas, los dividendos o utilidades distribuidas por sociedades residentes en el extranjero, y que en el caso de reducción de capital o liquidación de dichas sociedades, el ingreso se determinará restándole al monto del reembolso por acción, el costo comprobado de adquisición de la acción actualizado por el periodo comprendido desde el mes de la adquisición y hasta el mes en que se pague el reembolso.

Por lo indicado en los tres párrafos anteriores, las personas morales y las personas físicas residentes en México deben acumular a sus demás ingresos, para los efectos del ISR, la ganancia o el ingreso obtenido por la reducción o liquidación de sociedades residentes en el extranjero en las que sean socios o accionistas, considerando como tal la cantidad que resulte de restarle al monto del reembolso recibido, el costo comprobado de adquisición de las acciones actualizado por la inflación.

Como puede apreciarse, la ganancia o el ingreso obtenido por la reducción de capital o liquidación de una sociedad residente en el extranjero se determina en igual forma que la ganancia obtenida por la enajenación de acciones de dicha sociedad, restándole al precio o reembolso el costo comprobado de adquisición de la acción.

Por tanto, a la ganancia o ingreso obtenido en el reembolso de capital efectuado por sociedades residentes en el extranjero con motivo de la reducción de su capital o la liquidación de ellas, la LISR no le da el tratamiento de dividendos o utilidades distribuidas, sino el tratamiento fiscal de enajenación de acciones de sociedades residentes en el extranjero contenido en su artículo 22, considerando como precio el monto del reembolso.

Cuando el costo comprobado de adquisición de las acciones de una sociedad extranjera sea mayor al reembolso recibido por ellas en una reducción de capital en la que se cancelen dichas acciones, o por la liquidación de dicha sociedad, tendrá una pérdida el tenedor de las acciones por la diferencia entre ellos, que no es deducible para las personas físicas residentes en México y tampoco lo es para las personas morales residentes en México, porque así lo dispone expresamente la LISR en la fracción XVI de su artículo 28.

El ISR que se pague en el extranjero por el reembolso de la acción es acreditable en México contra el ISR que resulte de la acumulación de la ganancia o ingreso percibido por la reducción o liquidación de la sociedad extranjera, en los términos del artículo 5 de la LISR.

Capítulo 3

ENAJENACIÓN DE ACCIONES

En este Capítulo analizaré las consecuencias fiscales que enfrentan las personas por la enajenación de acciones o partes sociales de sociedades residentes en México y de sociedades residentes en el extranjero.

3.1. Determinación de la ganancia

La Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) establece en su artículo 22 la forma en que debe determinarse la ganancia por la enajenación de acciones.

La ganancia se determina restándole al ingreso obtenido por acción, el costo promedio por acción de las acciones que se enajenen y multiplicando el resultado por el número de acciones enajenadas.

El costo promedio por acción de las acciones enajenadas se determina incluyendo en su cálculo a todas las acciones de la misma emisora que sean propiedad del enajenante a la fecha de la enajenación, aunque no se enajenen todas ellas, y dividiendo el costo total ajustado por inflación de dichas acciones que resulte de ello entre el número total de esas acciones.

El costo ajustado de las acciones se determina como sigue:

I. Se identifican los costos comprobados y las fechas de adquisición de todas las acciones de la misma emisora que tenga el enajenante a la fecha de enajenación, y se actualizan por la inflación ocurrida desde el mes en que se adquirieron hasta el mes de la enajenación, y una vez hecho esto se suman entre sí para determinar el costo total de adquisición de esas acciones que tiene el enajenante.

Para estos efectos, se considera costo comprobado de adquisición el efectivamente pagado por las acciones por el enajenante, ya sea que las haya adquirido directamente de la sociedad mediante aportaciones en efectivo o bienes a su capital, o las haya adquirido de terceros.

Las acciones que ya hubiesen participado en uno o más cálculos del costo promedio por acción que no hubiesen sido enajenadas por el enajenante, tienen como costo comprobado de adquisición en enajenaciones subsecuentes realizadas por el enajenante, el costo promedio por acción determinado para ellas en el cálculo de dicho costo efectuado en la enajenación inmediata anterior de las acciones de la misma emisora, considerándose como fecha de adquisición la de dicha enajenación inmediata anterior.

No tienen costo comprobado de adquisición las acciones recibidas por el enajenante provenientes de la capitalización de utilidades u otras partidas integrantes del capital contable de la sociedad emisora de las acciones o de la reinversión de dividendos o utilidades efectuada en la misma sociedad dentro de los 30 días siguientes a su distribución, salvo que ya hubiesen participado en un cálculo del costo fiscal promedio por acción en alguna enajenación anterior y no hubiesen sido enajenadas en ella, en cuyo caso tendrán como costo comprobado de adquisición el costo promedio por acción que les haya correspondido en la enajenación inmediata anterior, o bien, se trate de acciones adquiridas antes del 1 de enero de 1989 originadas por acciones que hubiesen sido enajenadas con anterioridad a dicha fecha, que no hayan participado en un cálculo del costo promedio por acción en una enajenación posterior, en cuyo caso tendrían como costo comprobado de adquisición su valor nominal.

Tratándose de acciones adquiridas por herencia, legado o donación, se considera como costo comprobado de adquisición o costo promedio por acción, según corresponda, el que haya tenido el autor de la sucesión o el donante, y como fecha de adquisición, la que haya correspondido a ellos. Cuando se haya pagado el impuesto sobre la renta (ISR) por la donación de las acciones, se considerará como costo comprobado de

adquisición o costo promedio por acción, según corresponda, el valor del avalúo que haya servido para calcular dicho impuesto y como fecha de adquisición aquélla en la que se pagó el impuesto (artículo 124 de la LISR).

En el caso de fusión o escisión de sociedades, se considera como costo comprobado de adquisición de las acciones emitidas como consecuencia de la fusión o escisión, el costo promedio por acción correspondiente a las acciones de la sociedad fusionada o escindente, al momento de la fusión o escisión, que se hayan canjeado con motivo de ella.

II. Al costo comprobado de adquisición actualizado por inflación de todas las acciones de la sociedad emisora que sean propiedad del enajenante a la fecha de la enajenación, determinado conforme a lo indicado en la fracción I anterior, se le suman y restan diversas partidas para determinar el costo ajustado de las acciones.

Las partidas que se suman son las siguientes:

a) La diferencia entre el saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN) a la fecha de enajenación y el saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición actualizado por inflación, cuando el primero de estos dos saldos es mayor.

b) Las pérdidas fiscales de la sociedad emisora de las acciones pendientes de disminuir a la fecha de adquisición de las acciones que hayan sido disminuidas por la sociedad emisora durante el periodo de tenencia de las acciones del enajenante.

Estas partidas se suman al costo comprobado de adquisición del enajenante en la proporción que le corresponde a las acciones que tiene en la fecha de la enajenación.

Las partidas que se restan son las siguientes:

a) Las pérdidas fiscales de la sociedad emisora de las acciones pendientes de disminuir a la fecha de la enajenación incurridas durante el periodo de tenencia de las acciones del enajenante.

b) Los reembolsos de capital pagados por la sociedad emisora de las acciones al enajenante, por las acciones que tenga a la fecha de la enajenación.

c) La diferencia a la que se refiere el quinto párrafo del artículo 77 de la LISR, que se haya generado durante el periodo de tenencia de las acciones del enajenante.

Las partidas a) y c) se restan del costo comprobado de adquisición del enajenante en la proporción que les corresponda a las acciones que tiene el enajenante a la fecha de la enajenación.

Además, el mismo artículo 22 de la LISR, en una disposición posterior a las que establecen expresamente que se suman o restan en lo individual cada una de las partidas anteriores al costo comprobado de adquisición del enajenante para determinar el costo ajustado de sus acciones, dispone que cuando el saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición adicionado con las pérdidas pendientes de disminuir a la fecha de la enajenación incurridas durante el periodo de tenencia del enajenante, los reembolsos de capital y la diferencia a que se refiere el artículo 77 de la LISR sea mayor a la suma del saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación y las pérdidas fiscales pendientes de disminuir a la fecha de adquisición disminuidas durante el periodo de tenencia del enajenante, la diferencia se disminuirá del costo comprobado de adquisición del enajenante.

La disposición a la que se refiere el párrafo anterior es poco afortunada, porque establece que el costo comprobado de adquisición del enajenante se disminuirá con una diferencia integrada por partidas que previamente se suman y restan en lo individual a dicho costo comprobado de adquisición en el cálculo del costo ajustado de las acciones, y por tanto, se duplican dichas partidas en ese cálculo. Sin embargo, tácitamente esa disposición introduce en el cálculo del costo ajustado de las acciones una partida adicional que no está prevista expresamente en lo individual en el artículo 22 de la LISR y que disminuye el costo comprobado de adquisición del enajenante, que es la diferencia entre el saldo de la CUFIN a la fecha de enajenación y el saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición, actualizado por inflación, cuando este último saldo es mayor.

La duplicidad de las partidas en el cálculo del costo ajustado de las acciones a la cual se refiere el párrafo anterior, se pretende corregir en el RISR con una disposición contenida

en su artículo 24 en la que se establece que al costo comprobado de adquisición de las acciones que tenga el enajenante únicamente se le debe restar la diferencia integrada por todas las partidas antes mencionadas cuando el monto de las que se restan sea mayor al de las que se suman. Sin embargo, la corrección debió hacerse en otra forma en la LISR porque se trata de una disposición que modifica lo dispuesto en ella con respecto a la determinación de la base gravable en la enajenación de acciones.

A continuación analizaré cada una de las partidas antes mencionadas.

3.1.1. Diferencia de saldos de la CUFIN

La CUFIN es una cuenta que deben llevar las personas morales residentes en México, en la que registren sus utilidades fiscales netas, que se adiciona con la utilidad fiscal neta de cada ejercicio, con los dividendos o utilidades recibidos de otras personas morales residentes en México y con los ingresos, utilidades o dividendos percibidos a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras con regímenes fiscales preferentes o transparentes a las que se refiere el artículo 176 de la LISR, y que se disminuyen con el importe de las utilidades distribuidas a sus socios o accionistas como dividendos o en reembolsos de capital cuando en ambos casos provengan de esta cuenta.

Para los efectos de la integración de la CUFIN, se considera utilidad fiscal neta del ejercicio la cantidad que se obtiene de restarle al resultado fiscal del ejercicio (utilidad fiscal menos pérdidas fiscales de ejercicios anteriores) o a la utilidad fiscal del ejercicio (en el caso de que no haya pérdidas fiscales de ejercicios anteriores pendientes de disminuir), el ISR pagado por ese resultado o utilidad fiscal y el importe de las partidas no deducibles por efectos del ISR, excepto las señaladas en las fracciones VIII y IX del artículo 28 de la LISR y la participación de utilidades pagada en el ejercicio.

Las personas morales residentes en México que perciben dividendos provenientes de utilidades distribuidas por sociedades residentes en el extranjero, en las que tienen una participación accionaria de al menos el 10% y optan por acumular esos

dividendos adicionados con el impuesto pagado en el extranjero por esa sociedad, correspondiente a los dividendos percibidos para poder acreditar dicho impuesto en México, también tienen que restar en la determinación de su utilidad fiscal neta del ejercicio la diferencia entre el impuesto acumulado y el impuesto acreditado, cuando este último sea menor.

Por lo indicado anteriormente, el saldo de la CUFIN de una persona moral residente en México a una fecha dada está integrado por sus utilidades fiscales netas, por las cuales ya se pagó el ISR, que no han sido distribuidas a sus socios o accionistas y, consecuentemente, permanecen invertidas en ella.

En el cálculo del costo promedio por acción, se incrementa el costo comprobado de adquisición del enajenante con la diferencia entre el saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación y el saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición de las acciones actualizado por inflación, cuando el primero de estos dos saldos es mayor, en la proporción que les corresponda a las acciones que tiene el enajenante a la fecha de la enajenación.

Cuando el saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación es mayor al saldo de la CUFIN a la fecha de la adquisición de las acciones actualizado por la inflación, la diferencia entre dichos saldos está integrada por las utilidades fiscales netas y los dividendos percibidos por la persona moral emisora de las acciones durante el periodo de tenencia del enajenante que no han sido aún distribuidas a sus socios o accionistas, por las cuales ya se pagó el ISR y, consecuentemente, forman parte de su capital contable.

La ganancia en las enajenaciones de acciones se determina restándole al precio obtenido por ellas el costo incurrido en su adquisición, pero una gran parte de la ganancia puede estar integrada por las utilidades de la sociedad emisora de las acciones obtenidas durante el periodo de tenencia accionaria del enajenante que no han sido distribuidas a sus socios o accionistas a la fecha de la enajenación, porque esas utilidades forman parte de su capital contable y en consecuencia del valor de las acciones.

Cuando las utilidades a las que se refiere el párrafo anterior ya pagaron el ISR corporativo del 30% y por tanto forman parte

del saldo de la CUFIN de la sociedad emisora de las acciones, el enajenante volvería a pagar ese impuesto por esas utilidades al acumular la ganancia obtenida en la enajenación de ellas a sus demás ingresos, si no se excluyen esas utilidades de dicha ganancia.

Para excluir de la ganancia obtenida en la enajenación de acciones a las utilidades de la sociedad emisora que ya pagaron el ISR corporativo del 30%, se incrementa el costo comprobado de adquisición del enajenante con las utilidades fiscales netas de la persona moral emisora de las acciones obtenidas durante el periodo de tenencia del enajenante que forman parte del saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación, en la proporción correspondiente a las acciones que tiene el enajenante a la fecha de la enajenación.

Por lo anterior, se incrementa el costo comprobado de adquisición del enajenante con la diferencia entre el saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación y el saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición de las acciones actualizado por inflación, cuando el primero de esos dos saldos es mayor, en la parte proporcional correspondiente a las acciones que tenga el enajenante a la fecha de la enajenación, porque esa diferencia está integrada por las utilidades fiscales netas de la sociedad emisora de las acciones obtenidas durante el periodo de tenencia accionaria del enajenante que permanecen invertidas en ella formando parte de su capital contable y del saldo de la CUFIN, pues se trata de utilidades por las cuales ya se pagó el ISR corporativo del 30%.

Por tanto, la razón por la cual se incrementa el costo comprobado de adquisición del enajenante con las utilidades fiscales netas de la persona moral emisora de las acciones obtenidas durante el periodo de tenencia del enajenante que forman parte del saldo de su CUFIN a la fecha de la enajenación, en la proporción correspondiente a las acciones que tenga el enajenante a la fecha de la enajenación, es para evitar que se pague otra vez el ISR por esas utilidades al enajenarse las acciones, en esa misma proporción, ya que forman parte del valor de las acciones.

Tratándose de acciones que ya hubieran participado en uno o más cálculos del costo promedio por acción que no hubiesen sido enajenadas en enajenaciones previas, solamente se toman en cuenta en el cálculo inmediato posterior del costo promedio por acción, las utilidades fiscales netas de la sociedad emisora de las acciones que integren la diferencia entre el saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación y el saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación inmediata anterior actualizado por inflación, en la parte proporcional correspondiente a las acciones que tenga el enajenante.

Por el contrario, cuando el saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición de las acciones actualizado por la inflación es mayor al saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación, la diferencia entre los dos saldos está integrada por las utilidades fiscales netas de ejercicios terminados antes de la fecha de adquisición de las acciones que fueron distribuidas como dividendos o en reembolsos de capital por la persona moral emisora de las acciones a sus socios o accionistas, durante el periodo de tenencia de las acciones del enajenante en exceso al monto de las utilidades fiscales netas obtenidas por la persona moral durante ese mismo periodo.

Cuando eso sucede, el enajenante recupera parte de su costo incurrido en la adquisición de las acciones con la obtención de los dividendos o reembolsos provenientes de utilidades fiscales netas de ejercicios terminados antes de la fecha de adquisición de las acciones, ya que se trata de utilidades que formaban parte del capital contable de la persona moral emisora de las acciones a la fecha de adquisición, que obviamente se tomaron en cuenta al determinarse el precio pagado por la adquisición de las acciones.

Por lo anterior, el costo comprobado de adquisición del enajenante debería disminuirse por la diferencia entre el saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación y el saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición de las acciones actualizado por inflación, cuando este último fuese mayor, en la proporción correspondiente a las acciones que tenga el enajenante a la fecha de la enajenación, porque esa diferencia estaría integrada por los dividendos o reembolsos pagados por la sociedad emisora

de las acciones durante el periodo de tenencia del enajenante, provenientes de utilidades fiscales netas generadas antes de la fecha de adquisición que constituyen para el enajenante una recuperación fiscal de su costo incurrido en la adquisición de las acciones, ya que formaban parte del precio que pagó por ellas.

Actualmente, en el cálculo del costo fiscal de las acciones establecido en el artículo 22 de la LISR no se establece expresamente en lo individual que se disminuya el costo comprobado de adquisición del enajenante, por la diferencia entre el saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación y el saldo de la CUFIN de adquisición actualizado por inflación, cuando este último saldo es mayor.

Sin embargo, el mismo artículo 22 señala en un párrafo posterior lo siguiente:

> Cuando 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 quinto párrafo del artículo 77 de esta 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 cuenta de utilidad fiscal neta 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 esta 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.

La disposición anterior complica el cálculo del costo promedio por acción del enajenante, al darle efectos posteriores en forma global a la diferencia entre el saldo de la CUFIN a la

fecha de la enajenación y el saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición actualizado por inflación, cuando este último saldo es mayor, en el supuesto de que la suma del saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición actualizado por inflación con las demás partidas que se restan previamente en lo individual del costo comprobado de adquisición del enajenante, exceda a la suma del saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación con las pérdidas fiscales que incrementan dicho costo.

En tal supuesto, debe disminuirse del costo comprobado de adquisición del enajenante la diferencia entre la suma del saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición y las demás partidas que se disminuyen de dicho costo, y la suma del saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación y las pérdidas fiscales que lo incrementan.

Disminuir el costo comprobado de adquisición del enajenante con la diferencia a la que se refiere el párrafo anterior, constituye un gran error en el cálculo del costo ajustado de las acciones, porque esa diferencia está integrada por las mismas partidas que previamente se suman y restan por separado en ese cálculo, salvo la diferencia del saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación y el saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición actualizado por inflación, cuando este último saldo es mayor.

Por tanto, debería eliminarse del artículo 22 de la LISR la disposición en la que se establece que el costo comprobado del enajenante se disminuye por la diferencia entre las partidas que previamente lo disminuyen y las partidas que previamente lo incrementan, cuando el monto de estas últimas sea menor, y establecerse expresamente por separado en ese mismo artículo que dicho costo se disminuye por la diferencia entre los saldos de la CUFIN, cuando el saldo a la fecha de adquisición actualizado por inflación sea el mayor de los dos, además de las otras partidas que lo disminuyen expresamente por separado.

Por otra parte, la disposición antes referida es probablemente la más absurda de la LISR, al suponer que el enajenante puede llegar a tener un costo negativo en la determinación de su ganancia proveniente de la enajenación de acciones y disponer que ese costo negativo debe disminuirse del costo comprobado de adquisición del enajenante en enajenaciones de acciones posteriores, aunque las acciones enajenadas sean emitidas por otra sociedad.

En la gran mayoría de los casos el costo negativo de las acciones se origina por las pérdidas fiscales pendientes de disminuir a la fecha de la enajenación de la sociedad emisora de las acciones que se disminuyen del costo comprobado de adquisición del enajenante en el cálculo del costo promedio por acción, lo cual constituye un error que tiene dicho cálculo, como veremos más adelante.

Por tanto, considero que la disposición arriba transcrita debería eliminarse del texto del artículo 22 de la LISR y establecerse expresamente por separado en lo individual que la diferencia entre el saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación y el saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición actualizado por inflación, cuando este último saldo sea mayor, debe restarse del costo comprobado de adquisición del enajenante, en la proporción que les corresponda a las acciones que tenga el enajenante a la fecha de la enajenación.

Por todo lo anterior, considero que si bien es correcto incrementar el costo comprobado de adquisición del enajenante con la diferencia entre el saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación de las acciones y su saldo a la fecha de adquisición de las mismas, cuando este último saldo es menor, en la proporción correspondiente a las acciones que tenga el enajenante a la fecha de la enajenación, para evitar que se pague otra vez el ISR por las utilidades fiscales netas que integran dicha diferencia al enajenarse las acciones, también debería establecerse expresamente por separado en lo individual que se disminuye el costo comprobado de adquisición del enajenante con la diferencia entre esos dos saldos cuando el saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición actualizado por inflación fuese mayor, en esa misma proporción, porque esa diferencia estaría integrada por los dividendos percibidos por el enajenante provenientes de utilidades fiscales netas obtenidas por la persona moral emisora de las acciones antes de la fecha en

la que adquirió el enajenante las acciones y que obviamente formaban parte del precio que pagó por ellas.

3.1.2. Pérdidas fiscales pendientes de disminuir de la persona moral emisora de las acciones

Las pérdidas fiscales pendientes de disminuir de la persona moral emisora de las acciones a la fecha de adquisición de las acciones que disminuyó ella durante el periodo de tenencia accionaria del enajenante, incrementan el costo comprobado de adquisición del enajenante, en la proporción correspondiente a sus acciones.

La disminución de las pérdidas fiscales de una persona moral se hace restándolas de sus utilidades fiscales de ejercicios posteriores hasta agotarlas, por las cuales obviamente no paga el ISR.

Por tanto, el costo comprobado de adquisición del enajenante se incrementa con utilidades fiscales de la sociedad emisora de las acciones que no han pagado el ISR, por haberse disminuido de ellas pérdidas fiscales de ejercicios anteriores y, consecuentemente, sin restarle a dichas utilidades ese impuesto.

No hace sentido alguno que el costo comprobado de adquisición del enajenante se incremente con utilidades fiscales por las cuales la sociedad emisora de las acciones no paga el ISR, y desde luego sin restarles este impuesto, lo cual da como resultado en la enajenación de acciones pérdidas fiscales inexistentes en la realidad o mayores a las reales, o bien ganancias menores a las reales.

Para demostrar lo anterior, a continuación se presenta el siguiente ejemplo:

Unas acciones que se adquirieron en $100 se venden en $140 y la sociedad emisora de las acciones disminuyó durante el periodo de tenencia del enajenante pérdidas fiscales pendientes de disminuir a la fecha de adquisición de las acciones, de las cuales le corresponden $50 a las acciones enajenadas.

Obviamente, el enajenante tiene una ganancia de $40 en la enajenación de las acciones.

Precio de venta	$140
menos:	
Costo de adquisición	100
igual:	
Ganancia real	40

Sin embargo, para efectos del ISR, el enajenante tiene una pérdida, porque su costo de adquisición de $100 se incrementa por las pérdidas fiscales de la persona moral emisora de las acciones pendientes de disminuir a la fecha de adquisición de las acciones que ella disminuyó durante el periodo de tenencia del enajenante, en la proporción correspondiente a las acciones enajenadas, que es de $50, dando como resultado un costo promedio por acción de $150.

Precio de venta	$140
menos:	
Costo promedio por acción (100+50)	150
igual:	
Pérdida fiscal	10

Como puede apreciarse, el enajenante tiene una pérdida fiscal de $10 en la enajenación de las acciones, aunque en la realidad tiene una ganancia de $40 por la cual no pagará el ISR.

Por otra parte, las pérdidas fiscales pendientes de disminuir de la persona moral emisora de las acciones a la fecha de la enajenación incurridas durante el periodo de tenencia accionaria del enajenante se restan del costo comprobado de adquisición del enajenante, en la proporción correspondiente a sus acciones, aun cuando esas pérdidas no han sido disminuidas por la persona moral en la determinación de su resultado fiscal hasta esa fecha.

Por lo indicado en el párrafo anterior se disminuye el costo comprobado de adquisición del enajenante sin que él haya re-

cuperado parte alguna de ese costo por esas pérdidas, y eso puede originarle una ganancia gravable inexistente en la enajenación de las acciones, o mayor a la real, por la cual tendría que pagar el ISR, aunque tenga una pérdida real en la enajenación de las mismas.

Supuestamente, la razón por la cual se restan del costo comprobado de adquisición del enajenante en la determinación de costo promedio por acción, las pérdidas fiscales pendientes de disminuir de la sociedad emisora de las acciones a la fecha de la enajenación incurridas durante el periodo de tenencia accionaria del enajenante, es porque disminuyen el valor de las acciones, lo cual no hace sentido alguno.

El valor de las acciones se disminuye por muchos factores, uno de ellos son las pérdidas de la sociedad emisora, pero las contables, no las fiscales.

Además, el que se disminuya el valor de las acciones por las pérdidas de la sociedad emisora afecta al valor en que pueden enajenarse, pero no al costo incurrido por el enajenante en la adquisición de las acciones, que sigue siendo el mismo porque no recupera cantidad alguna de ese costo por esas pérdidas.

La ganancia en cualquier enajenación de acciones se determina restándole al precio obtenido por ellas, el costo incurrido en su adquisición menos la cantidad que se haya recuperado de ese costo.

Por ello, resulta absurdo que el costo incurrido por el enajenante en la adquisición de las acciones se disminuya con las pérdidas fiscales pendientes de disminuir de la sociedad emisora a la fecha de enajenación incurridas durante el periodo de tenencia del enajenante, porque el enajenante no recupera cantidad alguna de su costo de adquisición de las acciones por esas pérdidas.

El que se incremente el costo comprobado de adquisición del enajenante con las utilidades fiscales netas de la sociedad emisora de las acciones que integran la diferencia entre el saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación y el saldo de la CUFIN a la fecha de adquisición actualizado por inflación, en la proporción correspondiente a las acciones que tenga el enajenante a la fecha de la enajenación, no justifica la disminución a ese costo de las pérdidas fiscales pendientes de disminuir de la mencionada sociedad a la fecha de la enajenación incurridas durante el periodo de tenencia del enajenante, porque la razón por la cual se incrementa ese costo con dichas utilidades es que se trata de utilidades por las cuales la sociedad emisora ya pagó el ISR, y con ello se evita que en la enajenación de las acciones se pague otra vez el impuesto por esas utilidades, en la proporción correspondiente a las acciones enajenadas, ya que forman parte del capital contable de la sociedad emisora de las acciones.

El restar del costo comprobado de adquisición del enajenante las pérdidas pendientes de disminuir de la sociedad emisora a la fecha de la enajenación, incurridas durante el periodo de tenencia del enajenante en la proporción correspondientes a las acciones que tenga a esa fecha en el cálculo del costo promedio por acción de dichas acciones, da como resultado costos menores a los incurridos en la adquisición de las acciones y, consecuentemente, ganancias inexistentes en la enajenación de las acciones, o mayores a las reales, o pérdidas menores a las reales.

Para demostrar lo anterior, presento el siguiente ejemplo:

Unas acciones que se adquirieron en $100 se venden en $70 y la sociedad emisora tuvo pérdidas fiscales durante el periodo de tenencia del enajenante que están pendientes de disminuir a la fecha de la enajenación, de las cuales $40 corresponden a las acciones.

Obviamente, el enajenante tiene una pérdida de $30 en la enajenación de las acciones:

Precio de venta	$70
menos:	
Costo de adquisición	100
igual:	
Pérdida real	30

Sin embargo, para efectos del ISR, el enajenante tiene una ganancia de $10, porque su costo de adquisición de 100 se disminuye por las pérdidas de $40, dando como resultado un costo promedio por acción de $60:

Precio de venta	$70
menos:	
Costo promedio por acción (100-40)	60
igual:	
Ganancia fiscal	10

Como puede apreciarse, el enajenante tiene una ganancia fiscal de $10 en la enajenación por la cual tiene que pagar el ISR, aunque en la realidad haya tenido una pérdida de $30.

El incrementar o disminuir el costo comprobado de adquisición del enajenante con pérdidas fiscales pendientes de disminuir de la persona moral emisora de las acciones, constituye un error garrafal en el cálculo del costo promedio por acción del enajenante y por tanto en la determinación de su ganancia o pérdida obtenida en la enajenación de las acciones, que da como resultado ganancias o pérdidas totalmente distintas a las que tiene el enajenante en la realidad.

Desde luego, el que se obtenga una ganancia o pérdida en la enajenación de acciones distinta de la realmente obtenida en ella por la inclusión en su cálculo de las pérdidas fiscales pendientes de disminuir de la persona moral emisora de las acciones, va en contra de lo acordado en el artículo 13 relativo a las ganancias de capital de los Convenios para Evitar la Doble Tributación que ha celebrado México con diversos países, porque las ganancias de capital obtenidas por la enajenación de acciones se determinan en cualquier país sin tomar en cuenta esas pérdidas en su cálculo, y pueden dar como resultado que los residentes de esos países no puedan acreditar en ellos el impuesto pagado en México por una supuesta ganancia que no existe en la realidad, o que dejen de pagar el ISR en México por haber obtenido una supuesta pérdida, que es una ganancia en realidad.

Por todo lo anterior, considero que deberían eliminarse del cálculo del costo promedio por acción del enajenante tanto las pérdidas fiscales pendientes de disminuir a la fecha de adquisición que incrementan este costo, como las pérdidas fiscales pendientes de disminuir a la fecha de la enajenación que disminuyen dicho costo, porque dan como resultado un costo totalmente apartado de la realidad y, consecuentemente, pérdidas o ganancias en la enajenación de acciones inexistentes en la realidad, o mayores o menores a las reales.

3.1.3. Reembolsos pagados

En el cálculo del costo ajustado de las acciones se restan del costo comprobado de adquisición incurrido por el enajenante, los reembolsos pagados por la persona moral emisora de las acciones al enajenante por las acciones que tenga a la fecha de enajenación, actualizando su monto por la inflación del periodo comprendido desde el mes en que se pagaron hasta el mes en que se enajenen las acciones.

Con los reembolsos pagados por la persona moral emisora de las acciones al enajenante, éste recupera parte de su costo incurrido en la adquisición de las acciones, y ésa es la razón por la cual se disminuyen del costo comprobado de adquisición del enajenante en el cálculo del costo ajustado de las acciones.

Sin embargo, debería especificarse en el artículo 22 de la LISR que el monto de los reembolsos que disminuye el costo comprobado de adquisición del enajenante es únicamente el que proviene del saldo de la cuenta de capital de aportación (CUCA) de la persona moral emisora de las acciones, porque una parte de los reembolsos pudo haberse considerado como utilidad distribuida, y por tanto disminuyó el saldo de la CUFIN o se pagó el impuesto por ella.

Los reembolsos que se restan del costo comprobado de adquisición del enajenante son únicamente los pagados por las acciones que tenga el enajenante a la fecha de la enajenación.

La LISR es omisa en relación con el tratamiento que debe darse, en el cálculo del costo ajustado de las acciones que tenga el enajenante a la fecha de enajenación, a las acciones

del enajenante que se hayan cancelado durante su periodo de tenencia accionaria por haber sido reembolsadas, pues si bien en dicho cálculo se resta el costo que hayan tenido las acciones canceladas, no se precisa cómo debe determinarse el monto de ese costo, y esto se ha prestado a manipulaciones.

Por lo antes señalado, considero que debería adicionársele un párrafo al artículo 22 de la LISR en el que se establezca que las acciones del enajenante que se hayan cancelado por haber sido reembolsadas, deben restarse en el cálculo del costo ajustado de las acciones que tenga el enajenante a la fecha de la enajenación, al costo promedio por acción que hayan tenido las acciones canceladas a la fecha de su reembolso, para evitar distorsiones en el cálculo del costo promedio por acción de las acciones que se enajenan.

3.1.4. Diferencia a la que se refiere el quinto párrafo del artículo 77 de la LISR

El artículo 77 de la LISR obliga a las personas morales residentes en México a llevar la CUFIN y en su quinto párrafo dispone:

> Cuando la suma del impuesto sobre la renta pagado en los términos del artículo 9 de esta Ley, las partidas no deducibles para efectos del impuesto sobre la renta, excepto las señaladas en las fracciones VIII y IX del artículo 29 de esta Ley, la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas a que se refiere la fracción I del artículo 9 de la misma y el monto que se determine conforme al párrafo anterior, sea mayor al resultado fiscal del ejercicio, la diferencia se disminuiría 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 actualizaría desde el último mes del ejercicio en el que se determinó hasta el último mes del ejercicio en el que se disminuya.

Conforme a la disposición arriba transcrita, cuando el monto de la utilidad o resultado fiscal del ejercicio sea menor al monto de las partidas que deben restársele para determinar la utilidad fiscal neta del ejercicio, la diferencia se debe restar del saldo de la CUFIN, y cuando exceda a dicho saldo, el monto excedente se disminuirá de las utilidades fiscales netas de ejercicios posteriores hasta agotar dicho excedente.

A la cantidad que resulta de restarle al resultado o utilidad fiscal del ejercicio, las partidas antes referidas cuando el monto de estas últimas es mayor, se le conoce como resultado fiscal negativo y debe restarse del saldo de la CUFIN.

Al monto del resultado fiscal negativo que excede al saldo de la CUFIN se le conoce como CUFIN negativa, y es precisamente esta CUFIN negativa la que se debe restar del costo comprobado de adquisición del enajenante en la determinación del costo promedio por acción.

El monto de la CUFIN negativa que debe restarse en el cálculo del costo promedio por acción es el generado durante el periodo de tenencia de las acciones del enajenante.

El Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta (RISR) menciona en su artículo 24 que en la determinación del costo promedio por acción el enajenante puede adicionarle a su costo comprobado de adquisición de las acciones, el monto de la CUFIN negativa que la sociedad emisora de las acciones hubiera determinado en ejercicios anteriores a la fecha en la que el enajenante adquirió las acciones, y que dicha persona moral disminuyó del saldo de la CUFIN durante el periodo de tenencia del enajenante.

Con la disposición reglamentaria anterior, lo que sucede en el cálculo del costo promedio por acción es que el costo comprobado de adquisición del enajenante se disminuye con la diferencia entre el monto de la CUFIN negativa a la fecha de la enajenación y el monto de la CUFIN negativa a la fecha de adquisición, cuando este último es un monto negativo menor, y se incrementa con dicha diferencia cuando sucede lo contrario.

Como puede apreciarse, la CUFIN negativa es un registro que deben llevar las personas morales residentes en México, a partir de que las partidas no deducibles que forman parte de la utilidad o resultado fiscal del ejercicio y el ISR corporativo

pagado por ella, excedan al monto de dicha utilidad o resultado fiscal y el saldo de la CUFIN sea insuficiente para cubrir ese exceso.

Por tanto, la CUFIN negativa únicamente puede existir cuando no tenga saldo la CUFIN, y está integrada en su totalidad por partidas no deducibles, incluyendo entre ellas al ISR corporativo que se haya pagado, por las cuales ya se pagó ese impuesto, al no ser deducibles en la determinación de las utilidades o resultados fiscales de las personas morales residentes en México.

Por lo anterior, no debería tomarse en cuenta el registro de la CUFIN negativa en el cálculo del costo fiscal ajustado de las acciones, porque está integrado únicamente con partidas no deducibles que al disminuirse del costo comprobado de adquisición del enajenante incrementan su ganancia proveniente de la enajenación de las acciones y, consecuentemente, dan como resultado que se vuelva a pagar el impuesto por esas partidas al enajenarse las acciones, en la proporción correspondiente a las acciones enajenadas.

3.1.5. Determinación del costo promedio por acción

La cantidad que resulta de sumarle y restarle al costo comprobado de adquisición de las acciones que tenga el enajenante a la fecha de enajenación, las partidas antes comentadas, es el costo total de esas acciones ajustado por la inflación del enajenante, y este costo se divide entre el número de esas acciones para determinar el costo promedio por acción de las mismas.

3.1.6. Acciones adquiridas en diversas fechas

Cuando el enajenante tenga acciones adquiridas en diversas fechas, debe hacer el cálculo de su costo comprobado de adquisición y de las demás partidas antes referidas por cada grupo de acciones adquiridas en las mismas fechas y sumar los resultados de las acciones adquiridas en cada fecha para determinar su costo total ajustado por inflación de las acciones que tenga a la fecha de la enajenación.

Una vez determinado el costo total ajustado por inflación de las acciones en la forma descrita en el párrafo anterior, se divide entre el número de acciones que tenga el enajenante a la fecha de la enajenación para determinar el costo promedio por acción de dichas acciones.

3.1.7. Variación en el número de acciones en circulación

Cuando el número de acciones en circulación de la sociedad emisora haya variado, sin modificarse su capital social durante el periodo de tenencia accionaria del enajenante, el costo ajustado por inflación que haya tenido el enajenante por la totalidad de sus acciones a la fecha en la que se llevó a cabo la variación, será el costo a esa fecha del número total de las acciones que tenga el enajenante después de la variación y como consecuencia de ella.

En los casos en 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 del enajenante, se determinan las diferencias entre los saldos de la CUFIN, las pérdidas fiscales pendientes de disminuir, los reembolsos de capital y la diferencia de la CUFIN 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.

Respecto a la diferencia entre los saldos de la CUFIN, se determina por cada periodo restando el saldo de la CUFIN al inicio del periodo del saldo de la CUFIN al final del mismo, actualizados ambos por inflación a la fecha de la enajenación de las acciones.

Las diferencias de los saldos de la CUFIN a que se refiere el párrafo anterior, así como las pérdidas fiscales pendientes de disminuir, los reembolsos de capital y la diferencia de la CUFIN negativa, de cada periodo, se dividen entre el número de acciones de la persona moral existente en el mismo periodo y el cociente así obtenido se multiplica por el número de acciones propiedad del enajenante en dicho periodo, y los resultados obtenidos en cada periodo se suman y restan, según sea el caso, para determinar el costo ajustado de las acciones.

3.1.8. Expedición de constancias de las sociedades emisoras

Las sociedades emisoras de las acciones deben proporcionarle a sus socios o accionistas que lo soliciten, una constancia con la información necesaria para determinar las partidas que se suman o se restan del costo comprobado de adquisición de las acciones en la determinación de su costo ajustado.

Tratándose de acciones inscritas en el Registro Nacional de Valores (RNV), la sociedad emisora de las acciones debe proporcionar la información a que se refiere el párrafo anterior a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) en la forma y términos que señalan las autoridades, independientemente de la obligación que tienen de proporcionarles constancia a sus socios o accionistas.

La contabilidad y la documentación correspondiente a dicha información se deben conservar durante el tiempo en el que subsista la sociedad, contado a partir de la fecha en que se entrega la constancia.

3.1.9. Opción en la enajenación de acciones cuya tenencia es de 12 meses o menor

En las enajenaciones de acciones cuyo periodo de tenencia sea de 12 meses o menor, el enajenante puede optar por considerar como costo ajustado de dichas acciones, el costo comprobado de adquisición de las acciones disminuido por los reembolsos y los dividendos o utilidades pagados por la sociedad emisora de las acciones, correspondientes al periodo de tenencia de que se trate, actualizados por la inflación. Tratándose de los reembolsos, dividendos o utilidades pagadas, su actualización se hace por el periodo comprendido desde el mes en que se pagan hasta el mes en que se enajenan las acciones.

3.1.10. Acciones emitidas por sociedades residentes en el extranjero

En las enajenaciones de acciones emitidas por sociedades residentes en el extranjero, el costo promedio por acción se

determina considerando como costo ajustado de las acciones el costo comprobado de adquisición que tenga el enajenante menos los reembolsos de capital que hubiera recibido por ellas, actualizando por inflación ambos conceptos.

3.1.11. Enajenación de derechos en asociaciones en participación

El tratamiento fiscal de la enajenación de acciones emitidas por personas morales residentes en México descrito anteriormente, también es aplicable a la enajenación de los derechos que se tengan en una asociación en participación, cuando se realicen actividades empresariales en ella. En este caso, se considera como costo comprobado de adquisición el valor actualizado de la aportación realizada a la asociación en participación, o la cantidad que se hubiese pagado por participar en ella, y las partidas que se suman y restan al costo comprobado de adquisición para determinar el costo ajustado de las acciones se consideran en la proporción que se haya acordado para la distribución de las utilidades en el convenio correspondiente.

3.1.12. Comentarios finales

La disposición del artículo 22 de la LISR relativa a la determinación de la ganancia en la enajenación de acciones, contiene errores que complican considerablemente el cálculo del costo ajustado de las acciones y que dan como resultado, en algunos casos, costos ajustados apartados totalmente de la realidad y, consecuentemente, ganancias o pérdidas inexistentes o distintas de las reales.

El error primordial en el cálculo del costo ajustado de las acciones, consiste en adicionarle al costo comprobado de adquisición del enajenante las pérdidas fiscales pendientes de disminuir de la sociedad emisora a la fecha de adquisición en que haya disminuido ella durante el periodo de tenencia del enajenante, en la proporción correspondiente a sus acciones, y restarle a dicho costo las pérdidas fiscales pendientes de disminuir de la sociedad emisora a la fecha de la enajenación que se hayan incurrido durante dicho periodo, en esa misma proporción, porque el enajenante no incrementa o recupera

cantidad alguna de su costo incurrido en la adquisición de las acciones por esas pérdidas.

Además, la disminución del costo comprobado de adquisición del enajenante por las pérdidas pendientes de disminuir de la sociedad emisora de las acciones a la fecha de la enajenación, puede dar como resultado que el enajenante tenga un costo ajustado negativo, sin haber recuperado cantidad alguna de su costo incurrido en la adquisición de las acciones, lo cual es absurdo.

Y lo que resulta aún más absurdo es que ese costo ajustado negativo se tenga que disminuir en enajenaciones de acciones posteriores del costo comprobado de adquisición del enajenante, aunque las acciones enajenadas sean de otra sociedad, porque eso convierte a dicho costo ajustado negativo originado por las pérdidas fiscales pendientes de disminuir a la fecha de la enajenación, en una ganancia por la cual tarde o temprano se tendrá que pagar el ISR, aunque no existe tal ganancia.

Por lo anterior, reitero que debe modificarse el texto del artículo 22 de la LISR para corregir los errores que contiene, y darle un orden cronológico más adecuado al cálculo del costo ajustado de las acciones, de manera que lo simplifique y facilite ese cálculo.

Los dos errores más obvios que he señalado se corregirían eliminando del cálculo del costo ajustado de las acciones a las pérdidas fiscales pendientes de disminuir de la sociedad emisora, que actualmente incrementan o disminuyen el costo comprobado de adquisición del enajenante, y eliminando la disposición relativa al costo ajustado negativo antes referida, con lo cual se simplificaría considerablemente el cálculo del costo ajustado de las acciones.

Por todo esto, considero que el costo promedio por acción de las acciones enajenadas debería determinarse tomando en cuenta únicamente los elementos siguientes:

a) El costo comprobado de adquisición incurrido por el enajenante por las acciones que tenga a la fecha de la enajenación.

b) La diferencia entre el saldo de la CUFIN a la fecha de la enajenación y su saldo a la fecha de adquisición actualizado por inflación, en la proporción que les corresponda a las acciones que tenga el enajenante a la fecha de la enajenación.

c) Los reembolsos de capital provenientes de la CUCA que la sociedad emisora de las acciones haya pagado al enajenante por las acciones que tenga a la fecha de la enajenación.

Con ello, insisto, no sólo se corregirían los errores que contiene actualmente el cálculo del costo promedio por acción, sino que se simplificaría considerablemente ese cálculo.

El determinar correctamente el costo ajustado de las acciones no sólo es importante para determinar la ganancia o pérdida en la enajenación de acciones, sino que también lo es para determinar el costo promedio por acción en el que se adquieren las acciones en los casos de fusión, escisión y reestructuración de sociedades.

Muchas de las sociedades que se reestructuran tienen pérdidas, y precisamente por eso lo hacen, pero las autoridades fiscales no autorizan su reestructuración sin consecuencias fiscales cuando esas pérdidas les dan un costo promedio por acción negativo a sus socios o accionistas.

En conclusión, es indispensable que se corrijan los errores comentados y se simplifique el cálculo del costo promedio por acción.

3.2. Pérdidas incurridas en la enajenación

La LISR dispone, en la fracción XVII de su artículo 28, que las pérdidas provenientes de la enajenación de acciones o de operaciones financieras derivadas de capital referidas a acciones o índices accionarios, únicamente se pueden deducir del monto de las ganancias que tenga el mismo contribuyente por esos mismos conceptos en el ejercicio o en los 10 siguientes, sin que el monto de esas pérdidas exceda al de dichas ganancias.

Las pérdidas provenientes de la enajenación de acciones o de las operaciones financieras derivadas referidas a ellas o a índices accionarios, se actualizan por la inflación del periodo

comprendido desde el mes en que ocurrieron hasta el mes de cierre del mismo ejercicio, y la parte de las pérdidas que no se deduzca en un ejercicio se actualiza por la inflación del periodo comprendido desde el mes de cierre del ejercicio en el que se actualizó por última vez hasta el último mes del ejercicio inmediato anterior a aquél en que se deduzca.

Además, la misma fracción XVII del artículo 28 establece ciertos requisitos para que los contribuyentes puedan deducir las pérdidas provenientes de la enajenación de acciones o de las operaciones financieras derivadas antes referidas.

Los requisitos son los siguientes:

a) Tratándose de acciones que se coloquen entre el gran público inversionista, la pérdida debe determinarse efectuando los ajustes a que se refiere el artículo 22 de la LISR que ya he comentado, y considerando para tales efectos lo siguiente:

- Como costo comprobado de adquisición, el precio en que se realizó la operación cuando se haya efectuado la adquisición en Bolsa de Valores concesionada en los términos de la Ley del Mercado de Valores (LMV).
- Si la adquisición se hizo fuera de Bolsa, se considera como costo de adquisición el menor entre el precio de la operación y la cotización promedio en dicha Bolsa del día en que se adquirieron.
- Como ingreso obtenido, el que se obtenga de la operación, siempre que se enajenen en la Bolsa de Valores.
- Si la enajenación se hace fuera de Bolsa, se considera como ingreso el mayor entre el precio de la operación y la cotización promedio en esa Bolsa del día en que se enajenaron.

b) Tratándose de partes sociales o de acciones que no estén colocadas entre el gran público inversionista, la pérdida debe determinarse efectuando los ajustes a que se refiere el artículo 22 de la LISR ya mencionados, considerando como ingreso obtenido el que resulte mayor entre el pactado en la operación y el precio de venta de las acciones, determinado conforme a

la metodología de precios de transferencia establecida en los artículos 179 y 180 de la LISR.

Cuando la operación se realiza entre partes relacionadas, debe presentarse un estudio de la determinación del precio de venta de las acciones en los términos de los artículos 179 y 180, considerando los elementos a los que se refiere el inciso e) de la fracción I del artículo 179 en su determinación.

c) Cuando las partes sociales o acciones que se enajenen no sean de las colocadas entre el gran público inversionista, o que siéndolo su adquisición o enajenación se realice fuera de bolsa de valores, el adquirente, en todos los casos, y el enajenante, cuando haya pérdida, deben presentar aviso ante las autoridades fiscales dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la operación y, en su caso, el estudio de precios de transferencia relativo al valor de las acciones.

Para estos efectos, se considera que las acciones son colocadas entre el gran público inversionista cuando están inscritas en el RNV a cargo de la CNBV, conforme a los artículos 85 y 90 de la LMV, así como las acciones listadas en el sistema internacional de cotizaciones de la Bolsa Mexicana de Valores (BMV) –Regla 3.2.12. de la Resolución Miscelánea Fiscal (RM) para 2016–.

Como puede apreciarse, las pérdidas provenientes de la enajenación de acciones o de operaciones financieras derivadas de capital referidas a acciones o índices accionarios, únicamente son deducibles contra las ganancias que obtenga el mismo contribuyente por esos mismos conceptos en el ejercicio en el que ocurre la pérdida o en los 10 siguientes, sin exceder el monto de esas ganancias, y además deben cumplirse los requisitos antes señalados para determinar el monto deducible de las pérdidas y poder hacer su deducción.

Considero que el requisito de la presentación de los avisos antes mencionados debería eliminarse, salvo en el caso de enajenaciones de acciones realizadas entre partes relacionadas, porque en muchos casos es difícil obtener los datos de la sociedad emisora de las acciones que requieren los avisos, y resulta excesivo el castigo de que no sean deducibles las pérdidas por la falta de presentación del aviso.

Las disposiciones relativas a las pérdidas incurridas en la enajenación de acciones son aplicables a las personas morales y personas físicas residentes en México, salvo las relativas a la forma en la que pueden deducirse dichas pérdidas, porque las pérdidas de las personas físicas se deducen en forma distinta, como se verá más adelante en este trabajo.

3.3. Consecuencias fiscales de los enajenantes

Lo ya comentado respecto a la determinación de las ganancias y de las pérdidas por la enajenación de acciones, es aplicable a todas las enajenaciones realizadas por personas morales residentes en el país y, con algunas variantes, también a las enajenaciones realizadas por personas físicas residentes en el país, salvo que las enajenaciones se realicen en bolsa de valores o mercado reconocido, con algunas excepciones.

En el caso de residentes en el extranjero, causan el ISR por la totalidad del ingreso obtenido en la enajenación, sin deducción alguna, a la tasa del 25%, pero pueden optar por causarlo únicamente por su ganancia, en cuyo caso la ganancia se determina en igual forma, pero no pueden deducir las pérdidas.

A continuación analizaré el régimen fiscal correspondiente a la enajenación de acciones aplicable a cada una de esas personas:

a) Personas morales residentes en México

La LISR, en la fracción IV de su artículo 18, dispone que son ingresos acumulables de las personas morales residentes en México para efectos de la determinación de su utilidad o pérdida fiscal del ejercicio, entre otros, las ganancias derivadas de la enajenación de acciones.

Por tanto, las personas morales residentes en México deben acumular a sus demás ingresos, las ganancias provenientes de la enajenación de acciones en la determinación de su utilidad o pérdida fiscal del ejercicio.

En cambio, las pérdidas derivadas de la enajenación de acciones únicamente son deducibles para las personas morales residentes en México hasta por el monto de las ganancias provenientes de la enajenación de acciones y de operaciones financieras derivadas referidas a acciones o índices accionarios que obtengan en el ejercicio en que incurren las pérdidas o en los 10 siguientes.

Además, las personas morales residentes en México tienen consecuencias fiscales adicionales que no están previstas en la LISR, al distribuir entre sus accionistas el precio obtenido en la enajenación de las acciones, neto del impuesto y demás gastos, por la parte de su costo promedio por acción de las acciones enajenadas, integrada por las utilidades fiscales netas de la sociedad emisora de las acciones.

Como ya lo he dicho, en la determinación de la ganancia proveniente de la enajenación de acciones se incrementa el costo comprobado de adquisición del enajenante, en la proporción correspondiente a las acciones que tenga a la fecha de la enajenación, con las utilidades fiscales netas de la sociedad emisora de las acciones obtenidas durante el periodo de tenencia accionaria del enajenante, que integran la diferencia entre el saldo de la CUFIN de dicha sociedad a la fecha de la enajenación y el saldo de esa misma cuenta a la fecha de adquisición de las acciones actualizado por inflación, cuando el primero de esos dos saldos es mayor, para evitar que se vuelva a pagar el ISR corporativo del 30% por esas utilidades fiscales netas en la enajenación de las acciones.

Sin embargo, cuando las personas morales residentes en México les distribuyen a sus accionistas el precio obtenido en la enajenación de las acciones neto del impuesto pagado por la ganancia obtenida en ella, causan el ISR corporativo del 30% por las utilidades fiscales netas de la sociedad emisora de las acciones que formaron parte de su costo promedio por acción de las acciones enajenadas, porque esas utilidades fiscales netas no forman parte del saldo de su CUFIN.

Esto pone a las personas morales residentes en México en desventaja frente a las personas físicas residentes en México y los residentes en el extranjero que enajenan acciones, porque ellos únicamente causan el ISR por la ganancia obtenida en la enajenación de acciones al momento de enajenarlas, la cual se determina incrementando su costo de adquisición de ellas con las utilidades fiscales netas de la sociedad emisora antes

referidas y por tanto, no causan el ISR por esas utilidades al disponer posteriormente del precio obtenido por las acciones.

Para evitar lo anterior e igualar en lo posible las consecuencias fiscales de las personas morales residentes en México por la enajenación de acciones, con las consecuencias fiscales de las personas físicas residentes en México y los residentes en el extranjero, debería incrementarse el saldo de la CUFIN de las personas morales residentes en México con las utilidades fiscales netas de la sociedad emisora de las acciones que formen parte del costo promedio por acción de las acciones enajenadas, como sucede con los dividendos distribuidos por sociedades residentes en México que reciben ellas, pues se trata de utilidades fiscales netas de la sociedad emisora de las acciones que forman parte de su costo promedio por acción de las acciones enajenadas, y que ya nunca recibirán como dividendos por haber enajenado dichas acciones.

Con lo anterior, las personas morales residentes en México causarían una sola vez el ISR por la ganancia obtenida en la enajenación de acciones, como lo hacen las personas físicas residentes en México y los residentes en el extranjero, y en consecuencia no tendrían que pagar un ISR adicional del 30% por las utilidades fiscales netas de la sociedad emisora de las acciones que formaron parte del costo promedio por acción de las acciones enajenadas, al distribuir entre sus accionistas el precio obtenido por la enajenación de las acciones menos el impuesto pagado por la ganancia obtenida en la enajenación de las mismas.

b) Personas físicas residentes en México

Las ganancias y las pérdidas de las personas físicas residentes en México, provenientes de la enajenación de las acciones, se determinan en la misma forma que las ganancias y las pérdidas de las personas morales residentes en México, salvo que se trate de enajenaciones realizadas a través de bolsa de valores que tengan un tratamiento fiscal distinto al general, el cual analizaré más adelante.

Para las personas físicas residentes en México es acumulable a sus demás ingresos, una parte de la ganancia obtenida por la enajenación de acciones, y la parte no acumulable de

ella está gravada con la tasa efectiva del impuesto determinada por sus ingresos acumulados en la declaración del ejercicio en el cual se realizaron las enajenaciones o en las declaraciones de los cinco ejercicios anteriores.

La parte acumulable de la ganancia obtenida en una enajenación de acciones se determina dividiendo dicha ganancia entre el número de años de tenencia de las acciones enajenadas, sin exceder de 20, lo cual representa un problema cuando las acciones enajenadas fueron adquiridas en diversas fechas, pues resulta muy difícil determinar un periodo de tenencia promedio o prorratear la ganancia entre los diversos periodos de tenencia, y no existe disposición alguna al respecto.

La parte no acumulable de la ganancia que resulte de restarle a la ganancia la parte acumulable a la que se refiere el párrafo anterior, se multiplica por la tasa que elija el enajenante de entre las dos que se obtengan, conforme a lo siguiente:

- Dividiendo el impuesto que resulte de aplicarle la tarifa anual contenida en el artículo 152 de la LISR a los ingresos acumulables del enajenante del ejercicio en que se realizó la enajenación, netos de algunas deducciones personales, entre el monto de dichos ingresos netos (tasa efectiva del ISR del ejercicio).
- La tasa promedio que resulte de sumar las tasas calculadas conforme a lo indicado en el párrafo anterior, de los últimos cinco ejercicios, incluyendo el de la enajenación, y dividir la suma entre cinco (tasa efectiva del ISR promedio de los últimos cinco ejercicios).

Como se ve, la ganancia por la enajenación de acciones se divide en dos partes, a fin de que sea acumulable para las personas físicas sólo una parte de ella y la otra sea gravada con una tasa fija menor a la que le correspondería en la tarifa, de ser acumulable.

Las personas físicas están sujetas a una retención por parte del adquirente de las acciones del 20% del precio de la operación, sin deducción alguna, que tiene el carácter de pago provisional del impuesto, salvo que le manifiesten por escrito al

adquirente que efectuarán un pago provisional menor y cumplan con los requisitos establecidos al respecto en el RISR.

El RISR, en su artículo 215, establece los requisitos que deben cumplirse para que no se le retenga al enajenante el 20% del monto total de la operación, sin deducción alguna, los cuales consisten primordialmente en la presentación de un dictamen en el que se verifique el cálculo de la ganancia o pérdida obtenida en la enajenación, formulado por contador público registrado en el Servicio de Administración Tributaria (SAT).

Cuando el adquirente de las acciones sea residente en el extranjero sin establecimiento permanente en el país, la persona física enajenante debe enterar el impuesto correspondiente mediante declaración que debe presentarse ante las autoridades fiscales, dentro de los 15 días siguientes a la obtención del ingreso.

Por lo que respecta a las pérdidas incurridas en la enajenación de acciones por las personas físicas residentes en México, se determinan en igual forma que lo hacen las personas morales residentes en México, y están sujetas a los mismos límites y requisitos formales para que proceda su deducción, salvo que se trate de enajenaciones realizadas a través de bolsa.

Las personas físicas residentes en México pueden deducir las pérdidas incurridas en la enajenación de acciones conforme a lo siguiente:

- La pérdida se divide entre el número de años transcurridos entre la fecha de adquisición y la de enajenación de las acciones, sin exceder de 10, y el resultado es el monto de la pérdida que puede deducir la persona física de sus demás ingresos acumulables en la declaración anual de ese mismo año o en los siguientes tres años calendario, excepto de los ingresos por concepto de servicios personales subordinados, servicios personales independientes o actividades empresariales.
- La parte de la pérdida que no sea deducible conforme a lo indicado en el punto a) anterior, se multiplica por la tasa efectiva de impuestos que le corresponda a la persona física en el año calendario en que sufra la pérdida, y el resultado que se obtenga puede acreditarse en los 10 años antes mencionados contra el ISR que resulte de aplicarle a la ganancia por la enajenación de bienes que obtenga la persona física en cada año, la tasa efectiva del impuesto correspondiente al año de que se trate. Cuando en la declaración del año calendario en que se realice la enajenación no resulte impuesto causado, se considerará la tasa correspondiente al año calendario siguiente en que resulte el impuesto causado, sin exceder de tres.

Cuando la persona física en un año calendario no deduzca la parte de la pérdida que es deducible o no acredite el impuesto correspondiente a la otra parte, pudiendo haberlo hecho, perderá el derecho a hacerlo en años posteriores por la cantidad en la que pudo haberlo efectuado.

Como puede apreciarse, tanto el procedimiento para determinar el impuesto correspondiente a las ganancias por enajenación de acciones como el procedimiento para deducir las pérdidas y acreditar el impuesto correspondiente a ellas, resultan sumamente complejos y complicados, y por eso considero que deberían modificarse, con el fin de simplificar el cálculo del impuesto correspondiente a dichas ganancias y la deducción de esas pérdidas.

c) Residentes en el extranjero

La LISR, en el primer párrafo de su artículo 161, dispone que los residentes en el extranjero están obligados a pagar el ISR en México por sus ingresos provenientes de la enajenación de acciones, cuando la sociedad emisora de las acciones resida en México o cuando el valor contable de las acciones provenga directa o indirectamente en más de un 50% de bienes inmuebles ubicados en territorio nacional.

El ISR causado por los residentes en el extranjero se determina aplicándole una tasa del 25% al monto total de la enajenación de acciones, sin deducción alguna, y el adquirente debe efectuar la retención de dicho impuesto, salvo que no sea residente en México o no tenga establecimiento permanente en el país, en cuyo caso, el enajenante residente en el extran-

jero debe enterar el impuesto dentro de los 15 días siguientes a la obtención del ingreso.

Los residentes en el extranjero que no residan en un país, territorio o jurisdicción que tenga un régimen fiscal preferente, o que tenga un sistema de tributación territorial, pueden optar por causar el ISR únicamente por la ganancia que obtengan en la enajenación, aplicándole una tarifa de tasas progresivas que alcanza hasta el 35% a partir de $3'000,000 anuales, siempre y cuando tengan un representante en México o designen uno para estos efectos.

El representante debe calcular la ganancia obtenida en la enajenación de acciones y el ISR causado por ella y enterarlo dentro de los 15 días siguientes a la obtención del ingreso.

Además, los residentes en el extranjero que ejerzan la opción de causar el impuesto únicamente por la ganancia obtenida en la enajenación, deben presentar un dictamen fiscal formulado por contador público registrado en el SAT, en el que se indique que el cálculo de la ganancia y del impuesto causado por ella se realizó de acuerdo con las disposiciones fiscales aplicables.

Las pérdidas incurridas en la enajenación de acciones por los residentes en el extranjero no son deducibles en México.

El cálculo de la ganancia se hace en igual forma que lo hacen las personas morales y las personas físicas residentes en México, y por tanto, puede dar como resultado una ganancia o pérdida inexistente o distinta de la real, cuando la sociedad emisora de las acciones tenga pérdidas pendientes de deducir a la fecha de adquisición de las acciones o a la fecha de su enajenación, como he mencionado.

Las personas que residen en países con los que México tiene en vigor un Convenio para Evitar la Doble Imposición, pueden aplicar lo acordado en el mismo respecto a las ganancias de capital provenientes de la enajenación de acciones, para disminuir la tasa o exentar la operación cuando el Convenio así lo disponga.

La inclusión de las pérdidas pendientes de deducir de la sociedad emisora de las acciones en el cálculo del costo promedio por acción y, consecuentemente, de la ganancia obtenida en la enajenación de acciones, da como resultado una ganancia o pérdida totalmente distinta a la ganancia de capital o pérdida que se obtiene en una enajenación de acciones y, por tanto, va en contra de lo acordado en los Convenios para Evitar la Doble Imposición, porque les genera a los residentes de los países que tienen celebrados esos Convenios con México, ganancias inexistentes o mayores a las reales, por las cuales tienen que pagar el ISR en México y no pueden acreditar ese impuesto en el país en que residen, por ser inexistente o menor la ganancia de capital realmente obtenida en la enajenación de las acciones.

Por lo anterior, considero indispensable corregir el cálculo del costo promedio por acción y por consiguiente el de la ganancia obtenida en la enajenación, eliminando del mismo las pérdidas pendientes de disminuir de la sociedad emisora que se suman y restan en dicho cálculo.

Los residentes en el extranjero que tienen establecimiento en el país, causan el ISR en México por las ganancias atribuibles a dicho establecimiento, provenientes de la enajenación de acciones, en igual forma que lo hacen las personas morales residentes en México.

3.4. Enajenación de acciones en bolsa de valores

Hasta el 31 de diciembre de 2013, las personas físicas residentes en México y las personas residentes en el extranjero estaban exentas del pago del ISR en México por las ganancias obtenidas provenientes de la enajenación de acciones o títulos representativos de ellas realizada a través de bolsas de valores o mercados reconocidos, salvo en ciertos casos, y por las ganancias obtenidas en operaciones financieras derivadas de capital referidas a acciones o índices accionarios realizadas en dichas bolsas o mercados.

Pero ahora, la nueva LISR que entró en vigor el 1 de enero de 2014, obliga a las personas físicas residentes en México y a las personas residentes en el extranjero a pagar el ISR en México por las ganancias a las que se refiere el párrafo anterior, generadas a partir de esa fecha, para lo cual se establece

un tratamiento fiscal específico en el cual se les gravan esas ganancias con una tasa del 10%.

El tratamiento fiscal contenido en la nueva LISR establece la forma en la que deben determinarse las ganancias antes referidas y la tasa del 10% que les es aplicable, así como las obligaciones que tienen los intermediarios financieros que intervienen en las enajenaciones o las operaciones, y el momento de pago del impuesto causado por dichas ganancias.

3.4.1. Determinación de la ganancia

Las ganancias o pérdidas derivadas de la enajenación de acciones o títulos que representen acciones o índices accionarios, se determinan por cada sociedad emisora o títulos que representen dichos índices, restando del precio de venta de las acciones o títulos disminuido con las comisiones pagadas por su enajenación al intermediario financiero, el costo promedio de adquisición de las acciones o títulos enajenados, adicionado con las comisiones pagadas por su adquisición al intermediario, el cual se determina por acción o título y se multiplica por el número de acciones o títulos enajenados, actualizando su monto por inflación.

Precio de venta de las acciones	$1,000
menos:	
Comisiones pagadas por su enajenación	3
igual:	
Diferencia	997
menos:	
Costo promedio de adquisición de las acciones enajenadas actualizado por inflación	900
menos:	
Comisiones pagadas por su adquisición actualizadas por la inflación	3
igual:	
Ganancia obtenida de la enajenación	94

Nota: El costo promedio de adquisición de las acciones enajenadas se determina por acción y se multiplica por el número de acciones enajenadas.

Para que las personas físicas residentes en México y las personas residentes en el extranjero que tengan acciones adquiridas antes de la fecha en que entró en vigor la nueva LISR (1 de enero de 2014) no paguen el ISR del 10% al enajenar dichas acciones por la plusvalía que hayan tenido hasta esa fecha, se les da la opción de considerar como costo comprobado de adquisición de dichas acciones en el cálculo de la ganancia o pérdida en la enajenación de ellas, el valor promedio que resulte de los últimos 22 precios de cierre de dichas acciones inmediatos anteriores a esa fecha. Si los últimos 22 precios de cierre son inhabituales al comportamiento de las acciones en los seis meses anteriores respecto del número y volumen de operaciones, así como su valor, en lugar de tomarse en cuenta los 22 últimos precios de cierre se consideran los valores observados en los últimos hechos de los seis meses anteriores. En ambos casos, el valor debe ser proporcionado por un proveedor de precios autorizado por la CNBV y ser difundido de forma general a las instituciones de crédito y las casas de bolsa, conforme a lo dispuesto en la LMV (regla 3.23.11. de la RM para 2016).

Las disposiciones de la LISR relativas a la enajenación de acciones a través de bolsa de valores o mercados reconocidos y a las operaciones financieras derivadas referidas a acciones o índices accionarios realizadas a través de dichas bolsas o mercados, se encuentran contenidas en sus artículos 129 y 161 y en la disposición transitoria de dicha ley contenida en la fracción XXXII del artículo 9 del Decreto publicado en el DOF el 11 de diciembre de 2013.

La LISR es omisa en lo que respecta a la forma de determinar el costo promedio de adquisición de las acciones o títulos enajenados a través de bolsa de valores o mercados reconocidos, para efectos de determinar la ganancia o pérdida en su enajenación, y por esa razón se emitió una regla miscelánea en la que se establece dicha forma, la cual es actualmente la regla 3.15.12. de la RM para 2016, y conforme a lo que ésta dispone, debe determinarse el costo promedio de adquisición de las acciones o títulos como sigue:

1. En la primera adquisición de acciones o títulos, el costo promedio de adquisición es el costo incurrido en la adquisición de cada acción o título de cada emisora o serie, o en su caso, el valor que se le haya dado a cada acción o título adquirido con anterioridad al 1 de enero de 2014.

2. En cada nueva adquisición debe recalcularse el costo promedio de adquisición por acción o título de las acciones o títulos que tenga el contribuyente de la misma emisora o serie, conforme a lo siguiente:

a) El costo incurrido en la nueva adquisición por cada acción o título de la misma emisora o serie se multiplica por el número de acciones o títulos de esa misma emisora o serie adquiridos en la nueva adquisición.

b) En el primer recálculo se multiplica el costo incurrido por acción o título de la misma emisora o serie en la primera adquisición a que se refiere el párrafo 1 anterior, por el número de acciones o títulos de la misma emisora o serie adquiridos en la primera adquisición que aún sean propiedad del contribuyente a la fecha de la nueva adquisición.

En recálculos posteriores, se multiplica el número de acciones o títulos de cada emisora o serie adquiridos con anterioridad que aún sean propiedad del contribuyente a la fecha de la nueva adquisición, por el último costo promedio de adquisición por acción o título que se haya determinado.

En cada recálculo el costo promedio de las acciones o títulos adquiridos con anterioridad se actualiza por inflación por el periodo transcurrido entre la fecha de la adquisición inmediata anterior y la fecha de la nueva adquisición.

c) Se suma el costo incurrido en la nueva adquisición de acciones o títulos determinado conforme a lo indicado en el inciso a) anterior, con el costo promedio de adquisición de las acciones o títulos adquiridos con anterioridad determinado conforme a lo indicado en el inciso b) anterior.

d) El resultado obtenido en la suma a que se refiere el inciso c) anterior, se divide entre el número total de las acciones de cada sociedad emisora o serie que sean propiedad del contribuyente, inmediatamente después de la nueva adquisición de

acciones o títulos, para determinar su nuevo costo promedio de adquisición por acción o título de las acciones o títulos de cada emisora o serie que tenga.

3. Cuando se enajenan las acciones o títulos se actualiza el último costo promedio de adquisición por acción o título que tenga el contribuyente por el periodo transcurrido entre la fecha en que se actualizó por última vez y la fecha de enajenación, para determinar el costo promedio de adquisición por acción o título de las acciones enajenadas.

Nueva adquisición:	
(100 acciones a $2.50 c/u)	$250
más:	
Adquisiciones anteriores actualizadas por inflación:	
(500 acciones a $2.05 c/u promedio anterior)	1,025
igual:	
Costo total actualizado	1,275
Número de acciones	600
Nuevo costo promedio por acción	2.125
Número de acciones enajenadas	200
Costo promedio de adquisición de las acciones enajenadas	425

Lo dispuesto en la regla 3.15.12. de la RM para 2016 debería estar en la LISR, porque se trata de una disposición en la que se determina el costo promedio de las acciones enajenadas en bolsa, que es uno de los elementos esenciales del cálculo de la base gravable en una enajenación de acciones, la cual es indispensable para la determinación del impuesto causado en ella.

3.4.2. Personas físicas residentes en México

En el caso de las personas físicas residentes en México, la ganancia o pérdida obtenida por la enajenación de acciones o títulos a través de bolsa de valores o mercados reconocidos, y por las operaciones financieras derivadas referidas a accio-

nes o índices accionarios realizadas en dichas bolsas o mercados, se determina anualmente por cada ejercicio, sumando o restando, según sea el caso, las ganancias y las pérdidas que deriven de la enajenación de acciones de cada sociedad emisora, o de títulos que representen acciones o índices accionarios y las que obtengan en las operaciones financieras derivadas antes referidas, que realicen a través de cada uno de los intermediarios del mercado de valores con los que operen o las entidades financieras extranjeras con las que tengan contratos de intermediación.

Las entidades financieras autorizadas para actuar como intermediarios del mercado de valores que intervengan en la enajenación de acciones o títulos, o en las operaciones financieras derivadas, deben hacer el cálculo de la ganancia o pérdida del ejercicio correspondiente a las enajenaciones y operaciones en las que intervenga cada una de ellas y entregarle a la persona física la información referente al cálculo, para que ella determine su ganancia o pérdida del ejercicio en su declaración anual del ISR. En el caso en que se genera una pérdida en el ejercicio, los intermediarios de valores deben emitirle a la persona física una constancia de dicha pérdida.

Las personas físicas residentes en México que realicen las enajenaciones o las operaciones antes referidas a través de entidades financieras extranjeras con las que tengan celebrado contrato de intermediación, deben calcular la ganancia o la pérdida del ejercicio correspondiente a dichas enajenaciones u operaciones en su declaración anual del ISR y, en su caso, pagar el impuesto causado por su ganancia, así como tener a disposición de las autoridades fiscales los estados de cuenta que contengan la información necesaria para el cálculo de dicha ganancia o pérdida.

Por la ganancia del ejercicio se paga el 10% en la declaración anual, considerándolo como pago definitivo del impuesto causado por ella.

Cuando la persona física tenga pérdida en el ejercicio, podrá disminuir esa pérdida actualizada por inflación contra el monto de la ganancia que obtenga en el ejercicio y los 10 siguientes, provenientes de la enajenación de acciones o títulos

o de operaciones financieras derivadas realizadas a través de bolsa de valores o mercados reconocidos.

3.4.3. Residentes en el extranjero

En el caso de residentes en el extranjero, se grava con la tasa del 10% a las ganancias que obtengan provenientes de la enajenación de acciones o títulos realizada a través de las bolsas de valores o mercados reconocidos, cuando la emisora de las acciones o títulos sea residente en México, o cuando su valor contable provenga directa o indirectamente en más de un 50% de bienes inmuebles ubicados en el país, así como las ganancias provenientes de operaciones financieras derivadas de capital referidas a dichas acciones o títulos realizadas a través de esas bolsas o mercados, sin permitirles deducir las pérdidas que tengan en esas enajenaciones y operaciones, y el intermediario financiero debe efectuarles la retención del impuesto causado y entregarlo a más tardar el día 17 del mes inmediato siguiente.

Obviamente, a los intermediarios extranjeros no se les puede obligar a retener el impuesto del 10% que causen las personas residentes en el extranjero por las ganancias que obtengan de las enajenaciones y las operaciones realizadas a través de bolsas de valores o mercados reconocidos ubicados en el extranjero, porque están fuera del ámbito de aplicación territorial de la LISR mexicana.

A las personas residentes en países con los que México tiene celebrado un Convenio para Evitar la Doble Imposición (Tratado Fiscal) se les exime del pago del impuesto a que se refiere el párrafo anterior. Para que les sea aplicable esta exención, deben entregarle al intermediario un escrito, bajo protesta de decir verdad, en el que señalen que son residentes en alguno de esos países y proporcionarles su número de registro o de identidad fiscal emitido por autoridad fiscal competente.

Cuando los residentes en el extranjero lleven a cabo la enajenación de títulos que representen exclusivamente acciones de sociedades mexicanas a través de bolsas de valores o sistemas equivalentes de cotización de títulos ubicados en el extranjero, que cuenten al menos con cinco años de operación y

de haber sido autorizados para funcionar con tal carácter, de conformidad con las leyes del país en que se encuentren, no se les requerirá presentar el escrito al que se refiere el párrafo anterior ni proporcionar su número de registro o identidad fiscal para gozar de la exención (regla 3.18.4. de la RM para 2015).

3.4.4. Casos en los que no es aplicable el tratamiento fiscal del 10%

El tratamiento fiscal del 10% descrito anteriormente no es aplicable en los siguientes casos:

a) Cuando las enajenaciones de acciones o títulos no sean de los considerados como colocados entre el gran público inversionista.

Se consideran títulos valor colocados entre el gran público inversionista, los inscritos conforme a lo dispuesto en los artículos 85 y 90 de la LMV, en el RNV a cargo de la CNBV, así como los valores listados en el sistema internacional de cotizaciones de la BMV (primer párrafo de la regla 3.2.12. de la RM para 2015).

No se consideran acciones o títulos colocados entre el gran público inversionista los adquiridos por quienes, al momento de su inscripción en el RNV, ya eran accionistas o socios de la emisora de que se trate, con independencia de que con posterioridad a dicha adquisición hayan sido transmitidos por herencia, legado o donación, salvo que las acciones o títulos hubiesen sido adquiridos como consecuencia de cualquier plan de acciones o títulos en beneficio de empleados de personas morales o partes relacionadas de las mismas, cuyas acciones coticen en bolsa de valores concesionada (tercer párrafo de la regla 3.2.12. de la RM para 2015).

b) Las enajenaciones de acciones o títulos representativos de las mismas y las operaciones financieras derivadas de capital referidas a acciones o índices accionarios cuya adquisición no se haya realizado en bolsas o mercados reconocidos, salvo que se enajenen en bolsa de valores autorizada, acciones o títulos que se consideren colocados entre el gran público inversionista, siempre y cuando los títulos que sean enajenados,

en una o varias operaciones simultáneas o sucesivas en un periodo de 24 meses, no representen en ningún caso más del 1% de las acciones en circulación de la sociedad emisora de ellas, y que el enajenante de las acciones o títulos en ningún caso encuadre en los supuestos a que se refieren los incisos c) y d) siguientes.

En estos casos, el enajenante de las acciones o títulos debe proporcionarle al intermediario del mercado de valores que intervenga en la enajenación, la información necesaria para determinar la ganancia o pérdida en la operación.

c) Cuando una persona o grupo de personas que tenga directa o indirectamente el 10% o más de las acciones representativas del capital social de la sociedad emisora enajenen dichas acciones en un periodo de 25 meses mediante una o varias operaciones simultáneas o sucesivas, incluyendo las que se realicen por medio de operaciones financieras derivadas referidas a esas acciones, o de cualquier otra naturaleza análoga o similar.

d) Cuando la persona o grupo de personas que tengan el control de la sociedad emisora de las acciones enajene dicho control mediante una o varias operaciones simultáneas o sucesivas realizadas en un periodo de 24 meses, incluyendo las que se realicen por medio de operaciones financieras derivadas o de cualquier otra naturaleza análoga o similar.

e) Cuando la enajenación de acciones se realice fuera de bolsa de valores o mercado reconocido.

f) Las enajenaciones de acciones efectuadas como operaciones de registro, los cruces protegidos y cualquier otra operación en la que se les impida a las personas que realicen las enajenaciones que puedan aceptar ofertas más competitivas de las que reciban antes y durante el periodo en el que se ofrezcan para su enajenación, aun cuando la CNBV les hubiera dado el trato de operaciones concertadas en la bolsa, de conformidad con el artículo 179 de la LMV.

g) En los casos de fusión o escisión de sociedades, por las acciones que se enajenen, que se hayan adquirido con motivo del canje efectuado de las acciones de las sociedades fusio-

nadas o de la sociedad escindente, si las acciones de estas sociedades se encontraban en cualquiera de los supuestos anteriores.

h) La enajenación de acciones emitidas por sociedades extranjeras que no coticen en bolsas de valores o mercados de derivados reconocidos en los términos de la LMV y las enajenaciones de títulos que representen índices accionarios de esas acciones.

i) Las enajenaciones de acciones emitidas por sociedades mexicanas o títulos representativos de las mismas que se realicen en mercados ubicados en países con los que México no tenga en vigor un tratado para evitar la doble imposición, y las operaciones financieras derivadas referidas a dichas acciones o títulos que se realicen en esos mercados.

En los casos anteriores no es aplicable el tratamiento fiscal del 10% antes descrito, y por consiguiente, les es aplicable el tratamiento fiscal general establecido en los artículos 20, 22, 23 y 161 de la LISR, según el cual las ganancias obtenidas por la enajenación de acciones y en las operaciones financieras derivadas referidas a ellas, son acumulables para las personas residentes en México y gravables para los residentes en el extranjero, con una tarifa de tasas progresivas que alcanza hasta el 35%, o bien, aplicándole al precio obtenido en la enajenación, sin deducción alguna, una tasa del 25%, salvo que residan en alguno de los países con los que México tiene en vigor un Convenio para Evitar la Doble Imposición y apliquen lo dispuesto en el mismo.

Capítulo 4

ACREDITAMIENTO DEL ISR PAGADO EN EL EXTRANJERO POR LOS DIVIDENDOS DISTRIBUIDOS POR SOCIEDADES EXTRANJERAS

En este Capítulo analizaré las consecuencias fiscales que tienen las personas morales y las personas físicas residentes en México, por los dividendos que reciben de sociedades residentes en el extranjero, y el acreditamiento del impuesto sobre la renta (ISR) pagado en el extranjero por ellos, que pueden aplicar contra el impuesto que causen en México.

4.1. Causación del ISR en México de las personas morales y las personas físicas residentes en México por los dividendos recibidos de sociedades extranjeras

La Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) dispone en su artículo 16 que las personas morales residentes en México deben acumular la totalidad de los ingresos que obtengan en el ejercicio para determinar su utilidad fiscal, salvo los ingresos que perciban por concepto de dividendos o utilidades distribuidas de otras personas morales residentes en México.

Según lo anterior, las personas morales residentes en México deben acumular los dividendos o utilidades que reciban de sociedades residentes en el extranjero para efectos del cálculo de su utilidad fiscal del ejercicio en que los reciben. El ISR que causan por esa utilidad se determina aplicándole una tasa del 30%.

Por lo que respecta a las personas físicas residentes en México, la LISR, en su artículo 142, fracción V, dispone que son ingresos de dichas personas los dividendos y utilidades distribuidas por sociedades residentes en el extranjero, y que deben acumularlos en su declaración anual para efectos de determinar el ISR que deben pagar por la totalidad de sus ingresos acumulables.

El ISR que deben pagar las personas físicas residentes en México por sus ingresos acumulados en el año calendario, se determina aplicándole a la cantidad que resulte de restarles a dichos ingresos ciertas deducciones autorizadas y deducciones personales, una tarifa anual de tasas progresivas que alcanza hasta el 35% a partir de $3'000,000 anuales.

Por consiguiente, los dividendos pagados por sociedades residentes en el extranjero son acumulables tanto para las personas morales residentes en México como para las personas físicas residentes en México que los perciben.

Además, el artículo 142 en su fracción V también dispone que las personas físicas residentes en México que perciban dividendos o utilidades distribuidas por sociedades residentes en el extranjero, deben enterar un ISR adicional del 10% por esos dividendos o utilidades.

4.2. Acreditamiento del ISR pagado en el extranjero que pueden hacer las personas morales residentes en México

El artículo 5 de la propia LISR permite a las personas residentes en México acreditar el ISR pagado en el extranjero por los ingresos que perciben, provenientes de fuente de riqueza ubicada en el extranjero contra el ISR que causen en México por esos ingresos, y establece la forma en que pueden hacerlo y los requisitos que deben cumplirse para ello, así como los límites al monto del impuesto que puede acreditarse.

En su primer párrafo, el artículo 5 dispone que los residentes en México pueden acreditar contra el impuesto que causen en México, el ISR que hayan pagado en el extranjero por los ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en el extranjero, cuando se trate de ingresos por los que estén obligados a pagar el ISR en México, y que el acreditamiento procederá siempre que se incluya el impuesto pagado en el extranjero en el monto del ingreso gravado en México.

Conforme a lo anterior, los residentes en México pueden acreditar el ISR pagado en el extranjero por los ingresos que perciban de fuente de riqueza ubicada en el extranjero contra el impuesto que causen en México por esos ingresos, siempre que su monto gravable incluya el impuesto pagado por ellos en el extranjero.

Además, el mismo artículo 5 menciona en su segundo párrafo que tratándose de los ingresos por concepto de dividendos o utilidades distribuidas por sociedades residentes en el extranjero que reciban las personas morales residentes en México, también puede acreditarse el monto proporcional del ISR corporativo pagado en el extranjero por dichas sociedades por la utilidad de la cual provienen esos ingresos que corresponda al dividendo o utilidad percibido por dichas personas, siempre que la persona moral residente en México que los perciba sea propietaria de cuando menos el 10% del capital social de la sociedad residente en el extranjero, al menos durante los seis meses anteriores a la fecha en que se pague el dividendo o utilidad de que se trate.

La persona moral residente en México que efectúe el acreditamiento del impuesto pagado por la sociedad residente en el extranjero a que se refiere el párrafo anterior, debe considerar como ingreso acumulable, además del dividendo o la utilidad percibida, sin disminuirle la retención o el pago del ISR que en su caso se haya efectuado por ese ingreso, el monto proporcional del ISR corporativo pagado por la sociedad residente en el extranjero correspondiente al dividendo o utilidad percibida, aun cuando el monto acreditable de dicho impuesto esté limitado en ese mismo artículo.

El monto proporcional del ISR corporativo pagado por la sociedad residente en el extranjero correspondiente al dividendo o utilidad percibida, se determina dividiendo el dividendo o utilidad percibida, sin restarle el impuesto que en su caso se haya retenido o pagado por ese ingreso, entre la utilidad de la

sociedad que sirvió de base para repartir los dividendos o utilidades, después del pago del ISR corporativo, y multiplicando el resultado por el impuesto corporativo pagado.

D / U – I = % x I = IA

D = Dividendo percibido

U = Utilidad fiscal de la sociedad extranjera de la cual proviene el dividendo

I = ISR pagado en el extranjero por la sociedad extranjera

IA = ISR acreditable en México

Adicionalmente, se permite a las personas morales residentes en México que son propietarias de al menos el 10% del capital de una sociedad residente en el extranjero, acreditar en la forma descrita en los dos párrafos anteriores el monto proporcional correspondiente al dividendo o la utilidad percibida del ISR corporativo pagado en el extranjero por otra sociedad residente en el extranjero que sea subsidiaria de la primera, por sus utilidades de las cuales provengan los dividendos o utilidades percibidos, siempre que la persona moral residente en México tenga en la sociedad subsidiaria extranjera una participación indirecta en su capital, a segundo nivel, de al menos el 5% a través de la primera sociedad residente en el extranjero.

De todo lo anterior resulta que las personas morales residentes en México que son propietarias de al menos el 10% del capital social de una sociedad residente en el extranjero, pueden acreditar contra el ISR que causen en México por la acumulación de los dividendos o utilidades que reciban de ella, tanto el ISR pagado en el extranjero que se les haya retenido por esos ingresos como el ISR corporativo que haya pagado la sociedad extranjera o su subsidiaria por las utilidades de las cuales provengan los dividendos o utilidades percibidas, en la proporción que les corresponda a dichos dividendos o utilidades.

Sin embargo, el monto que puede acreditarse en México de la totalidad del ISR pagado en el extranjero a que se refiere el párrafo anterior no puede exceder la cantidad que resulte de multiplicar el monto proporcional de la utilidad de la sociedad

extranjera correspondiente al dividendo o utilidad percibido por la tasa a que se refiere el artículo 9 de la LISR (30%).

El monto proporcional de la utilidad de la sociedad extranjera correspondiente al dividendo o la utilidad percibida se determina sumándole al dividendo o utilidad percibida, sin restarle el impuesto que en su caso se haya retenido o pagado por ese ingreso, el monto proporcional del ISR corporativo pagado por la sociedad extranjera correspondiente al dividendo o utilidad percibida, el cual se determina previamente en la forma descrita con anterioridad en este mismo apartado.

4.3. Acreditamiento del ISR pagado en el extranjero que pueden hacer las personas físicas residentes en México

Conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la LISR, las personas físicas residentes en México que perciben dividendos o utilidades distribuidas por sociedades residentes en el extranjero, únicamente pueden acreditar contra el ISR que causen en México por la acumulación de esos ingresos, el ISR que hayan pagado o se les haya retenido en el extranjero por dichos ingresos, y siempre que el ingreso acumulado incluya dicho impuesto.

A las personas físicas residentes en México no se les permite acreditar contra el impuesto que causan por la acumulación de los dividendos o utilidades que perciben de sociedades residentes en el extranjero, el monto proporcional correspondiente a esos ingresos del ISR corporativo pagado en el extranjero por las sociedades extranjeras por las utilidades de las cuales provienen los dividendos o utilidades percibidas.

Por tanto, el único ISR pagado en el extranjero que pueden acreditar en México las personas residentes en el país que perciben dividendos o utilidades de sociedades residentes en el extranjero, es el impuesto que se les retiene o pagan en el extranjero por esos ingresos, y ese impuesto únicamente se puede acreditar contra el ISR que resulte de su acumulación en su declaración anual.

El impuesto retenido o pagado en el extranjero por los ingresos percibidos por concepto de dividendos o utilidades distribuidas por sociedades residentes en el extranjero, no es acreditable contra el ISR adicional del 10% que deben pagar las personas físicas por esos ingresos, sino únicamente contra el ISR que resulte de la acumulación de los mismos.

4.4. Incremento en la tasa efectiva del ISR por no poderse acreditar el ISR corporativo

Como he comentado anteriormente, las personas físicas residentes en México que perciben dividendos o utilidades de sociedades residentes en el extranjero no pueden acreditar contra el ISR que causen en México por su acumulación, el monto proporcional correspondiente a los dividendos o utilidades percibidas del ISR corporativo pagado en el extranjero por dichas sociedades, por sus utilidades de las cuales provienen los dividendos o utilidades percibidas, y tampoco pueden hacerlo las personas morales residentes en México por los dividendos o utilidades que perciban de sociedades residentes en el extranjero en las que tengan una participación directa en su capital menor al 10%, o una participación indirecta en dicho capital, a segundo nivel, menor al 5%, o una participación indirecta en dicho capital, a tercero y más niveles, independientemente del porcentaje de participación indirecta que tengan.

El que sean acumulables los dividendos o las utilidades percibidas de sociedades residentes en el extranjero y no sea acreditable el monto proporcional correspondiente del ISR corporativo pagado en el extranjero por la sociedad residente en el extranjero, por las utilidades de las cuales provienen los dividendos o utilidades percibidas, incrementa considerablemente la tasa efectiva del ISR que se paga por esos ingresos.

Para ilustrar esto se presenta el siguiente ejemplo:

Una persona física residente en México que tiene ingresos acumulables mayores a $3'000,000 anuales, recibe un dividendo de $100 distribuido por una sociedad residente en el extranjero por el cual esta sociedad le retiene un impuesto de $10.

El dividendo proviene de una utilidad por la cual pagó la sociedad extranjera un impuesto corporativo del 34% y el monto proporcional de dicha utilidad y de ese impuesto que les corresponde a los dividendos recibidos es de $152 y $52, respectivamente.

Concepto	Monto	ISR	%
Monto proporcional de la utilidad de la cual proviene el dividendo	$152	--	--
Monto proporcional del ISR corporativo	(52)	$52	34.0%
Dividendo percibido	100		
ISR retenido en el extranjero	(10)	10	6.6%
	90		40.6%
ISR causado en México por la acumulación de los dividendos (100 x 35%)	(35)	35	23.0%
Acreditamiento del ISR retenido en el extranjero	10	(10)	(6.6%)
	65	87	57.0%
ISR adicional del 10% (90x 10%)	(9)	9	6.0%
	56	96	63.0%

Como puede apreciarse, se incrementa la tasa máxima del 42% que pagan las personas físicas residentes en México por los dividendos percibidos de personas morales residentes en México, al 63% de tasa efectiva del ISR pagado en México y en el extranjero, por los dividendos percibidos de sociedades residentes en el extranjero, lo cual da una diferencia del 21%, que representa un incremento del 50% con respecto a la máxima del 42%.

Por tanto, resulta sumamente alto el ISR que pagan las personas físicas residentes en México por los dividendos que perciben de sociedades residentes en el extranjero y el ISR que causan las personas morales residentes en México por los dividendos que perciben de sociedades extranjeras en las que tienen una participación accionaria menor al 10%, o cuando los dividendos provienen de utilidades de sociedades residentes

en el extranjero en las que tienen una participación indirecta en su capital a tercero o más niveles, independientemente del porcentaje de participación indirecta que tengan en ellas.

La forma en que podría disminuirse considerablemente el ISR que se paga por los dividendos percibidos de sociedades residentes en el extranjero en los casos a que se refiere el párrafo anterior, sería haciendo que no sean acumulables dichos dividendos o permitiendo que en esos casos sea acreditable el monto proporcional correspondiente a los dividendos percibidos del ISR corporativo pagado por la sociedad residente en el extranjero por las utilidades de las cuales provienen los dividendos, aunque esta última alternativa resulta más difícil de aplicar cuando no se tiene una participación significativa en el capital de la sociedad extranjera que distribuye los dividendos, por la información que se requiere obtener de la sociedad extranjera para ello.

4.5. Métodos para evitar la doble tributación del Modelo de Convenio de la OCDE

El Modelo de Convenio para Evitar la Doble Imposición de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en sus artículos 23-A y 23-B se refiere a los métodos que puede utilizar el Estado Contratante en el que residen las personas que obtienen ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en el otro Estado Contratante para evitar la doble tributación de esos ingresos.

En su artículo 23-A, el Modelo de Convenio se refiere al método de exención que consiste en considerar que las personas residentes en uno de los Estados Contratantes que reciben ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en el otro Estado Contratante están exentas del pago del ISR por esos ingresos en el Estado Contratante en el que residan.

Por otra parte, en su artículo 23-B se refiere al método de crédito que consiste en darles un crédito a las personas en el Estado Contratante en el que residen por el impuesto que hayan pagado o se les haya retenido en el otro Estado Contratante, por los ingresos obtenidos provenientes de fuente de riqueza ubicados en el mismo, para que lo acrediten contra el

ISR que causen por esos ingresos en el Estado Contratante en el que residen.

Como puede verse, la doble imposición se evita en los Convenios utilizando cualquiera de los dos métodos antes mencionados en el Estado Contratante en el que residen las personas que perciben ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en el otro Estado Contratante.

En México se ha adoptado el método de crédito en el artículo 5 de la LISR, el cual ya ha sido comentado.

El Modelo de Convenio no prevé cómo puede evitarse la doble imposición en el caso del ISR corporativo pagado por las sociedades residentes en uno de los Estados Contratantes, por las utilidades que distribuyen como dividendos a las personas residentes en el otro Estado Contratante.

En los comentarios del Modelo de Convenio relativos a los artículos 23-A y 23-B se dice que el ISR corporativo pagado por las sociedades que distribuyen dividendos a residentes en el extranjero, crea un obstáculo importante al desarrollo de inversiones internacionales, y que muchos Estados han reconocido eso y han incorporado en su legislación fiscal interna disposiciones destinadas a evitar ese obstáculo, con las que se pretende resolver el problema de la doble tributación que se presenta con ese impuesto, y en algunos casos han insertado disposiciones al respecto en los Convenios para Evitar la Doble Imposición que celebran.

Los Estados que han pretendido resolver en los Convenios para Evitar la Doble Imposición el problema de doble tributación que se presenta con el ISR corporativo pagado por las utilidades que se distribuyen como dividendos antes comentado, lo han hecho siguiendo uno de los principios o criterios siguientes:

a) Exención con progresión

El Estado Contratante en el que reside la compañía matriz exenta del pago del ISR a los dividendos que recibe ella de sus compañías subsidiarias que residen en el otro Estado Contratante, pero toma en cuenta esos dividendos en el cálculo del impuesto que causa la compañía matriz por sus demás ingre-

sos cuando el ISR causado por los ingresos acumulables se determina aplicando una tarifa con tasas progresivas.

b) Créditos por impuestos pagados previamente

El Estado Contratante en el que reside la compañía matriz le da un crédito a ésta por el ISR corporativo pagado en el otro Estado Contratante, por sus compañías subsidiarias residentes en ese otro Estado, por sus utilidades de las cuales provienen los dividendos distribuidos a la compañía matriz, además del crédito por el impuesto retenido por esos dividendos.

c) Asimilación a la tenencia accionaria en una compañía subsidiaria del mismo Estado en que reside la compañía matriz.

El Estado Contratante en el que reside la compañía matriz le da a los dividendos que recibe de sus compañías subsidiarias residentes en el otro Estado Contratante el mismo tratamiento fiscal que se les da a los dividendos distribuidos por compañías subsidiarias que residen en su territorio.

De los tres principios o criterios anteriores, considero que el que mejor resuelve el problema de doble tributación que se presenta por el ISR corporativo pagado por las sociedades que distribuyen los dividendos que he comentado anteriormente, es el de la asimilación de la tenencia accionaria en una compañía que reside en el mismo Estado Contratante en que reside la compañía matriz que recibe los dividendos, porque cubre prácticamente todos los supuestos en los que podría presentarse ese problema, y desde luego es el más sencillo de aplicar, ya que no requiere de información relativa a la utilidad de la compañía de la cual provienen los dividendos y al ISR corporativo pagado en el extranjero por ella.

Sin embargo, los principios o conceptos de exención con progresión y de asimilación antes referidos, requieren para su implementación de la incorporación de disposiciones en la legislación del ISR interna de los Estados Contratantes, que eviten la transferencia de utilidades a países con regímenes fiscales preferentes en los que residan las sociedades subsidiarias que distribuyan los dividendos.

4.6. Experiencias en otros países

Para resolver el problema de doble tributación generado por el ISR corporativo pagado por la sociedad extranjera que distribuye los dividendos, que se presenta en el caso de los ingresos que perciben las personas residentes en un país por concepto de dividendos o utilidades distribuidas por sociedades residentes en otros países, muchos países han optado por exentar a esos dividendos o utilidades del pago del ISR en su legislación fiscal interna.

En Alemania, los dividendos distribuidos por sociedades residentes en el extranjero que reciben las sociedades residentes en Alemania están exentos en un 95% del pago del ISR y también lo están en ese mismo porcentaje las ganancias de capital derivadas de la enajenación de acciones emitidas por sociedades residentes en el extranjero.

En Francia, los dividendos distribuidos por sociedades residentes en el extranjero están exentos del pago del ISR en un 95% y también lo están en ese mismo porcentaje las ganancias de capital derivadas de la enajenación de sus acciones cuando los reciben sociedades residentes en Francia que tiene una participación en el capital de ellas que les da al menos el 5% de los derechos de voto y financieros y hayan mantenido esa tendencia durante un periodo mínimo de dos años.

En España, los dividendos distribuidos por sociedades residentes en el extranjero están exentos del pago del ISR y también lo están las ganancias de capital derivadas de la enajenación de las acciones emitidas por esas sociedades cuando los reciben sociedades residentes en España que tienen una participación de al menos el 5% en su capital y hayan mantenido esa tenencia durante un periodo mínimo de un año.

También están exentos del pago del ISR los dividendos distribuidos por sociedades residentes en el extranjero y las ganancias provenientes de la enajenación de las acciones de esas sociedades en ciertos casos en Holanda, Suiza, Reino Unido y otros países.

Como puede apreciarse, son países importantes los que eximen el ISR en su legislación fiscal interna a los ingresos que perciben las personas que residen en ellos por concepto de dividendos distribuidos por sociedades residentes en el extranjero y por concepto de ganancias de capital derivadas de la enajenación de las acciones emitidas por esas sociedades.

Sin embargo, muchos de los países que eximen del ISR a los dividendos distribuidos por sociedades residentes en el extranjero y a las ganancias derivadas de la enajenación de sus acciones también han incorporado en su legislación fiscal interna disposiciones para evitar la transferencia de utilidades a sociedades subsidiarias que residen en países o jurisdicciones que tienen regímenes fiscales preferentes o son transparentes fiscales para que ellas a su vez las regresen como dividendos.

Las disposiciones a las que se refiere el párrafo anterior consisten primordialmente en lo siguiente:

a) La creación de un régimen fiscal especial en el que se da transparencia fiscal a las sociedades que residen en países con regímenes fiscales preferentes, para que sus socios o accionistas consideren como suyos los ingresos de ellas conforme se generen, aunque no se distribuyan.

b) El establecimiento de métodos que deben utilizarse para determinar los precios de transferencia en los que deben realizarse las operaciones entre partes relacionadas, con el propósito de que sean similares a los que se hubieran usado entre partes independientes en operaciones comparables.

c) La incorporación de disposiciones para la atribución de gastos a las sociedades que forman parte de un mismo grupo y el prorrateo de gastos entre ellos.

Los países que utilizan el método de crédito también han incorporado a su legislación del ISR interna las disposiciones antes referidas, con el mismo propósito de evitar la transferencia de utilidades a sociedades subsidiarias residentes en países con regímenes fiscales preferentes, pero la aplicación de este método para acreditar el ISR corporativo de la sociedad que distribuye los dividendos es muy complicada y no cubre todos los supuestos.

Por todo ello, considero que el método de exención con las disposiciones complementarias antes referidas es mejor que el método de crédito, para resolver el problema de doble tributación del ISR corporativo que se presenta en el caso de los dividendos distribuidos por sociedades residentes en el extranjero, además de que fomenta la repatriación de las utilidades de las sociedades subsidiarias al país en el que reside la sociedad matriz.

4.7. Propuesta de reforma a la LISR

El problema de doble tributación originado por el ISR corporativo pagado por las sociedades residentes en el extranjero por las utilidades que se distribuyen como dividendos, se resuelve en México únicamente para las personas morales residentes en el país que tienen una participación directa de al menos el 10% en el capital de las sociedades extranjeras que generan las utilidades que se distribuyen como dividendos, o una participación indirecta en el capital de dichas sociedades, hasta un segundo nivel, de al menos el 5%, permitiéndoles a esas personas morales el acreditamiento del monto proporcional del ISR corporativo pagado por la sociedad extranjera correspondiente a los dividendos percibidos contra el ISR que causen en México por la acumulación de los mismos en la determinación de su utilidad fiscal del ejercicio en que los perciban.

Por tanto, el problema de doble tributación antes referido subsiste para las personas físicas residentes en México, independientemente del porcentaje de participación directa o indirecta que tengan en el capital de la sociedad extranjera que genera las utilidades por las cuales se paga el ISR corporativo que se distribuyen como dividendos, y para las personas morales que no tengan la participación mínima directa del 10% o la mínima indirecta del 5% en dicho capital, o que tengan una participación indirecta a tercero o más niveles en el capital de esa sociedad, aunque sea importante su porcentaje.

Para las personas físicas residentes en México, el problema de doble tributación antes referido se solucionaría haciendo que los dividendos percibidos de sociedades residentes en el

extranjero no sean acumulables en su declaración anual, y que únicamente causen el impuesto adicional definitivo del 10% por ellos, contra el cual pudieran acreditar el impuesto retenido o pagado en el extranjero por dichos ingresos.

Desde luego, tendría que modificarse también el tratamiento fiscal que se da actualmente a las personas físicas residentes en México por los ingresos que perciben por concepto de dividendos o utilidades distribuidas por personas morales residentes en México, haciendo que no sean acumulables en su declaración anual y que continúen gravados con el impuesto adicional definitivo del 10%, para que tengan el mismo tratamiento fiscal los dividendos percibidos de personas morales residentes en México y los dividendos percibidos de sociedades residentes en el extranjero.

Al dar ese tratamiento fiscal a los ingresos por concepto de dividendos o utilidades distribuidas por personas morales residentes en México que perciben las personas físicas residentes en México, se resolvería también el problema de la tasa efectiva excesiva del 42% con la que se gravan actualmente esos ingresos. Respecto a las personas morales residentes en México que perciben dividendos de sociedades extranjeras, debería dárseles a todas ellas el mismo tratamiento fiscal por esos ingresos, independientemente del porcentaje de participación directa o indirecta que tengan en el capital de la sociedad extranjera que pagó el ISR por las utilidades de las cuales provienen los dividendos, y eso se puede lograr haciendo que no sean acumulables para ellas esos dividendos, y que incrementen el saldo de su CUFIN, como sucede con los dividendos o utilidades que perciben de personas morales residentes en México.

Si bien es cierto que el hecho de que sean no acumulables los dividendos percibidos de sociedades residentes en el extranjero se puede prestar a la transferencia de utilidades a sociedades subsidiarias que residan en países con regímenes fiscales preferentes para que ellas a su vez las regresen como dividendos, también es cierto que existen mecanismos en la LISR con los que se pretende evitar que eso suceda, como lo son el régimen fiscal de las entidades o figuras extranjeras

con regímenes fiscales preferentes, o que sean transparentes fiscales en el extranjero, las disposiciones relativas a operaciones entre partes relacionadas y las relativas a los precios de transferencia en que deben realizarse esas operaciones, y dichos mecanismos se reforzarán como consecuencia del estudio que está realizando la OCDE al respecto.

El régimen fiscal de las entidades o figuras extranjeras con regímenes fiscales preferentes o que sean transparentes fiscales en el extranjero contenido en el Capítulo I del Título VI de la LISR obliga a las personas residentes en México que participan en ellas a pagar el ISR en México por los ingresos o utilidades que generen a través de ellas, aunque no se distribuyan, cuando su participación les permite determinar el momento de su distribución, y con ello se elimina el efecto negativo que tienen las transferencias de utilidades a dichas entidades o figuras jurídicas extranjeras.

Por todo lo anterior, considero que no deberían ser acumulables para las personas físicas residentes en México los dividendos que perciban de sociedades residentes en el extranjero, porque la tasa efectiva del ISR que se paga en México y en el extranjero por ellos es sumamente alta, y tampoco deberían serlo para las personas morales residentes en México que no pueden acreditar el ISR corporativo pagado en el extranjero por la misma razón, ni para las personas morales que pueden acreditar ese impuesto, con el fin de que todas las personas morales residentes en México tengan el mismo tratamiento fiscal aplicable a esos ingresos.

Desde luego, al convertirse en no acumulables para todas las personas morales residentes en México los ingresos que perciban por concepto de dividendos o utilidades distribuidas por sociedades residentes en el extranjero tendrían que eliminarse de la LISR las disposiciones relativas al acreditamiento del ISR corporativo pagado en el extranjero por esas sociedades contenidas en el artículo 5 de la LISR, porque ya no serían necesarias para evitar la doble tributación de esos ingresos, pues eso se lograría al ser no acumulables.

Esta primera edición de TRATAMIENTO FISCAL DE LOS DIVIDENDOS, REEMBOLSOS Y ENAJENACIÓN DE ACCIONES, se imprimió en el mes de marzo de 2016 en los talleres de Printing Arts México, S. de R.L. de C.V., Calle 14 No. 2430, Zona Industrial, C.P. 44940, Guadalajara, Jalisco. Tipografía y formato: Dofiscal Editores, S.A. de C.V.

ISBN: 978-607-474-236-7



ISBN: 978-607-474-236-7

OTRAS OBRAS
DE DOCTRINA DOFISCAL

- *Manual para Entender el Juicio de Amparo. Teórico-Práctico.*
  Adriana Leticia Campuzano Gallegos
- *Efectos Fiscales de los Contratos.*
  José de Jesús Gómez Cotero
- *Exposición Práctica y Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta.*
  Tomo I - Personas Morales.
  Tomo II - Personas Físicas.
  Agustín López Padilla
- *Código Fiscal de la Federación 2016. Comentado y Correlacionado.*
  Augusto Fernández Sagardi
- *El Ámbito de las Deducciones Fiscales 2016. Gastos, Inversiones y Costo de lo Vendido.*
  Carlos Orozco-Felgueres Loya
- *Acuerdos Conclusivos. Teoría y Práctica del Primer Medio Alternativo de Solución de Conflictos en Auditorías Fiscales.*
  Edson Uribe Guerrero
- *El Gobierno Corporativo: La Llave para Tener Empresas más Sanas, Sustentables y Competitivas.*
  Alberto Javier Montiel Castellanos
- *El Delito de Defraudación Fiscal en México es Inconstitucional y se Aplica Discrecionalmente en Perjuicio del Contribuyente.*
  Rafael Padrón Álvarez
- *La Interpretación de Normas Fiscales Bajo la Teoría Interpretativa de Riccardo Guastini.*
  Alejandro Gutiérrez Muñoz
- *La Tributación y su Constitucionalidad en México.*
  Carlos Alberto Burgoa Toledo
- *La Reforma Energética. Oportunidades para Empresarios y Consultores.*
  Jorge Armando Mora Beltrán

Consecuencias fiscales de los dividendos, reembolsos y enajenación de acciones

El objetivo de esta obra es comentar y analizar las consecuencias fiscales en México para las personas que adquieren partes sociales de sociedades mercantiles o acciones emitidas por ellas por los ingresos que perciben por concepto de dividendos, utilidades distribuidas en reembolsos de capital y ganancias por la enajenación de dichas partes sociales o acciones, así como las consecuencias fiscales para las personas morales residentes en México que distribuyan los dividendos o utilidades, conforme a lo dispuesto en la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) que entró en vigor el 1 de enero de 2014, y se hacen notar los errores y omisiones en que incurren las disposiciones respectivas y se sugiere la forma en la que podrían corregirse o resolverse, respectivamente.

El libro se divide en cuatro grandes Capítulos en los que se analizan las disposiciones fiscales relativas a los dividendos y los reembolsos de capital pagados por las sociedades residentes en México y por las sociedades residentes en el extranjero y la enajenación de sus partes sociales o acciones, así como las disposiciones relativas al acreditamiento del impuesto sobre la renta (ISR) pagado por el extranjero por los dividendos distribuidos por sociedades residentes en el extranjero.

El autor se refiere a diversos temas, entre ellos: el tratamiento fiscal de los dividendos fictos, las compras de acciones propias, el cálculo del costo fiscal de las acciones que se enajenen, el nuevo tratamiento fiscal de las enajenaciones de acciones realizadas a través de bolsa de valores y el acreditamiento del impuesto pagado en el extranjero por los dividendos.

En resumen, se habla de las consecuencias fiscales de los dividendos y los reembolsos de capital pagados por las sociedades residentes en México y por las sociedades residentes en el extranjero y de la enajenación de sus partes sociales o acciones.

ISBN: 978-607-474-236-7