

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS**



**CONTROL FISCAL DE LA CAPITALIZACIÓN INSUFICIENTE EN
MÉXICO**

TRABAJO DE OPCIÓN TERMINAL

Que para obtener el grado de:

MAESTRO EN CONTADURÍA

Presenta:

C.P. SILVIA CAROLINA LÓPEZ BURGUEÑO

Director de Tesis:

DR. RODOLFO VELÁZQUEZ TOSTADO

Mexicali, Baja California, México

Noviembre de 2007

INDICE

	ABREVIATURAS	Página 2
	RESUMEN	3
CAPÍTULO I	INTRODUCCIÓN	5
1.1	ANTECEDENTES	5
1.2	JUSTIFICACIÓN	18
1.3	OBJETIVOS	18
CAPÍTULO II	MARCO TEÓRICO	19
2.1	EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	20
2.1.1	Concepto de Capitalización Insuficiente	22
2.2	ANÁLISIS DEL SUJETO A LAS REGLAS DE CAPITALIZACIÓN INSUFICIENTE	26
2.2.1	Concepto de Persona Moral	26
2.2.2	Concepto de Parte Relacionada	30
2.2.3	Concepto de Residente	31
2.2.4	Concepto de Residentes en el extranjero	33
2.2.5	Concepto de intereses	33
2.3	ART. 32 FRACCIÓN XXVI DE LA LISR (VIGENTE A EN 2005 Y 2006)	42
2.3.1	Ejercicio 2005	42
2.3.2	Ejercicio 2006	49
2.4	MODIFICACIÓN A LA FRACCIÓN XXVI DE LA LISR, A PARTIR DEL EJERCICIO DE 2007	51
2.4.1	Concepto de Cuenta de Capital de Aportación	57
2.4.2	Concepto de Cuenta de Utilidad Fiscal Neta	57
2.4.3	Concepto de Cuenta de Utilidad Fiscal Neta Reinvertida	58
2.5	DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA LISR	63
2.6	DECRETO QUE ESTABLECE EXCEPCIONES EN MATERIA DE CAPITALIZACIÓN INSUFICIENTE.	64
2.6.1	Concepto de Activo Fijo	67
2.7	ASPECTOS CONSTITUCIONALES	71
CAPÍTULO III	METODOLOGÍA	77
CAPÍTULO IV	RESULTADOS	78
4.1	RESUMEN DE LA REFORMA FISCAL	78
4.2	CASOS PRÁCTICOS	79
4.2.1	Determinación de los intereses no deducibles como resultado de la Capitalización Insuficiente	79
4.2.2	Aplicación transitoria de las reglas de Capitalización Insuficiente	82
4.2.3	Vigencia del régimen de transición	84
CAPÍTULO V	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	87
	BIBLIOGRAFÍA	89

ABREVIATURAS

CC	Capital contable
CCF	Código Civil Federal
CFF	Código Fiscal de la Federación
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CUCA	Cuenta de Capital de Aportación
CUFIN	Cuenta de Utilidad Fiscal Neta
CUFINRE	Cuenta de Utilidad Fiscal Neta Reinvertida
DOF	Diario Oficial de la Federación
ISR	Impuesto Sobre la Renta
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
LIC	Ley de Instituciones de Crédito
LISR	Ley del Impuesto Sobre la Renta
MCFSRSP	Modelo de Convenio Fiscal Sobre la Renta y Sobre el Patrimonio
PCGA	Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados
Ptextr	Partes relacionadas extranjeras
PWC	Firma Internacional PricewaterhouseCoopers
SAT	Servicio de Administración Tributaria
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos

CONTROL FISCAL DE LA CAPITALIZACIÓN INSUFICIENTE EN MÉXICO

RESUMEN

Las operaciones internacionales implican la entrada y salida de capitales de nuestro país. Es importante mencionar que este tipo de operaciones implican efectos fiscales en los países en que se lleven a cabo, por lo que, deben ser reguladas por la Autoridad Fiscal competente de los países involucrados.

Deben existir reglas específicas que controlen la determinación y pago los impuestos correspondientes por la ejecución de las operaciones internacionales, de tal manera, que la autoridad fiscal competente de los países involucrados se cercioren de la justa recaudación.

En México, se estableció un efecto fiscal para la operación internacional que se origina por el pago de intereses por estos préstamos otorgados a empresas mexicanas, por partes relacionadas residentes en el extranjero.

En el presente trabajo, se establecerán los procedimientos para determinar el monto de los intereses deducibles aplicable a este tipo de operaciones y el correspondiente a los primeros 5 años de vigencia de esta disposición fiscal (período de transición), así como la determinación de los elementos que deberán tomarse en cuenta para determinar la proporción deuda-capital de 3 a 1 aplicable en los ejercicios fiscales de 2005 y 2006; toda vez, que estos elementos se modificaron por parte de nuestros legisladores en el ejercicio fiscal de 2007.

El interés personal para desarrollar este trabajo, es proporcionar de manera oportuna la información necesaria para que las empresas mexicanas que realicen operaciones financiados con préstamos otorgados por su casa matriz

extranjera, conozcan el efecto fiscal que tendrán los intereses que se generen por dichos préstamos

Como resultado de las nuevas reglas de capitalización insuficiente, se concluye que las empresas deberán evaluar en forma inmediata la estructura financiera de sus partes relacionadas que tengan operaciones en México, para efectos de entender el impacto de dichas reglas tendrían en su caso particular y, de esta forma, resolver las situaciones adversas que pudieran tener lugar.

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN

1.1 ANTECEDENTES

Los resultados en el desarrollo macroeconómico de un país se miden primordialmente por la coordinación, apertura y, el intercambio económico que exista entre los países que integran la economía del mundo.

Existen operaciones internacionales que efectúan las empresas de México, como apertura al comercio exterior y la economía mundial. El desarrollo de nuestra economía se impulsa en gran medida por la inversión extranjera directa, lo que significa, que la mayor parte de las empresas que producen en México son financiadas por capitales extranjeros.

Los capitales extranjeros que entran a nuestro país en primer instancia tienen la calidad de aportaciones al capital de la empresa y, de esta manera, la empresa al llevar a cabo su producción generará utilidades. Estas utilidades pertenecen a los inversionistas extranjeros que las recuperan normalmente a través de un cobro de dividendos o una reducción del capital de la empresa.

Otro tipo de operación que se ejecuta a nivel internacional además de una aportación de capital, son los préstamos otorgados por residentes en el extranjero a empresas residentes en México. Las empresas mexicanas registran este préstamo como una deuda pagadera en el plazo que se estipule en el contrato y debe pagar intereses generados por la deuda a través del tiempo, a la tasa establecida por el residente en el extranjero. El pago de estos intereses que efectúa la persona moral residente en México, representa una salida de dinero muy común realizada en nuestra nación.

Estos pagos de intereses se convierten en una operación internacional originada por el desarrollo de nuestro país a nivel macroeconómico.

Las operaciones internacionales implican la entrada y salida de capitales de nuestro país. Es importante mencionar que este tipo de operaciones implican efectos fiscales en los países en que se lleven a cabo, por lo que, deben ser reguladas por la Autoridad Fiscal competente de los países involucrados.

Deben existir reglas específicas que controlen la determinación y pago los impuestos correspondientes por la ejecución de las operaciones internacionales, de tal manera, que la autoridad fiscal competente de los países involucrados se cercioren de la justa recaudación.

Las operaciones internacionales que efectúan las personas morales se regulan por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), este organismo tiene su esfera de competencia a nivel mundial y, en los últimos años ha intensificado sus esfuerzos para reforzar y complementar las reglas que contrarrestan la planeación fiscal.

La OCDE tiene sus raíces en el año de 1948 en la Organización para la Cooperación Económica Europea (OCEE), que tuvo el objetivo de administrar el Plan Marshall para la reconstrucción europea. En el año de 1960, el Plan Marshall había cumplido su cometido y los países miembros acordaron invitar a Estados Unidos y Canadá en la creación de una organización que coordinara las políticas entre los países occidentales. La nueva organización recibió el nombre de Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos y su sede se encuentra en París¹.

La OCDE es un foro de consulta y coordinación entre gobiernos constituido en el año de 1961, en el cual se discuten y analizan las políticas económicas, financieras, ambientales, industriales, tecnológicas, científicas, educativas, laborales y comerciales de los países miembros².

¹ Información de la OCDE

URL: http://www.oecd.org/pages/0,3417,es_36288966_36288120_1_1_1_1_1,00.html

² Información de la OCDE

URL: http://www.oecd.org/pages/0,3417,es_36288966_36288120_1_1_1_1_1,00.html

El principal requisito para ser miembro de la OCDE es liberalizar progresivamente los movimientos de capitales y de servicios, incluyendo los servicios financieros. Cada país integrante se compromete a aplicar los principios de: liberalización, no discriminación, trato nacional y trato equivalente.



Los países fundadores de la OCDE fueron Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, EE.UU, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza y Turquía.

Subsecuentemente, se incorporaron los siguientes países; Japón (1964), Finlandia (1969), Australia (1971), Nueva Zelanda (1973), la República Checa (1995), Hungría (1996), Polonia (1996), Corea del Sur (1996), y, actualmente, Eslovaquia se encuentra en proceso de adhesión a esta organización.

El 18 de mayo de 1994, México se convirtió en el miembro número 25 de la OCDE el “Decreto de promulgación de la Declaración del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre la aceptación de sus obligaciones como

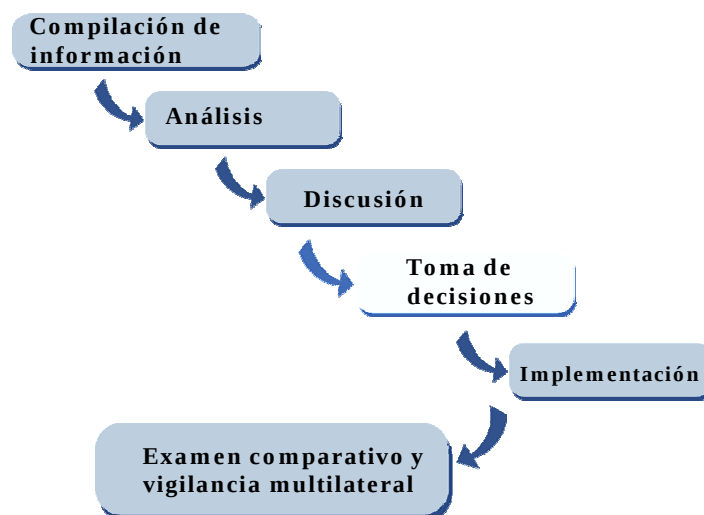
miembro de la Organización de Cooperación y Desarrollos Económicos” fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de julio del mismo año.

La OCDE es una organización que actualmente cuenta con 30 países miembros, comprometidos a promover la democracia y la economía de mercado.

La OCDE tiene como objetivo impulsar el crecimiento de la economía y del empleo, promover el bienestar económico y social mediante la coordinación de políticas entre los países miembros, así como estimular y armonizar esfuerzos para el desarrollo de otros países³.

Este organismo tiene establecido como su misión el apoyar el crecimiento económico, aumentar el empleo, mejorar la calidad de vida, mantener la estabilidad financiera, asistir a otros países con su desarrollo económico, así como contribuir al crecimiento del comercio mundial.

¿Cómo trabaja la OCDE?

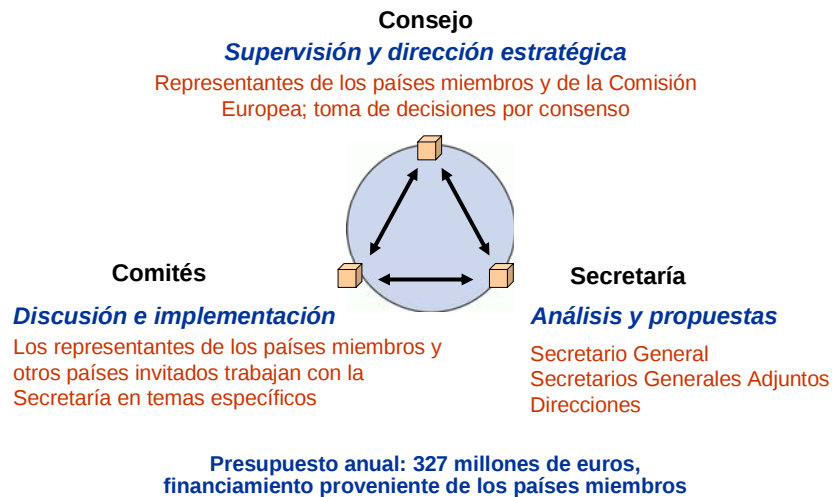


³ Información de la OCDE

URL: http://www.oecd.org/pages/0,3417,es_36288966_36288120_1_1_1_1_1_1,00.html

La secretaría de la OCDE trabaja con dos idiomas oficiales: inglés y francés, los empleados forman parte del personal de servicio civil internacional, existen actualmente 2,300 empleados en su sede en París.

¿Quién dirige el trabajo de la OCDE ?



Uno de los objetivos que tiene establecido la OCDE es el regular las operaciones internacionales efectuadas entre los países miembros.

La OCDE considera que dado al creciente uso de técnicas de planeación fiscal que se ejecutan en la mayoría de los países miembros a este organismo, resulta necesario plantear como objetivo primordial el de proteger la base tributaria de las operaciones internacionales.

Este organismo opina que con la creciente sofisticación de las estructuras y operaciones comerciales, se enfrenta una auténtica dificultad para determinar dónde debe pagarse el impuesto de manera económicamente racional y distinguir en la legislación entre transacciones y convenios elusivos y los legítimos⁴. Asimismo, opina que muchos países han establecido reglas

⁴ Boletín de la OCDE CTPA&CFA(2007)11. La Influencia de los Regímenes Tributarios sobre las decisiones de IED, párrafo 61

generales y específicas contra la elusión (como negar el descuento fiscal para transacciones que se considera tienen objetivos de elusión más que comerciales), entre otras, las que destacan las reglas de precios de transferencia⁵.

En el año de 1998, se incorporó dentro del programa de trabajo de este organismo, la reglamentación para ejercer control y evitar planeaciones fiscales con el objetivo de evadir el pago de impuestos. Esta reglamentación es conocida como las Directrices en materia de Precios de Transferencia.

La OCDE considera que la dificultad central para tener control de las regulaciones internacionales en materia de precios de transferencia, reside en ponderar de forma adecuada los argumentos en torno a la “competitividad internacional”, en el sentido de que una empresa se reubicará a menos que el país receptor elimine o debilite de forma importante el alcance de sus medidas de protección de la base.

La intervención de la OCDE en materia de Precios de Transferencia se considera crucial para promover que los países miembros garanticen la determinación justa de las utilidades gravables en las transacciones transfronterizas⁶.



El establecer reglas específicas respecto a la estructura de capital, trae consigo la necesidad de elaborar análisis más completos respecto a transacciones que se documentaban en el pasado solo a nivel de utilidad de operación (sin

⁵ Boletín de la OCDE CTPA&CFA(2007)11. La Influencia de los Regímenes Tributarios sobre las decisiones de la IED, párrafo 58

⁶ Boletín de la OCDE CTPA&CFA(2007)11. La Influencia de los Regímenes Tributarios sobre las decisiones de IED, párrafo 58

ajustes por diferencial en el capital de trabajo empleado), descuidando quizá las cargas financieras lo cual, en ocasiones podrían modificar las conclusiones.

Para poder realizar un análisis que considere verdaderamente el principio de “Arm’s Length” la OCDE y en consecuencia la LISR establece la necesidad de realizar ajustes razonables.

Con el contenido de estas Directrices, la OCDE establece el cumplimiento del principio de Plena Competencia (Arm’s Length) y, se pretende que las cargas tributarias sean recaudadas en el país que corresponda y, de esta manera, los capitales no sean manipulados hacia países de baja imposición fiscal.

Subsecuentemente al establecimiento de estas directrices internacionales, la OCDE empezó a efectuar revisiones especiales en cada uno de los países miembro, con la finalidad de vigilar las mismas sean aplicadas de manera estricta. Razón por la cual, nuestro país fue sujeto a una revisión de manera voluntaria en el año de 2003.

Como resultado de esta revisión, la OCDE emitió su informe cuyas observaciones se plantearon en el sentido de establecer reglas respecto a la estructura del capital y el debido cumplimiento del principio de Plena Competencia mencionado anteriormente.

Mauricio Hurtado y Edgar Ahrens en su boletín sobre los resultados de la revisión de la OCDE, mencionan que el sobreendeudamiento son cargas financieras que no se originan a partir de una operación “Arm’s Length” de un negocio en marcha. Que un claro ejemplo se observa en casos en donde una compañía compra inventarios en exceso sin tener flujo de efectivo necesario, generando en consecuencia el pago de intereses a una parte relacionada por un concepto “adelantado”. Asimismo, ciertos contribuyentes otorgan u obtienen facilidades de pago en transacciones realizadas con partes relacionadas, este tipo de créditos implícitos en la operación normal de una compañía, tiene efectos directos en la utilidad y en el costo de ventas. Situación que en principio

debió ser objeto de ajustes económicos, que en la práctica pudieran no haberse aplicado⁷.

En los casos en los que se encuentra que una estructura de planeación está alejada del espíritu o la intención general de las reglas fiscales, aunque cumpliendo con lo establecido por la ley, los gobiernos podrían mostrarse reacios a hacer la ley más estricta, dada la incertidumbre sobre la respuesta de la inversión extranjera directa. En este sentido, las inquietudes acerca de la “competitividad internacional”, de la mano con argumentos de los grupos empresariales en torno a que en otros países receptores se dispone de un tratamiento más favorable, podrían condicionar la posición del gobierno⁸.

El informe solicita a nuestro país el análisis de la aplicación estricta del principio “Arm’s Length” emitido por la OCDE y, en consecuencia la LISR aplicable a partir del ejercicio fiscal de 2005 incluye el llevar a cabo estas medidas.



En el presente trabajo se desarrollará la Directriz a cumplirse en materia de Precios de Transferencia por los residentes en México, en relación con la operación internacional que se realiza en el caso de pago de intereses a partes relacionadas residentes en el extranjero, provenientes de capitales tomados en préstamo, la Directriz establecida para regular esta operación es conocida en el ámbito internacional como regla de capitalización insuficiente.

La regla de capitalización insuficiente de igual manera se conoce como “capitalización delgada”, subcapitalización”, o su nombre en inglés “thin

⁷ Mauricio Hurtado Mendoza y Edgar Ahrens, Comentarios sobre la revisión de los miembros de la OCDE al esquema de precios de transferencia de México.

URL: <http://mx.pwc.com>

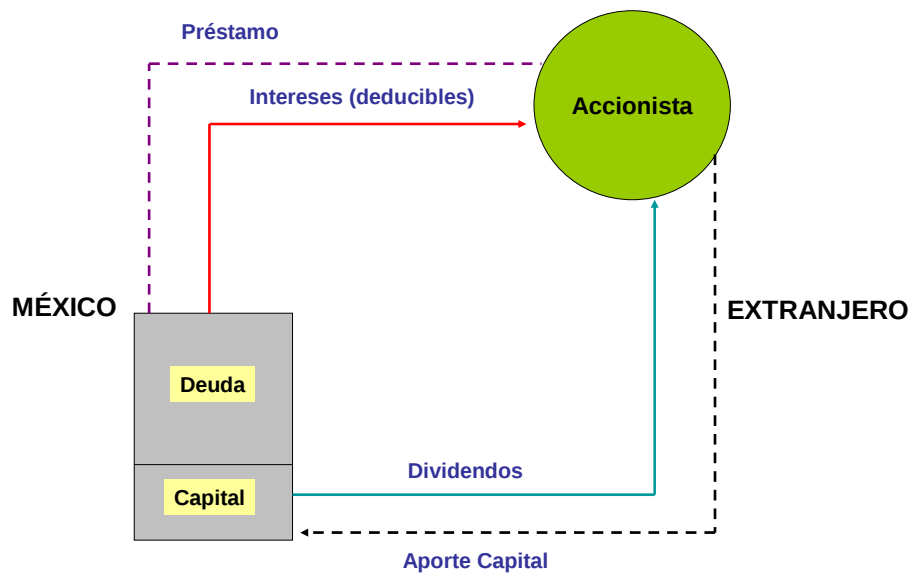
⁸ Boletín de la OCDE CTPA&CFA(2007)11. La Influencia de los Regímenes Tributarios sobre las decisiones de IED, párrafo 61

capitalization”, misma que pretende controlar el nivel de endeudamiento que tienen las empresas mexicanas, en el caso de que provengan de préstamos otorgados por sus partes relacionadas residentes en el extranjero.

Según el Instituto de Estudios fiscales de España, la capitalización insuficiente, capitalización delgada o subcapitalización, es la aportación insuficiente o encubierta del capital sustituida por un préstamo desproporcionado entre la magnitud del capital de la prestataria y el nivel de riesgo de la misma.

Según la OCDE, es cuando una corporación se financia a sí misma sustituyendo el capital por un préstamo con el objeto de aprovechar el trato fiscal preferencial que tienen los intereses sobre los dividendos comúnmente previstos en los tratados fiscales, así como la deslocalización de la renta gravable vía deducción de los intereses.

De manera sintetizada, las reglas de capitalización insuficiente establecen un mecanismo que restringe los préstamos otorgados por los accionistas residentes en el extranjero. Se señala que deberá existir en las empresas de México, una relación deuda–capital de 3 a 1. Lo anterior implica que un excedente de deuda en la proporción señalada, generaría el pago de intereses no deducibles de la base del Impuesto Sobre la Renta en nuestro país.



El CPC Rubén Darío Dávalos, argumenta que en el ámbito internacional, la capitalización insuficiente es una regla anti-abuso, ya que de no existir, pudiera aplicarse a una tasa de retención menor o nula a los ingresos por concepto de intereses pagados, así como deducir los intereses de una base sujeta a una tasa impositiva mayor que grava las utilidades de las empresas⁹.

De manera similar, el CPC Rodolfo Sánchez Arellano define el concepto de capitalización insuficiente, menciona que se concibe como una regla para evitar abusos originados la ventaja que implica aplicar una retención baja o nula a los ingresos por concepto de intereses pagados, a cambio de la deducción dichos intereses, a una base tributaria que normalmente está sujeta a una tasa impositiva mayor que la que grava las utilidades de las empresas¹⁰.

Para efectos del presente trabajo se hará referencia únicamente con el concepto de “capitalización insuficiente”.

⁹ CPC Rubén Darío Dávalos Palomera, *Capitalización Delgada*

URL: <http://portal.imcp.org.mx>

¹⁰ CPC Rodolfo G. Sánchez Arellano, *Capitalización Delgada, Fisco Actualidades Núm. 45*

URL: <http://www.portalimpc.org.mx>

En el informe de revisión de la OCDE se establece que México deberá cumplir con las reglas de capitalización insuficiente señaladas en el cuerpo de las Directrices en materia de Precios de Transferencia. Con base a esta disposición y, con la finalidad de acatar las regulaciones internacionales, nuestro país incluye la reglamentación para controlar la capitalización insuficiente en la Ley del Impuesto Sobre la Renta (ISR), en la fracción XXVI de su artículo 32.

La mayoría de los países miembro de la OCDE cumplen con las directrices establecidas en materia de capitalización insuficiente, a continuación se citan varios ejemplos que describen de manera general el procedimiento aplicado por los mismos¹¹:



Austria

Los préstamos de los socios se consideran aportaciones de capital cuando:

- a) Existe una razón inadecuada entre el capital de la compañía y el capital necesario para su funcionamiento.
- b) Desde el punto de vista económico se puede pensar que el préstamo está reemplazando al capital.
- c) Que la empresa tiene una razón de deuda sobre el capital significativamente más baja que otras empresas del ramo.
- d) La empresa no hubiera podido conseguir un préstamo de una parte relacionada.
- e) Si el préstamo concede derechos de socio al acreedor.
- f) Si el préstamo se concedió sin considerar el endeudamiento corriente de la subsidiaria, no se emitió el título de deuda o no existe obligación de devolverlo.

¹¹ CPC Martha Valle Solís, *Capitalización Delgada (Thin capitalization)*.

URL: <http://www.nuevoconsultoriofiscal.com.mx/articulos.php2>

En estos casos, los intereses no son deducibles para la subsidiaria.

Brasil

- a) El interés se calcula con base en la tasa de préstamos a largo plazo.
- b) Las utilidades de la empresa deben ascender, al menos, al doble de los intereses pagados.
- c) Cuando un contrato con parte relacionada no se encuentre registrado en el Banco Central de Brasil, los intereses serán deducibles hasta por el importe que no exceda el valor calculado con base en la tasa libor para depósitos en dólares de los Estados Unidos a plazo de seis meses, incrementada al 3% anual a título de spread, proporcionado en función del período a que se refieren los intereses.

Canadá

Si los préstamos exceden tres veces el capital de la empresa subsidiaria no se permite deducir los intereses.

Chile

No se aplican razones, pero queda el criterio de la Autoridad Fiscal si existe capitalización insuficiente, cuando la participación en las empresas subsidiarias es mayor al 10%.

Francia

Si la participación del accionista no residente en la empresa subsidiaria es mayor al 50% y el monto del préstamo representa el 150% del capital, no son deducibles los intereses por el préstamo otorgado.

Holanda

La legislación impide deducir los intereses cuando no se compruebe que se vinculan al giro normal de las operaciones de la empresa. La jurisprudencia holandesa considera que los préstamos son aportaciones de capital cuando las condiciones del préstamo así lo sugieren, cuando hay indicaciones de que el acreedor participa en los negocios del deudor o cuando el accionista hace el préstamo a sabiendas de que no se le devolverá.

Irlanda

La legislación irlandesa considera que son dividendos los intereses pagados cuando el capital:

- a) Del prestatario pertenece en un 75% o más al prestamista no residente.
- b) Del prestamista y el prestatario pertenecen en un 75% o más a un no residente.
- c) Del prestamista y el prestatario pertenecen en un 75% o más a un residente.

Japón

Si el monto adeudado por la sociedad sucursal a su parte relacionada, con respecto de la participación en el capital propio, supera una razón de deuda-capital de 3 a 1, se impugna la deducibilidad de los intereses.

Noruega

La jurisprudencia determinó que, en el caso de financiamiento para actividades petroleras, éste debería considerarse aportación de capital. Su legislación no contiene reglas aplicables a la capitalización insuficiente.

Portugal

En el caso de que el sujeto no residente posea una participación del 25% en el capital del residente o ejerza control o administración de éste, la empresa residente no podrá deducir los intereses pagados si tales exceden durante el período dos veces la participación de no residente en su capital.

No se considera dividendo el excedente no deducible y el contribuyente puede probar que la transacción fue realizada bajo el principio de “Arm’s Length” y deducir el total de los intereses.

USA

Se aplica el principio de “Arm’s Length”, es decir, se analizan diversos factores –monto, extensión de crédito, tasas vigentes en operaciones comparables, etc.- para considerar que los intereses convenidos sobre préstamos entre partes

relacionadas fueron acordados como lo harían entre partes independientes, en operaciones comparables. En caso de manipulaciones no se permite la deducción de los intereses.

1.2 JUSTIFICACIÓN

El interés personal para desarrollar este trabajo, es proporcionar de manera oportuna la información necesaria para que las empresas mexicanas que realicen operaciones financiados con préstamos otorgados por su casa matriz extranjera, tengan los elementos suficientes para planear el tratamiento fiscal que resulte ser el adecuado para efectos de cumplir debidamente con esta nueva disposición fiscal. De esta manera, es importante mencionar, que las empresas eliminarán la contingencia fiscal de cargas tributarias inesperadas que pudiesen ser impuestas en la ejecución de las facultades de comprobación de autoridad fiscal competente, ya sea en el ejercicio en curso, así como de manera retroactiva.

1.3 OBJETIVOS

1. Establecer el efecto fiscal de los intereses pagados por las personas morales constituidas en México, originado por préstamos otorgados entre partes relacionadas extranjeras.
2. Determinar el procedimiento que deberán aplicar las empresas sujetas al mecanismo de capitalización insuficiente, para calcular el monto de los intereses deducibles correspondiente a los primeros 5 años de vigencia de esta disposición fiscal (período de transición).
3. Determinar los elementos que deberán tomarse en cuenta para determinar la proporción deuda-capital de 3 a 1 en los ejercicios fiscales de 2005 y 2006, toda vez, que estos elementos se modificaron por parte de nuestros legisladores en el ejercicio fiscal de 2007.

CAPITULO II. MARCO TEÓRICO

Los lineamientos establecidos de capitalización insuficiente en la Ley del Impuesto Sobre la Renta tiene como fondo el cumplimiento de directrices internacionales, que nuestro país como elemento de la economía global debe acatar.



México como miembro de la OCDE debe cumplir con los acuerdos y convenios internacionales establecidos por esta organización mundial.

A partir del ejercicio fiscal de 2005, el poder legislativo incluyó en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, un mecanismo que regula las operaciones por préstamos efectuadas por las personas morales con partes relacionadas residentes en el extranjero.

La disposición fiscal establece una restricción para deducir fiscalmente los intereses devengados por deudas contratadas con residentes en el extranjero.

Es importante mencionar que los “intereses” son los rendimientos generados por el crédito otorgado por residentes en el extranjero¹².

Por deuda, entendemos lo siguiente:

Según diccionario de castellano, como la obligación que uno tiene o contrae de pagar generalmente en dinero, o reintegrar algo a otro.

¹²LISR (2007). Artículo 9

Según diccionario jurídico, es la contrapartida del crédito, obligación de hacer, no hacer o dar una cosa.

Según diccionario económico, es el vínculo en virtud del cual una persona se compromete en pagar a otra una determinada suma de dinero o ciertos bienes y servicios. Las deudas se originan normalmente cuando se otorgan préstamos.

Según diccionario contable, se genera por la compra de bienes activos, por servicios recibidos, por gastos o préstamos y, pasa a formar parte del pasivo de la misma.

Para efectos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR) se considera que las “personas morales” son –entre otras- las sociedades mercantiles, organismos descentralizados, instituciones de crédito, asociaciones y sociedades civiles, que realicen actividades empresariales en México¹³.

De acuerdo a nuestra ley doméstica, una persona moral es “*parte relacionada*” de otra, cuando existe participación directa o indirecta en la administración, control o capital de la otra¹⁴.

.

El otorgamiento de préstamos por residentes en el extranjero a personas morales constituidas de acuerdo a las leyes mexicanas, no le constituye residencia fiscal alguna en territorio nacional¹⁵.

2.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En la exposición de motivos publicada por nuestros legisladores para dar a conocer la iniciativa de reforma con la cual se adicionaría una fracción más a la

¹³LISR (2007). Artículo 8, primer párrafo

¹⁴LISR (2007). Artículo 215, quinto párrafo

¹⁵CFF (2007). Artículo 9

relación de gastos no deducibles que señala el artículo 32 de la LISR, en este documento el legislador expone los motivos que lo llevaron a regularizar la capitalización insuficiente o subcapitalización de las empresas.



Las empresas efectúan las operaciones por las cuales fueron constituidas con los siguientes recursos¹⁶:

- Recursos propios- que corresponde a las aportaciones que hicieron los socios.
- Financiamiento- por préstamos del banco o de terceros

Hasta el ejercicio fiscal de 2004, los intereses que pagaban las empresas por los préstamos contraídos con el banco y terceros eran deducibles de la base gravable para efectos de calcular el impuesto sobre la renta del ejercicio.

Los intereses pagados se deducen fiscalmente por la subsidiaria y, esta debe retener el ISR al prestador a una tasa mínima del 4.9%.

La LISR no contemplaba mecanismos para desalentar planeaciones fiscales basadas en el sobre endeudamiento de las empresas, por lo que, hasta el ejercicio de 2004 ha sido un incentivo de manipulación del endeudamiento en perjuicio del fisco federal.

Para establecer las reglas a cumplirse por las empresas en términos de la capitalización insuficiente, nuestro poder legislativo se basó en el Convenio Fiscal sobre la Renta y Sobre el Patrimonio establecido por la OCDE.

¹⁶ LISR (2005). *Exposición de Motivos aplicable a la LISR*, párrafo 1

2.1.1 CONCEPTO DE CAPITALIZACIÓN INSUFICIENTE¹⁷

Los términos “subcapitalización” y capitalización exigua” (thin capitalization) describen la situación en virtud de la cual una empresa recurre excesivamente a la financiación vía préstamo en relación con los aportes de capital. La problemática se plantea cuando la empresa es claramente financiada por préstamos, pero que en verdad puede entenderse que es financiado por capital.

La capitalización insuficiente se configura cuando en la proporción entre el volumen de recursos propios y recursos ajenos supera aquella proporción que podría considerarse normal en una situación de libre competencia. Si bien la existencia de una elevada proporción de recursos ajenos/recurso propios, no indica en sí mismo un problema de capitalización insuficiente, sí es habitualmente el síntoma más común de la existencia de este fenómeno.

No debe confundirse el pago de intereses entre sociedades vinculadas a un tipo de interés superior al que resultaría en condiciones normales de mercado con los supuestos de capitalización encubierta, ya que en primer caso estaríamos ante un mero problema de precios de transferencia sui generis.

La capitalización insuficiente constituye básicamente un problema de distribución del producto entre el Estado de la fuente y el Estado de la residencia generando un importe perjuicio para las finanzas del estado de residencia de la empresa receptora de los fondos.

La mecánica consiste en determinar el promedio del capital actualizado de la entidad sumando su saldo inicial y final del año y dividirlo entre dos, el monto del préstamo se considera sumando los saldos que se deben en cada uno de los meses del año y dividirlo entre igual número de meses y el interés devengado total del ejercicio entre el monto del préstamo promedio previamente mencionado, esto da una tasa real de interés que por el monto

¹⁷ Gdiaz Señor Member, *Capitalización Delgada*

URL: <http://forum.wordreference.com/showthread.php?t=48969>

que excedió da por resultado el interés deducible que tiene esa entidad económica.

El CP Mario De León Ostos, argumenta que en abril de 2004 en nuestro país, el Servicio de Administración Tributaria (SAT) publicó en Internet un criterio sin fundamento legal, que limitaba la deducción de intereses por pasivos contratados con partes relacionadas, cuando la relación del pasivo y capital se excediera de 3 a 1. En junio de 2004, se agregó que esta limitación solo era en los casos en que el endeudamiento se hubiere realizado con el fin de erosionar la base del Impuesto Sobre la Renta (ISR) y/o reubicar las utilidades o pérdidas¹⁸.

El enfoque o visión del poder legislativo es que existen casos en que el endeudamiento es excesivo y los intereses devengados representan un gasto importante para la empresa. Aquí el punto es, que existe una desviación en la razón de negocios, como es posible que las empresas disminuyan su base gravable de ISR hasta el punto de declarar pérdida fiscal por el impacto de un gasto que no tuvo nada que ver con su proceso productivo.

Lo que quiere regular el SAT en este caso, es que las operaciones de financiamiento sean reales, se determinen conforme a tasas que se utilicen normalmente en el mercado. Y de esta manera, el evitar, que se manipule la determinación de los intereses con la finalidad de evadir el pago del impuesto en México y los socios de la empresa que financiaron se beneficien por la salida de ese dinero.

Solo se incurre en abusos si los endeudamientos entre partes relacionadas se contratan a tasas superiores a las de mercado y en condiciones distintas a como se contratarían entre partes independientes, pero no si éstas concuerdan con las tasas prevalecientes en el mercado para transacciones semejantes y en condiciones semejantes también, a como se contratarían entre partes independientes.

¹⁸ CP Mario De León Ostos. Boletín Núm. 26 - 09 2005 *Capitalización Delgada*.

URL: <http://www.imef/publicaciones/boletines+tecnicos/ctnf+2>

De acuerdo a comentarios sobre el tema del CP Rodolfo Sánchez, comenta que el abuso se obtiene si entre el deudor y acreedor no hay relación de independencia que permita primero rechazar el endeudamiento para contratarlo con un acreedor distinto, en mejores condiciones que las impuestas por el acreedor del cual depende, o si obtiene el crédito en condiciones imposibles de obtener de un acreedor independiente¹⁹.

El esqueleto es: realmente en lugar de préstamo, si fueron partes relacionadas los que financiaron a la empresa, deberían entonces legalizarse ese financiamiento como una aportación de capital, cuya salida de la empresa debería concretarse meramente a una distribución de dividendos o en su caso, reducción de capital.

El objetivo en sí, de incluir esta nueva disposición es la de regular las operaciones efectuadas por la subsidiaria mexicana con sus partes relacionadas extranjeras. La disposición también incluye el controlar las operaciones con residentes en el extranjero independientes, se incluyen en el análisis para dar el mismo trato a todos y de esta manera, asegurarse de que todas las operaciones se concreten a valor de mercado.

Si bien es cierto que este concepto existe en otros países, es opinión del CP Carlos Cárdenas Guzmán que no debería mantenerse en un país como el nuestro (que es claramente importador neto de capitales), pues más que reducir la base de ISR corporativo, ahuyenta y seguirá ahuyentando la inversión²⁰.

.

La restricción establecida para la determinar la deducción de los intereses devengados por capitales tomados en préstamo, es el cumplimiento de la razón financiera de que el endeudamiento ahora tiene un tope, sería hasta 3 veces el

¹⁹ CPC Rodolfo G. Sánchez Arellano, *Capitalización Delgada, Fisco Actualidades Núm. 45*

URL: <http://www.portalimpc.org.mx>

²⁰ ¹⁸ Carlos Cárdenas Guzmán, *Reflexiones Fiscales*. Artículo Núm. 338

URL: http://www.ejecutivosdefinanzas.org.mx/articulos.php?id_sec=28id_art=338

capital. La iniciativa de reforma pretendía que se basara hasta dos veces el capital fiscal de la empresa (que se integra por las cuentas fiscales de CUCA, UFIN y UFINRE) pero a final de cuentas, la disposición quedó en la razón de 3 a 1 sobre el capital contable y, de manera opcional se podrá aplicar como tope 3 veces el capital fiscal de la empresa.

Se podría pensar que esta restricción del 3 a 1 pareciera poco atractivo para nuevos inversionistas invertir en México, en virtud de que existe una limitación en el control de su flujo de efectivo en México.

Por esta razón, el 20 de octubre de 2005 se publicó un decreto presidencial a través del cual la Autoridad Fiscal se señala que contribuyentes quedarán exceptuados del cumplimiento de la regla de capitalización insuficiente según la proporción de 3 a 1 establecida en nuestra ley doméstica.

El sistema financiero se excluye porque es claro para la Autoridad Fiscal de que los bancos requieren un endeudamiento mayor para poder operar, además que el sistema financiero cumple ya con ciertas reglas en este sentido, que son reguladas por las autoridades financieras.

La capitalización insuficiente existe cuando una empresa realiza sus operaciones o podemos llamarle sus proyectos, con recursos ajenos (préstamos) en lugar de propios (aportaciones de capital).

Si la empresa opera sin una estructura sólida, paga intereses por el sobreendeudamiento contraído tarde que temprano le producirá fiscalmente la obtención de pérdidas. Estas pérdidas fiscales es el punto que quiere controlar el SAT, el ISR no se está quedando en México, por prácticas fiscales indebidas que podemos decir sean el determinar tasas de interés elevadas por los préstamos otorgados por partes relacionadas, se traduce para nuestra legislación doméstica como una distribución de dividendos y, en su caso, reducción de capital.

En conclusión, lo que se pretende regular son las aportaciones que hacen los socios a la empresa mexicana, que se aplique el tratamiento fiscal correcto y, no se le dé el tratamiento de préstamo, sino que se legalicen las aportaciones como capital.

2.2 ANÁLISIS DEL SUJETO A LAS REGLAS DE CAPITALIZACIÓN INSUFICIENTE

La fracción XXVI que se adicionó en el artículo 32 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, para efectos de regular la capitalización insuficiente, corresponde a un rubro más, de los conceptos que no deberán ser considerados como deducibles por los sujetos del Título II.

Las personas morales tributan en el Título II de la LISR y son sujetas a cumplir con el mecanismo de capitalización insuficiente establecido en el artículo 32 fracción XXVI.

2.2.1 CONCEPTO DE PERSONA MORAL²¹

“Cuando en la Ley del Impuesto Sobre la Renta se menciona a la “persona moral”, se entienden comprendidas, entre otras, las sociedades mercantiles, los organismos descentralizados que realicen preponderantemente actividades empresariales, las instituciones de crédito, las sociedades y asociaciones civiles y las asociaciones en participación cuando a través de ella se realicen actividades empresariales en México”.

Concepto de Actividad empresarial²²

“Se entenderá por actividades empresariales las siguientes:

- I. Las comerciales que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las fracciones siguientes.*

²¹ LISR (2007), Concepto de persona moral, Artículo 8, primer párrafo

²² CFF (2007), Concepto de actividad empresarial, Artículo 16

- II. *Las industriales entendidas como la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores.*
- III. *Las agrícolas que comprenden las actividades de siembra, cultivo, cosecha y la primera enajenación de los productos obtenidos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.*
- IV. *Las ganaderas que son las consistentes en la cría y engorda de ganado, aves de corral y animales, así como la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.*
- V. *Las de pesca que incluyen la cría, cultivo, fomento y cuidado de la reproducción de toda clase de especies marinas y de agua dulce, incluida la acuacultura, así como la captura y extracción de las mismas y la primera enajenación de esos productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.*
- VI. *Las silvícolas que son las de cultivo de bosques o montes, así como la cría, conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación de los mismos y la primera enajenación de sus productos que no hayan sido objeto de transformación industrial.*

Concepto de Sociedad Mercantil²³

“Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1o. de esta ley”.

Tipos de Sociedades²⁴

“Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

²³ LGSM (2007), Concepto de sociedad mercantil, Artículo 4

²⁴ LGSM (2007), Tipos de sociedades, Artículo 1

I. Sociedad en nombre colectivo;

II. Sociedad en comandita simple;

III. Sociedad de responsabilidad limitada;

IV. Sociedad anónima;

V. Sociedad en comandita por acciones; y

VI. Sociedad cooperativa”..

Concepto de Organismo Descentralizado²⁵

“Entidad de la Administración Pública Paraestatal creada por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cualquiera que sea la estructura legal que adopte, constituida con fondos o bienes provenientes de la Administración Pública Federal; su objetivo es la prestación de un servicio público o social, la explotación de bienes o recursos propiedad de la nación, la investigación científica y tecnológica y la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social”.

Concepto de institución de crédito²⁶

“Instrumento jurídico que tiene por objeto regular el servicio de la banca y el crédito; las actividades y operaciones que pueden realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano”.

²⁵ Diccionario, Concepto de organismo descentralizado

URL: <http://www.definicion.org/organismo-descentralizado>

²⁶ LIC (2007), Concepto de institución de crédito, Artículo 2

El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

- I. Instituciones de banca múltiple, y*
- II. Instituciones de banca de desarrollo.*

Para efectos de lo dispuesto en la presente Ley, se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

No se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de las actividades que les sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables. Dichos intermediarios en ningún caso podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques.

Tampoco se considerarán operaciones de banca y crédito la captación de recursos del público mediante la emisión de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores, colocados mediante oferta pública incluso cuando dichos recursos se utilicen para el otorgamiento de financiamientos de cualquier naturaleza.

Párrafo derogado DOF 30-04-1996. Adicionado DOF 30-11-2005

Para efectos de este artículo y del artículo 103 se entenderá que existe captación de recursos del público cuando: a) se solicite, ofrezca o promueva la obtención de fondos o recursos de persona indeterminada o mediante medios masivos de comunicación, o b) se obtengan o soliciten fondos o recursos de forma habitual o profesional.

Concepto de sociedad civil²⁷

“Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial”.

Concepto de asociación civil²⁸

“Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación”.

Concepto de asociación en participación²⁹

“La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio”.

2.2.2 CONCEPTO DE PARTE RELACIONADA³⁰

“Se considera que dos o más personas son partes relacionadas, cuando una participa de manera directa o indirecta en la administración, control o capital de la otra, o cuando una persona o grupo de personas participe directa o indirectamente en la administración, control o capital de dichas personas. Tratándose de asociaciones en participación, se consideran como partes relacionadas sus integrantes, así como las personas que conforme a este párrafo se consideren partes relacionadas de dicho integrante”.

²⁷ CCF (2007), Concepto de sociedad civil, Artículo 2688

²⁸ CCF (2007), Concepto de asociación civil, Artículo 2670

²⁹ LGSM (2007), Concepto de asociación en participación, Artículo 252

³⁰ LISR (2007), Concepto de parte relacionada, Artículo 215, quinto párrafo

2.2.3 CONCEPTO DE RESIDENTE³¹

“1. A los efectos de este Convenio, la expresión <<residente de un Estado contratante>> significa toda persona que, en virtud de la legislación de ese Estado, esté sujeta a imposición en el mismo en razón de su domicilio, residencia, sede de dirección o cualquier otro criterio de naturaleza análoga, incluyendo también a ese Estado y a sus subdivisiones políticas o entidades locales. Esta expresión no incluye, sin embargo, a las personas que estén sujetas a imposición en ese Estado exclusivamente por la renta que obtengan de fuentes situadas en el citado Estado o por el patrimonio situado en el mismo.

2. Cuando en virtud de las disposiciones del apartado 1 una persona física sea residente de ambos Estados contratantes, su situación se resolverá de la siguiente manera:

- a) dicha persona será considerada residente solamente del Estado donde tenga una vivienda permanente a su disposición; si tuviera una vivienda permanente a su disposición en ambos Estados, se considerará solamente del Estado con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales);*
- b) si no pudiera determinarse el Estado en el que dicha persona tiene el centro de sus intereses vitales o si no tuviera una vivienda permanente a su disposición en ninguno de los Estados, se considerará residente solamente del Estado donde viva habitualmente;*
- c) si viviera habitualmente en ambos Estados, o no lo hiciera en ninguno de ellos, se considerará residente solamente del Estado del que sea nacional;*

³¹ MCFSRSP (2007), Concepto de residente, Artículo 4

- d) si fuera nacional de ambos Estados, o no lo fuera de ninguno de ellos, las autoridades competentes de los Estados contratantes resolverán el caso de común acuerdo.

3. Cuando, en virtud de las disposiciones del apartado 1, una persona que no sea una persona física sea residente de ambos Estados contratantes, se considerará residente solamente del Estado donde se encuentre su sede de dirección efectiva”.

Concepto de Estado³²

“Las expresiones <<empresa de un Estado contratante>> t <<empresa del otro Estado contratante>> significan, respectivamente, una empresa explotada por un residente de un Estado contratante y una empresa explotada por un residente del otro Estado contratante;”.

Concepto de Patrimonio³³

“1. El patrimonio constituido por bienes inmuebles, en el sentido del artículo 6º., que posea un residente de un Estado contratante y esté situado en el otro Estado contratante puede someterse a imposición en ese otro Estado.

2. El patrimonio constituido por bienes muebles, que formen parte del activo de un establecimiento permanente que una empresa de un Estado contratante tenga en el otro Estado contratante, puede someterse a imposición en ese otro Estado.

3. El patrimonio constituido por buques o aeronaves explotados en el tráfico internacional o por embarcaciones utilizadas en la navegación interior, así como por bienes muebles afectos a la explotación de tales buques, aeronaves o embarcaciones, sólo puede someterse a imposición en el Estado contratante en que esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa.

³² MCFSRSP (2007), Concepto de Estado, Artículo 3, inciso d)

³³ MCFSRSP (2007), Concepto de Patrimonio, Artículo 22

4. Todos los demás elementos patrimoniales de un residente de un Estado contratante sólo pueden someterse a imposición en ese Estado”.

2.2.4 CONCEPTO DE RESIDENTES EN EL EXTRANJERO³⁴

Una persona residente en el extranjero no se ubica en lo que señala la siguiente disposición fiscal:

“Se consideran residentes en territorio nacional:

.....

II. Las personas morales que hayan establecido en México la administración principal del negocio o su sede de dirección efectiva.

.....

Las personas físicas o morales que dejen de ser residentes en México de conformidad con este Código, deberán presentar un aviso ante las autoridades fiscales, a más tardar dentro de los 15 días inmediatos anteriores a aquél en el que suceda el cambio de residencia fiscal”.

2.2.5 CONCEPTO DE INTERESES³⁵

“1. Los intereses procedentes de un Estado contratante y pagados a un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, dichos intereses pueden someterse también a imposición en el Estado contratante del que procedan y según la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo de los intereses es un residente del otro Estado contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del 10 por 100 del importe bruto de los intereses. Las autoridades competentes de los Estados contratantes establecerán de mutuo acuerdo la forma de aplicación de ese límite.

³⁴ CFF (2007), Concepto de residentes en el extranjero, Artículo 9

³⁵ MCFSRSP (2007), Concepto de Intereses, Artículo 11

3. El término <<intereses>>, en el sentido de este artículo, significa los rendimientos de créditos de cualquier naturaleza, con o sin garantía hipotecaria o cláusula de participación en los beneficios del deudor, y en particular los rendimientos de valores públicos y los rendimientos de bonos y obligaciones, incluidas las primas y lotes unidos a esos títulos. Las penalizaciones por mora en el pago no se consideran intereses a efectos del presente artículo.

4. Las disposiciones de los apartados 1 y 2 no son aplicables si el beneficiario efectivo de los intereses, residente de un Estado contratante, realiza en el otro Estado contratante, del que proceden los intereses, una actividad empresarial por medio de un establecimiento permanente situado allí, y si el crédito que generan los intereses está vinculado efectivamente a dicho establecimiento permanente. En tal caso, son aplicables las disposiciones del artículo 7º..

5. Los intereses se consideran procedentes de un Estado contratante cuando el deudor sea un residente de ese Estado. Sin embargo, cuando el deudor de los intereses, sea o no residente de un Estado contratante, tenga en un Estado contratante un establecimiento permanente en relación con el cual se haya contraído la deuda por la que se pagan los intereses, y estos últimos son soportados por el citado establecimiento permanente, dichos intereses se considerarán procedentes del Estado contratante en que esté situado el susodicho establecimiento permanente.

6. Cuando en razón de las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo, o de las que uno y otro mantengan con terceros, el importe de los intereses, habida cuenta del crédito por el que se paguen, exceda del que hubieran convenido el deudor y el acreedor en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no se aplicarán más que a este último importe. En tal caso, la cuantía en exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones del presente Convenio.

CONCEPTO DE INTERESES³⁶

“Para los efectos de esta Ley, se consideran intereses, cualquiera que sea el nombre con que se les designe, a los rendimientos de créditos de cualquier clase. Se entiende que, entre otros, son intereses: los rendimientos de la deuda pública, de los bonos u obligaciones, incluyendo descuentos, primas y premios; los premios de reportos o de préstamos de valores; el monto de las comisiones que correspondan con motivo de apertura o garantía de créditos; el monto de las contraprestaciones correspondientes a la aceptación de un aval, del otorgamiento de una garantía o de la responsabilidad de cualquier clase, excepto cuando dichas contraprestaciones deban hacerse a instituciones de seguros o fianzas; la ganancia en la enajenación de bonos, valores y otros títulos de crédito, siempre que sean de los que se colocan entre el gran público inversionista, conforme a las reglas generales que al efecto expida el Servicio de Administración Tributaria.

En las operaciones de factoraje financiero, se considerará interés la ganancia derivada de los derechos de crédito adquiridos por empresas de factoraje financiero y sociedades financieras de objeto múltiple.

En los contratos de arrendamiento financiero, se considera interés la diferencia entre el total de pagos y el monto original de la inversión.

La cesión de derechos sobre los ingresos por otorgar el uso o goce temporal de inmuebles, se considerará como una operación de financiamiento; la cantidad que se obtenga por la cesión se tratará como préstamo, debiendo acumularse las rentas devengadas conforme al contrato, aún cuando éstas se cobren por el adquirente de los derechos. La contraprestación pagada por la cesión se tratará como crédito o deuda, según sea el caso, y la diferencia con las rentas tendrá el tratamiento de interés. El importe del crédito o deuda generará el ajuste anual por inflación en los términos del Capítulo III del Título II de esta Ley, el que será acumulable o deducible, según sea el caso, considerando para su cuantificación, la tasa de descuento que se haya tomado para la cesión del

³⁶LISR (2007), Concepto de intereses, Artículo 9

derecho, el total de las rentas que abarca la cesión, el valor que se pague por dichas rentas y el plazo que se hubiera determinado en el contrato, en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley.

Cuando los créditos, deudas, operaciones o el importe de los pagos de los contratos de arrendamiento financiero, se ajusten mediante la aplicación de índices, factores o de cualquier otra forma, inclusive mediante el uso de unidades de inversión, se considerará el ajuste como parte del interés.

Se dará el tratamiento que esta Ley establece para los intereses, a las ganancias o pérdidas cambiarias, devengadas por la fluctuación de la moneda extranjera, incluyendo las correspondientes al principal y al interés mismo. La pérdida cambiaria no podrá exceder de la que resultaría de considerar el tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana establecido por el Banco de México, que al efecto se publique en el Diario Oficial de la Federación, correspondiente al día en que se sufra la pérdida.

Se dará el tratamiento establecido en esta Ley para los intereses, a la ganancia proveniente de la enajenación de las acciones de las sociedades de inversión en instrumentos de deuda a que se refiere la Ley de Sociedades de Inversión”.

Las personas morales como por ejemplo las sociedades mercantiles, civiles, asociaciones civiles, si realizan alguna actividad comercial, industrial o alguna actividad primaria, deberán cumplir con el mecanismo de capitalización insuficiente en el caso de que paguen intereses a sus partes relacionadas residentes en el extranjero por préstamos que éstos últimos le hayan otorgado.

El procedimiento o logística que deberá llevar a cabo el fisco federal para regular de manera adecuada las aportaciones de capitales extranjeros a empresas mexicanas, ha sido objeto de ajustes o modificaciones a través de los años que han transcurrido a partir de su vigencia que fue el 01 de enero de 2005, ajustes que podemos apreciar en la disposición fiscal vigente.

Por lo anterior, es importante mencionar que la siguiente disposición fiscal, con vigencia en el ejercicio fiscal de 2005, no coincidirá en algunas situaciones que fueron complementadas en los ejercicios de 2006 y 2007.

Concepto de Establecimiento Permanente³⁷

“1. A efectos del presente Convenio, la expresión <<establecimiento permanente>> significa un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad.

2. La expresión <<establecimiento permanente>> comprende, en especial:

- a) las sedes de dirección;*
- b) las sucursales;*
- c) las oficinales;*
- d) las fábricas;*
- e) los talleres;*
- f) las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales.*

3. Una obra o un proyecto de construcción o instalación sólo constituye establecimiento permanente si su duración excede de doce meses.

4. Sin perjuicio de las disposiciones anteriores de este artículo, se considera que la expresión <<establecimiento permanente>> no incluye:

- a) la utilización de instalaciones con el único fin de almacenar, exponer o entregar bienes o mercancías pertenecientes a la empresa;*
- b) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de almacenarlas, exponerlas o entregarlas;*
- c) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de que sean transformadas por otra empresa;*

³⁷ MCFSRSP (2007), Concepto de establecimiento permanente, Artículo 5

d) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de comprar bienes o mercancías o de recoger información para la empresa;

e) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar por la empresa cualquier otra actividad de carácter auxiliar preparatorio;

f) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar cualquier combinación de las actividades mencionadas en los subapartados a) a e), a condición de que el conjunto de la actividad del lugar fijo de negocios que resulte de esa combinación conserve su carácter auxiliar o preparatorio.

5. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2, cuando una persona distinta de un agente independiente (al que le será aplicable el apartado 6) actúe por cuenta de una empresa y ostente y ejerza habitualmente en un Estado contratante poderes que la faculden para concluir contratos en nombre de la empresa, se considerará que esa empresa tiene un establecimiento permanente en ese Estado respecto de las actividades que dicha persona realice para la empresa, a menos que las actividades de esa persona se limiten a las mencionadas en el apartado 4 y que, de haber sido realizadas por medio de un lugar fijo de negocios, no hubieran determinado la consideración de dicho lugar fijo de negocios como un establecimiento permanente de acuerdo con las disposiciones de ese apartado.

6. No se considerará que una empresa tiene un establecimiento permanente en un Estado contratante por el mero hecho de que realice sus actividades en ese Estado por medio de un corredor, un comisionista general o cualquier otro agente independiente, siempre que dichas personas actúen dentro del marco ordinario de su actividad.

7. El hecho de que una sociedad residente de un Estado contratante controle o sea controlada por una sociedad residente del otro Estado contratante o que realice actividades empresariales en ese otro Estado (ya sea por medio de un

establecimiento permanente o de otra manera), no convierte por sí solo a cualquiera de estas sociedades en establecimiento permanente de la otra”.

Concepto de Establecimiento Permanente³⁸

“Para los efectos de esta Ley, se considera establecimiento permanente cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen, parcial o totalmente, actividades empresariales o se presten servicios personales independientes. Se entenderá como establecimiento permanente, entre otros, las sucursales, agencias, oficinas, fábricas, talleres, instalaciones, minas, canteras o cualquier lugar de exploración, extracción o explotación de recursos naturales.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando un residente en el extranjero actúe en el país a través de una persona física o moral, distinta de un agente independiente, se considerará que el residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente en el país, en relación con todas las actividades que dicha persona física o moral realice para el residente en el extranjero, aun cuando no tenga en territorio nacional un lugar de negocios o para la prestación de servicios, si dicha persona ejerce poderes para celebrar contratos a nombre o por cuenta del residente en el extranjero tendientes a la realización de las actividades de éste en el país, que no sean de las mencionadas en el artículo 3o. de esta Ley.

En caso de que un residente en el extranjero realice actividades empresariales en el país, a través de un fideicomiso, se considerará como lugar de negocios de dicho residente, el lugar en que el fiduciario realice tales actividades y cumpla por cuenta del residente en el extranjero con las obligaciones fiscales derivadas de estas actividades.

Se considerará que existe establecimiento permanente de una empresa aseguradora residente en el extranjero, cuando ésta perciba ingresos por el cobro de primas dentro del territorio nacional u otorgue seguros contra riesgos

³⁸ LISR (2007), Concepto de establecimiento permanente, Artículo 2

situados en él, por medio de una persona distinta de un agente independiente, excepto en el caso del reaseguro.

De igual forma, se considerará que un residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente en el país, cuando actúe en el territorio nacional a través de una persona física o moral que sea un agente independiente, si éste no actúa en el marco ordinario de su actividad. Para estos efectos, se considera que un agente independiente no actúa en el marco ordinario de sus actividades cuando se ubique en cualquiera de los siguientes supuestos:

I. Tenga existencias de bienes o mercancías, con las que efectúe entregas por cuenta del residente en el extranjero.

II. Asuma riesgos del residente en el extranjero.

III. Actúe sujeto a instrucciones detalladas o al control general del residente en el extranjero.

IV. Ejerza actividades que económicamente corresponden al residente en el extranjero y no a sus propias actividades.

V. Perciba sus remuneraciones independientemente del resultado de sus actividades.

VI. Efectúe operaciones con el residente en el extranjero utilizando precios o montos de contraprestaciones distintos de los que hubieran usado partes no relacionadas en operaciones comparables.

Tratándose de servicios de construcción de obra, demolición, instalación, mantenimiento o montaje en bienes inmuebles, o por actividades de proyección, inspección o supervisión relacionadas con ellos, se considerará que existe establecimiento permanente solamente cuando los mismos tengan una duración de más de 183 días naturales, consecutivos o no, en un periodo de doce meses.

Para los efectos del párrafo anterior, cuando el residente en el extranjero subcontrate con otras empresas los servicios relacionados con construcción de obras, demolición, instalaciones, mantenimiento o montajes en bienes inmuebles, o por actividades de proyección, inspección o supervisión relacionadas con ellos, los días utilizados por los subcontratistas en el desarrollo de estas actividades se adicionarán, en su caso, para el cómputo del plazo mencionado.

No se considerará que un residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente en el país, derivado de las relaciones de carácter jurídico o económico que mantengan con empresas que lleven a cabo operaciones de maquila, que procesen habitualmente en el país, bienes o mercancías mantenidas en el país por el residente en el extranjero, utilizando activos proporcionados, directa o indirectamente, por el residente en el extranjero o cualquier empresa relacionada, siempre que México haya celebrado, con el país de residencia del residente en el extranjero, un tratado para evitar la doble imposición y se cumplan los requisitos del tratado, incluyendo los acuerdos amistosos celebrados de conformidad con el tratado en la forma en que hayan sido implementados por las partes del tratado, para que se considere que el residente en el extranjero no tiene establecimiento permanente en el país. Lo dispuesto en este párrafo, sólo será aplicable siempre que las empresas que lleven a cabo operaciones de maquila cumplan con lo señalado en el artículo 216-Bis de esta Ley.

Para los efectos de este artículo se entiende por operación de maquila la definida en los términos del Decreto para el Fomento y Operación de la Industria Maquiladora de Exportación”.

2.3 ART. 32 FRACCIÓN XXVI, LISR (VIGENTE EN LOS EJERCICIOS DE 2005 Y 2006)

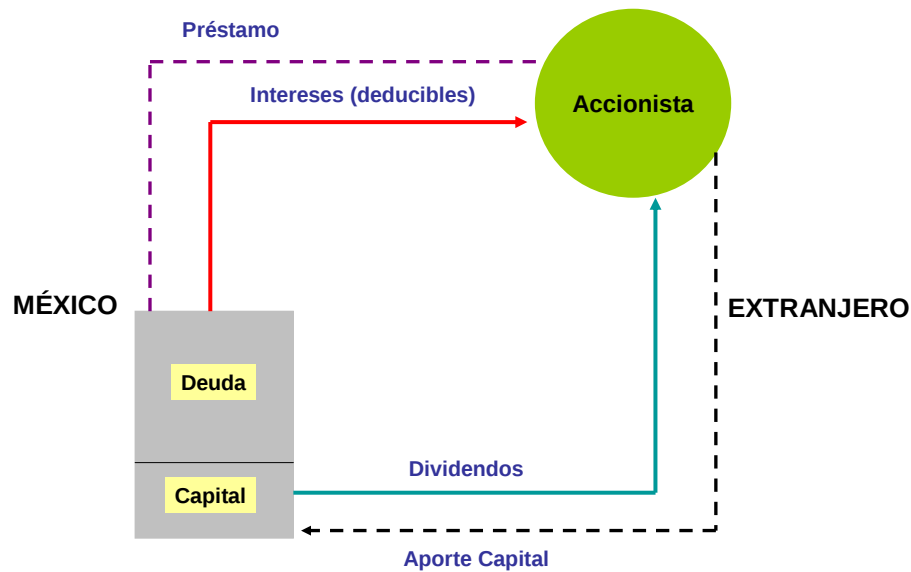
El poder legislativo de México originalmente estableció la disposición fiscal que regula las aportaciones de los socios o accionistas a las empresas mexicanas de la siguiente manera:



2.3.1 EJERCICIO 2005

Hasta el 31 de diciembre del ejercicio de 2004, los intereses pagados por las empresas mexicanas generados por capitales tomados en préstamo eran 100% deducibles de la base gravable del Impuesto Sobre la Renta del ejercicio.

A partir del ejercicio fiscal de 2005, los intereses pagados por capitales tomados en préstamo se deducirán de la base gravable al 100% siempre y cuando se cumpla con una proporción de apalancamiento establecida en esta ley, en el caso de no cumplirse con la proporción que analizaremos más adelante, los intereses se deducirán parcialmente de la base mencionada. Este nuevo mecanismo se sustenta en la fracción XXVI que se adicionó al artículo 32 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR) vigente a partir del 01 de enero del ejercicio en comento.



Esta adición a la disposición fiscal que determina los gastos no deducibles para calcular Impuesto Sobre la Renta (ISR) del ejercicio, establece los parámetros o reglas que deberán cumplir los contribuyentes en el caso de que deduzcan en el ejercicio de 2005 intereses pagados por préstamos otorgados.

Concretamente la disposición fiscal se refiere a la deducción de intereses por préstamos otorgados por partes relacionadas residentes en el extranjero y partes independientes residentes en el extranjero.

Analizando la disposición, se podría cuestionar la existencia de un quebranto al principio constitucional de equidad tributaria, en virtud de que esta disposición fiscal únicamente restringe la deducción total de los intereses generados por préstamos otorgados por residentes en el extranjero y, no restringe la deducción de intereses en el caso de que hayan sido otorgados por empresas nacionales, ésta última sin importar si es parte o no relacionada de la empresa que obtuvo el préstamo.

La disposición fiscal vigente en el ejercicio de 2005 es la siguiente:

Primer párrafo:

XXVI. “Los intereses que se deriven de las deudas que tenga el contribuyente en exceso en relación con su capital, que provengan de capitales tomados en préstamo que hayan sido otorgados por una o más personas que se consideren partes relacionadas en los términos del artículo 215 de esta Ley, siempre que el monto de las deudas sea superior al triple del monto del capital contable según el estado de posición financiera del contribuyente, sin considerar la utilidad o pérdida neta de dicho ejercicio”.

Los intereses pagados por capitales tomados en préstamo, serán no deducibles los que correspondan al excedente generado entre la deuda y tres veces su capital contable. En este párrafo se aclara que el capital contable que deberá considerarse en el cálculo es el que muestra el estado de posición financiera, consideración que omite lo expuesto por nuestros legisladores en la exposición de motivos de esta iniciativa de reforma, en virtud de que con base a lo expuesto en la exposición de motivos, se tiene conocimiento de que la intención del poder legislativo era la de comparar con las deudas, tres veces el capital fiscal de las empresas o sea, comparar la proporción de 3 veces las cuentas de CUCA, CUFIN y CUFINRE actualizadas, con el monto de las deudas contraídas con residentes en el extranjero.

El día 20 de octubre de 2005, se publicó Decreto Presidencial en el Diario Oficial de la Federación (DOF) dándose a conocer reglas adicionales al cumplimiento de esta nueva disposición fiscal. En el mismo Decreto se aclara que para efectos de determinar si las deudas son superiores al triple del monto del capital contable según el estado de posición financiera, los contribuyentes podrán comparar el monto de las deudas con el monto de dicho capital contable considerando la utilidad o pérdida neta del ejercicio de que se trate³⁹.

.

Segundo párrafo:

“Asimismo, será aplicable lo dispuesto en esta fracción a los intereses que se deriven de las deudas que tenga el contribuyente en exceso en relación con su

³⁹ Decreto Presidencial (20/10/2005), Artículo Segundo

capital, que provengan de capitales tomados en préstamo de una parte independiente residente en el extranjero, cuando el contribuyente sea una parte relacionada de una o más personas en los términos del artículo 215 de esta Ley”.

Si se analiza este párrafo, se puede observar que aún no estaba definida la esfera de competencia de la Autoridad Fiscal, con esta disposición se pretendía regular de igual manera las operaciones que resultasen por préstamos otorgados por residentes en el extranjero independientes de la empresa mexicana. En resumen, en el ejercicio fiscal de 2005, deberá considerarse como partida no deducible de la base gravable de ISR, el monto de los intereses generados por deudas contraídas que excedan a 3 veces el capital contable.

“Encontramos arbitrario el supuesto de Capitalización Delgada incorporada a nuestra legislación, ya que las reglas emitidas por la OCDE permiten el reconocimiento de los intereses como tales, siempre y cuando se justifique que dicho endeudamiento con información pública disponible en el mercado. El artículo incorporado contiene un espíritu muy rígido al establecer que ciertos intereses no serán deducibles si la razón deuda-capital excede 3 a 1, obligando así a los contribuyentes que mantienen un nivel de endeudamiento con partes relacionadas superior al mencionado, a obtener una resolución fiscal para hacer deducibles los intereses derivados, así como demostrar y justificar que dicho endeudamiento está de acuerdo con el principio de valor de mercado⁴⁰.

Tercer párrafo:

“Para los efectos de determinar el monto de las deudas que excedan el límite señalado en el primer párrafo, se restará del saldo promedio anual de todas las deudas, la cantidad que resulte de multiplicar por tres el cociente que resulte de dividir entre dos la suma del capital contable al inicio del ejercicio y al final del mismo”.

⁴⁰ Boletín Deloitte (2007)

URL: <http://www.canacojuarez.com/deloitte7.htm>

Se establece mecanismo para considerar como no deducibles los intereses que deriven de deudas que excedan la razón de 3 a 1 del capital contable, para tal efecto, se deberá obtener el promedio del capital contable al inicio del ejercicio así como del capital contable final del ejercicio que multiplicado por tres nos genera el límite de los créditos contraídos.

Como ya se mencionó, el procedimiento para regular fiscalmente los capitales que provengan del extranjero, se adoptó por parte de nuestro país de las directrices de precios de transferencia establecidas por la OCDE; directrices que no fueron lo suficientemente claras para nuestro poder legislativo, en virtud de que este párrafo señala que para determinar la proporción de deducción fiscal de 3 a 1, deberán de considerarse todas las deudas, independientemente de que generen o no intereses.

Cuarto párrafo:

“Para los efectos del párrafo anterior, los contribuyentes deberán determinar el saldo promedio anual de las deudas, dividiendo la suma de los saldos al último día de cada uno de los meses del ejercicio, entre el número de meses del ejercicio. No se incluirán en el saldo del último día de cada mes los intereses que se devenguen en el mes”.

El promedio anual de deudas se determinará de acuerdo a lo siguiente:

$$\frac{\text{Saldos último día de c/mes (excepto devengados en dicho mes)}}{\text{Entre Número de meses del ejercicio}}$$

Quinto párrafo:

“El monto de los intereses no deducibles a que se refiere esta fracción se determinará dividiendo el total de los intereses devengados en el ejercicio entre el saldo promedio anual de las deudas. El resultado obtenido se multiplicará por el monto de las deudas que excedan el límite a que se refiere el primer párrafo de esta fracción”.

$$\text{Saldo promedio anual de deudas que generen intereses}$$

Menos [(CC inicial / CC final)]*3

Se deberá determinar la proporción que representan los intereses del saldo promedio anual de deudas que exceden del límite anteriormente establecido arrojando así el monto de los intereses no deducibles.

Sexto párrafo:

“No se considerarán para el cálculo del saldo promedio anual de las deudas a que se refiere el cuarto párrafo de esta fracción, los créditos hipotecarios constituidos sobre bienes inmuebles adquiridos en el ejercicio en el que se constituya la hipoteca o en el ejercicio inmediato anterior, siempre que se cumplan con los requisitos de información que para tales efectos señale el Reglamento de esta Ley. Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable cuando el crédito hipotecario de que se trate lo hubiera otorgado una o más personas que se consideren partes relacionadas en los términos del artículo 215 de esta Ley”.

Se excluirán en la determinación de la proporción de 3 a 1, las deudas que correspondan a créditos hipotecarios otorgados por partes relacionadas nacionales y partes independientes extranjeras, aclarándose en este párrafo que en el caso de créditos hipotecarios por partes relacionadas extranjeras si deberán de integrarse en el cálculo de esta proporción.

Séptimo párrafo:

“Asimismo, no será aplicable el límite de las deudas con respecto al capital a que se refiere esta fracción, tratándose de los integrantes del sistema financiero en la realización de las operaciones propias de su objeto, siempre que cumplan con las reglas de capitalización que les correspondan en los términos de la legislación aplicable al sistema financiero ni a los contribuyentes que obtengan una resolución favorable en los términos que señala el artículo 34-A del Código Fiscal de la Federación, en la que se demuestre que las operaciones objeto de la resolución, se realizan a precios o montos de contraprestaciones que hubieran utilizado partes independientes, siempre que se trate de capitales tomados en préstamo que hayan sido otorgados por una o

más personas que se consideren partes relacionadas en los términos del artículo 215 de esta Ley y además presenten conjuntamente con la solicitud de resolución a que se refiere este párrafo, un dictamen emitido por contador público registrado, que contenga la metodología que demuestre que los precios o montos de la contraprestación son los que hubieran utilizado con o entre partes independientes en operaciones comparables”.

Existe la aclaración de que no son sujetos al cumplimiento de la fracción XVI del artículo 32 de la LISR, los integrantes del sistema financiero, en virtud de que por la naturaleza de sus operaciones requieren de un mayor apalancamiento, en este caso la proporción de deuda-capital de 3 a 1 les resultaría una limitante para operar. De igual manera, es importante mencionar que las instituciones financieras deben cumplir con un marco reglamentario más restrictivo, por lo que, al cumplir con éste último, se satisface el objetivo del fisco federal, correspondiente al de controlar fiscalmente estos los capitales tomados en préstamo.

De igual manera, serían 100% deducibles los intereses pagados por préstamos otorgados por residentes en el extranjero, en el caso la empresa mexicana cumpla con sus obligaciones de precios de transferencia de acuerdo a la aplicación de uno de los estudios de precios establecidos en el artículo 215 de la LISR. Para estos efectos, los contribuyentes deberán obtener por parte de la autoridad fiscal competente un acuerdo anticipado de precios en relación con el porcentaje de utilidad que se debe gravar en territorio nacional, asimismo, deberá obtenerse por parte de un contador público registrado un dictamen que avale la metodología aplicada en materia de precios de transferencia.

El cumplimiento de este último requisito resulta complejo, en virtud de que los procedimientos de precios de transferencia son determinados por especialistas en esta materia, que en la mayoría de los casos, es un profesionista en ciencias económicas, por lo que, resultaría difícil que un contador público registrado dictamine esta metodología.

Octavo párrafo:

“Cuando un contribuyente que sea parte relacionada de una o más personas en los términos del artículo 215 de esta Ley, obtenga créditos de una parte independiente, no se considerará dicho crédito para determinar el límite de las deudas respecto al capital a que se refiere esta fracción, cuando el margen de utilidad que sea atribuible a las operaciones celebradas con sus partes relacionadas, resulte razonable aplicando cualquiera de los métodos establecidos en las fracciones IV, V o VI del artículo 216 de esta Ley, siempre que obtenga una resolución favorable en los términos que señala el artículo 34-A del Código Fiscal de la Federación, en la que se demuestre que las operaciones objeto de la resolución, se realizan a precios o montos de contraprestaciones que hubieran utilizado partes independientes y presente conjuntamente con la solicitud de resolución a que se refiere este párrafo un dictamen emitido por contador público registrado, que contenga la metodología utilizada en la determinación de dicha utilidad, conforme a los requisitos que para tales efectos establezca el Reglamento de esta Ley”.

Este último párrafo tiene la finalidad de aclarar que pasaría si la empresa que obtuvo el préstamo de un residente en el extranjero y cumple debidamente con APA, así como el requisito mencionado de la presentación del dictamen del contador público registrado, este contribuyente obtuviese de manera simultánea –o sea, en el mismo ejercicio-, préstamo de un independiente residente en el extranjero, en este caso, se aclara que los intereses que deban pagarse por este último crédito, serán deducibles siempre y cuando además de obtenerse el APA mencionado, el dictamen del contador público registrado avale que el margen de utilidad establecido resulta razonable a las operaciones efectuadas por la empresa.

2.3.2 EJERCICIO 2006

Se precisa que no se considerarán para efectos de la comparación del capital contable con el monto de las deudas, aquéllos créditos que se sujeten a condiciones o términos que limiten al deudor para:

- Distribuir utilidades o dividendos,
- Reducir su capital,

- Enajenar activos fijos,
- Contratar nuevos créditos
- Transmitir de cualquier forma la titularidad de la mayoría de su capital social.

Como se encuentra redactada la norma, se considera que existen bases legales razonables, para sostener que bastará con que la deuda en cuestión esté sujeta a cualquiera de las condiciones antes señaladas, para que puedan excluirse.

También se excluirán aquellos créditos en que el acreedor esté facultado para intervenir en el destino del préstamo, como podría ser el caso de los créditos de habilitación y avío⁴¹.

La modificación fue incluida por la Cámara de Diputados y la razón de la misma, en términos del dictamen de la Comisión de Hacienda y Crédito, consiste en que *“existen ciertos contribuyentes que realizan proyectos productivos de infraestructura en nuestro país, siendo que éstos, acuden a fuentes externas de financiamiento, a efecto de optimizar sus costos financieros..... Para la realización de dichos proyectos, contratan créditos, los cuales se sujetan a condiciones específicas y que tienen por objeto el garantizar el destino del crédito, así como la viabilidad financiera de la empresa para hacer frente al pago de dichos créditos... se considera adecuado adicionar un séptimo párrafo a la fracción XXVI del artículo 32 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, para establecer que no se considerará dentro del cálculo del saldo promedio de las deudas de los contribuyentes, aquellas deudas que se sujeten a condiciones o términos específicos y determinados por el acreedor para realizar los proyectos a financiar”*.

Es acertada la reforma pues permitirá a ciertas empresas, que por su operación requieren contraer pasivos importantes, que no se limite en una primera instancia la deducibilidad de los intereses que generen tales deudas.

⁴¹ Art. 321, 323, 326 y 327, LGTOC.

Con motivo de la reforma a la LISR a partir del ejercicio de 2006, se podrá excluir un mayor número de créditos, beneficiando así a un número diverso de contribuyentes, pues entre otras razones, se aplica tanto a financiamientos obtenidos con el sistema financiero como fuera de éste.

Sin embargo, resulta criticable el que no se haya aclarado en esta reforma diversas dudas interpretativas que el régimen de capitalización insuficiente guarda desde su inicio en 2005, tal como sucede con el capital contable negativo, deudas intercompañías que están sujetas a un régimen de consolidación fiscal, etc.

2.4 MODIFICACIÓN A LA FRACCIÓN A PARTIR DEL EJERCICIO DE 2007

La exposición de motivos correspondiente al proyecto de reforma fiscal para el ejercicio de 2007 presentado por el Congreso de la Unión, señala que se hace necesario realizar ajustes al mecanismo de capitalización insuficiente, con la finalidad de precisar que los inversionistas extranjeros que inviertan en nuestro país deben capitalizar adecuadamente a la sociedad que invierten. Por lo que podemos asumir la aclaración de que no existe restricción para la deducción de intereses en el caso de que cumplan con la estructura de capital de 3 a 1 que se establece en la disposición fiscal.

La Autoridad Fiscal tiene el objeto de evitar que la persona moral evite o eluda el pago del impuesto sobre la renta corporativo, a través del pago de intereses a inversionistas extranjeros que sean parte relacionada. La modificación efectuada con aplicación a partir del ejercicio de 2007, permitirá que se efectúen en México inversiones a largo plazo.

Por lo tanto, desde el 01 de enero de 2007, la fracción XXVI del artículo 32 de la LISR, se modificó en su totalidad. Ahora, el artículo limita únicamente la deducción de intereses que deriven de deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero.



Análisis de la fracción XXVI del artículo 32 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente en el ejercicio fiscal de 2007, relacionado con las partidas no deducibles:

Primer párrafo:

“Los intereses que deriven del monto de las deudas del contribuyente que excedan del triple de su capital contable que provengan de deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero en los términos del artículo 215 de la Ley”.

Esta nueva disposición señala que no se considerarán deducibles los intereses pagados por las personas morales, en el caso de que el monto de sus deudas haya excedido en el ejercicio de que se trate, de una proporción de 3 a 1 en razón a su capital contable.

Se establece en nuestra ley doméstica una restricción con impacto fiscal en las personas morales únicamente en el caso de préstamos contraídos con partes relacionadas residentes en el extranjero, a diferencia de lo establecido en el segundo párrafo de este mismo artículo vigente en los ejercicios de 2005 y 2007.

Al señalarse que es aplicable por transacciones efectuadas con partes relacionadas residentes en el extranjero, podemos darnos cuenta de que la Autoridad Fiscal al incluir esta disposición desea atar cabos sueltos provenientes de operaciones internacionales.

El artículo 215 de la LISR vigente, señala en su fracción V último párrafo, la definición de personas que son partes relacionadas:

“Se considera que dos o más personas son partes relacionadas, cuando una participa de manera directa o indirecta en la administración, control o capital de la otra, o cuando una persona o grupo de personas participe directa o indirectamente en la administración, control o capital de dichas personas”.

Por lo anterior, cuando exista esta participación se considerará para efectos fiscales de la fracción sujeta a análisis, como persona parte relacionada.

Segundo párrafo:

“Para determinar el monto de las deudas que excedan el límite señalado en el párrafo anterior, se restará del saldo promedio anual de todas las deudas del contribuyente que devenguen intereses a su cargo, la cantidad que resulte de multiplicar por tres el cociente que se obtenga de dividir entre dos la suma del capital contable al inicio y al final del ejercicio”.

Este segundo párrafo, tiene la finalidad de establecer el procedimiento que deberán llevar a cabo las personas morales sujetas al cumplimiento de esta disposición fiscal.

Para determinar el monto de los intereses pagados por préstamos contraídos con partes relacionadas residentes en el extranjero, curiosamente, se aplican razones financieras. Se considera el nivel de apalancamiento que tiene la empresa en el ejercicio considerándose el excesivo endeudamiento que origine por consiguiente, un gasto excesivo por pago de intereses.

El procedimiento establecido para determinar el monto de intereses no deducibles para efectos de la LISR, es identificar el monto de todas las deudas que generen intereses que exceda a 3 veces el capital contable de la empresa; por lo anterior, deberá de cumplirse con esta proporción de 3 a 1.



Ahora, el artículo señala la comparación de “deudas”, el artículo 47 de la LISR, nos establece el siguiente concepto que menciono para tener una visión global:

“Se considerará deuda, cualquier obligación en numerario pendiente de cumplimiento, entre otras; las derivadas de contratos de arrendamiento financiero, de operaciones financieras derivadas a que se refiere la fracción IX del artículo 22...”

Estas deudas no deberán excederse de 3 veces el capital contable de la persona moral.

Los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados (PCGA) establecen la definición e integración del rubro correspondiente al capital contable, en su boletín C-11:

“El capital contable es el derecho de los propietarios sobre los activos netos que surge por aportaciones de los dueños, por transacciones y otros eventos o circunstancias que afectan una entidad, el cual se ejerce mediante reembolso o distribución.

De acuerdo a su origen, el capital contable está formado por capital contribuido y capital ganado o déficit, en su caso.

El capital contribuido lo forman las aportaciones de los dueños y las donaciones recibidas por la entidad, así como también el ajuste a estas partidas por la repercusión de los cambios en los precios.

El capital ganado corresponde al resultado de las actividades operativas de la entidad y de otros eventos o circunstancias que le afecten. El ajuste por la repercusión de los cambios en los precios se tenga que hacer a este concepto, forma parte del mismo”.

De acuerdo con su definición, los conceptos que generalmente incluye el capital contable son los siguientes:

Capital contribuido

- Capital social
- Aportaciones para futuros aumentos de capital
- Prima en venta de acciones
- Donaciones

Capital ganado (déficit)

- Utilidades retenidas, incluyendo las aplicadas a reservas de capital
- Pérdidas acumuladas
- Exceso o insuficiencia en la actualización del capital contable

Tercer párrafo:

“Cuando el saldo promedio anual de las deudas del contribuyente contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero sea menor que el monto en exceso de las deudas a que se refiere el párrafo anterior, no serán deducibles en su totalidad los intereses devengados por esas deudas. Cuando el saldo promedio anual de las deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero sea mayor que el monto en exceso antes referido, no serán deducibles los intereses devengados por dichas deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero, únicamente por la cantidad que resulte de multiplicar esos intereses por el factor que se obtenga de dividir el monto en exceso entre dicho saldo”.

Como se puede observar, en el segundo párrafo se establece la fórmula que deberá de cumplirse para limitar la deducibilidad de los intereses, ahora, en el tercer párrafo, la Autoridad Fiscal señala que hacer con el resultado que obtengamos con la aplicación de dicha fórmula:

Continúa sin cambios el procedimiento para determinar el saldo promedio anual de todas las deudas del contribuyente que devenguen intereses y el saldo promedio anual de las deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero que generen intereses, así como el monto del triple del capital contable.

Si promedio de deudas con $ptextr < 3$ veces el CC = Resultado 1

Resultado 1: Intereses no deducibles al 100%

Si promedio de deudas con $ptextr > 3$ veces el CC = Resultado 2

Resultado 2: Intereses deducibles en proporción

En el apartado de casos prácticos podremos apreciar la aplicación y efectos de estos resultados.

Cuarto párrafo:

“Para los efectos de los dos párrafos anteriores, el saldo promedio anual de todas las deudas del contribuyente que devengan intereses a su cargo se determina dividiendo la suma de los saldos de esas deudas al último día de cada uno de los meses del ejercicio, entre el número de meses del ejercicio, y el saldo promedio anual de las deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero se determina en igual forma, considerando los saldos de estas últimas deudas al último día de cada uno de los meses del ejercicio”.

El cuarto párrafo de la fracción en comento, se refiere al procedimiento que deberá aplicarse para determinar el promedio de deudas utilizado en nuestra fórmula.

Se indica que el promedio de deudas deberá calcularse de la siguiente manera:

Quinto párrafo:

“Los contribuyentes podrán optar por considerar como capital contable del ejercicio, para los efectos de determinar el monto en exceso de sus deudas, la cantidad que resulte de sumar los saldos iniciales y finales del ejercicio en cuestión de sus cuentas de capital de aportación, utilidad fiscal neta y utilidad fiscal neta reinvertida y dividir el resultado de esa suma entre dos. Quienes elijan esta opción deberán continuar aplicándola por un periodo no menor de cinco ejercicios contados a partir de aquél en que la elijan. Los contribuyentes que no apliquen principios de contabilidad generalmente aceptados en la

determinación de su capital contable, considerarán como capital contable para los efectos de esta fracción, el capital integrado en la forma descrita en este párrafo”.

Se prevé que los contribuyentes podrán optar por considerar como capital contable del ejercicio para efectos de determinar el monto en exceso de sus deudas, la cantidad que resulte de sumar los saldos iniciales y finales del ejercicio correspondiente de su CUCA, CUFIN y CUFINRE y dividir este resultado entre dos. Los contribuyentes que elijan esta opción deberán continuar aplicándola por un período de al menos cinco ejercicios.

2.4.1 CUENTA DE CAPITAL DE APORTACIÓN (CUCA)

Corresponde al valor actualizado de las acciones aportadas por cada uno de los socios o accionistas que forman parte de una empresa.

2.4.2 CUENTA DE UTILIDAD FISCAL NETA (CUFIN)⁴²

“Las personas morales llevarán una cuenta de utilidad fiscal neta. Esta cuenta se adicionará con la utilidad fiscal neta de cada ejercicio, así como con los dividendos o utilidades percibidos de otras personas morales residentes en México y con los ingresos, dividendos o utilidades sujetos a regímenes fiscales preferentes en los términos del décimo párrafo del artículo 213 de esta Ley, y se disminuirá con el importe de los dividendos o utilidades pagados, con las utilidades distribuidas a que se refiere el artículo 89 de esta Ley, cuando en ambos casos provengan del saldo de dicha cuenta. Para los efectos de este párrafo, no se incluyen los dividendos o utilidades en acciones o los reinvertidos en la suscripción y aumento de capital de la misma persona que los distribuye, dentro de los 30 días naturales siguientes a su distribución. Para determinar la utilidad fiscal neta a que se refiere este párrafo, se deberá disminuir, en su caso, el monto que resulte en los términos de la fracción II del artículo 11 de esta Ley”.

⁴² LISR (2007), Concepto de CUFIN, Artículo 88, primer párrafo

2.4.3 CUENTA DE UTILIDAD FISCAL NETA REINVERTIDA (CUFINRE)⁴³

“Las personas morales que hubieren optado por diferir parte del impuesto del ejercicio, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 10 de esta Ley, llevarán una cuenta de utilidad fiscal neta reinvertida. Esta cuenta se adicionará con la utilidad fiscal neta reinvertida del ejercicio y se disminuirá con el importe de los dividendos o utilidades distribuidos en efectivo o en bienes, así como con las utilidades distribuidas a que se refiere el artículo 121 de esta Ley, cuando en ambos casos provengan del saldo de dicha cuenta. Para los efectos de este párrafo no se incluyen los dividendos o utilidades en acciones o los reinvertidos en la suscripción o aumento de capital de la misma persona que los distribuye dentro de los 30 días siguientes a su distribución”.

Es decir, en lugar de comparar el promedio de deudas que generen intereses con 3 veces el capital contable, a partir de 2007, se establece en ley la opción de elegir determinar el excedente de intereses en razón a 3 veces el capital fiscal que se integra con las cuentas mencionadas en el párrafo anterior.

La fracción XXVI del artículo 32 se encuentra vigente a partir del ejercicio de 2005 y, aún y cuando en la exposición de motivos de esta reforma se expresó la decisión de comparar solamente el capital fiscal y no el capital contable, hasta el ejercicio de 2007 el poder legislativo “parchó” metafóricamente hablando la LISR.

El deseo del poder legislativo de calcular la proporción 3 a 1 con base al capital fiscal era porque consideraron entonces, que la manipulación de este monto por parte de los contribuyentes les resultaba difícil, de esta manera, se evitarían, controlando la Autoridad Fiscal esta partida, planeaciones fiscales para disminuir la carga tributaria de las personas morales.

Sexto párrafo:

“No se incluirán dentro de las deudas que devengan intereses a cargo del contribuyente para el cálculo del monto en exceso de ellas al triple de su capital

⁴³ LISR (1999-2001), Concepto de CUFINRE, Artículo 124-A, primer párrafo

contable, las contraídas por los integrantes del sistema financiero en la realización de las operaciones propias de su objeto y las contraídas para la construcción, operación o mantenimiento de infraestructura productiva vinculada con áreas estratégicas para el país”.

El sexto párrafo aclara dos puntos muy importantes:

El mecanismo de capitalización insuficiente objeto de análisis, no aplica a los préstamos que obtenga el sistema financiero, por razón de que los bancos requieren un mayor nivel de apalancamiento para efectuar sus operaciones normales. De igual manera, la capitalización insuficiente de los bancos se regula propiamente por leyes bancarias. Por lo anterior, los intereses que paguen los bancos al extranjero con sus partes relacionadas serán deducibles.

El otro punto que se aclara en este párrafo y, que va de la mano con el Acuerdo publicado el 20 de octubre de 2005, - acuerdo que se analizará más adelante-, se señala que no se tomarán en cuenta para determinar la proporción de 3 a 1 las deudas contratadas por las personas morales con el objetivo de efectuar una inversión productiva. Deberán de cumplirse ciertas reglas publicadas en el Acuerdo de referencia, que se mencionará más adelante. La inclusión de esta aclaración, tiene la finalidad de evitar el freno de la economía del país, en virtud de que la legislación doméstica de México establece “trabas” a los inversionistas extranjeros, éstos se desalentarán en invertir.

Séptimo párrafo:

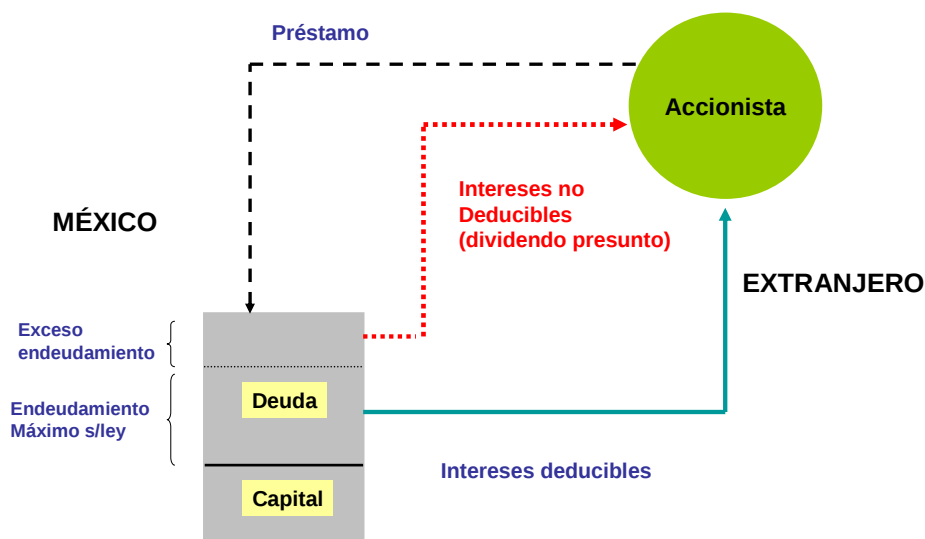
“El límite del triple del capital contable que determina el monto excedente de las deudas al que se refiere esta fracción podría ampliarse en los casos en que los contribuyentes comprueben que la actividad que realizan requiere en sí misma de mayor apalancamiento y obtengan resolución al respecto en los términos que señala el artículo 34-A del Código Fiscal de la Federación”.

Se interpreta que con el afán de que la disposición no fuese “agresiva”, en el párrafo séptimo se establece que la proporción de 3 a 1 puede ampliarse en el caso de que determinadas empresas requieran por su giro un nivel más

elevado de endeudamiento. La forma en que se puede ampliar esta proporción es que obtengan una resolución por parte de la Autoridad Fiscal competente, en materia de Precios de Transferencia.

Octavo párrafo:

“Con independencia de lo previsto en esta fracción se estará a lo dispuesto en los artículos 92 y 215 de esta Ley”.



Como resultado a las modificaciones efectuadas a la disposición fiscal en el ejercicio de 2007, se corrigen varias deficiencias que tenía el régimen aplicable a la deducción de intereses de deudas que excedan al capital contable hasta el ejercicio de 2006, sin embargo, es importante mencionar que no fueron sujetos a modificación otros componentes que tienen un alcance indebido; como por ejemplo el que no hayan establecido un período de transición para la aplicación de este mecanismo en el caso de contribuyentes que contrataron deudas con partes relacionadas residentes en el extranjero antes de la entrada en vigor de las disposiciones analizadas y atendiendo a las reglas que estuvieron en vigor hasta el ejercicio de 2005 se encontraban en posibilidad de deducir los intereses correspondientes.

Se considera un punto de controversia que la LISR establezca que en los casos en que los contribuyentes determinen un exceso de deudas que genere intereses no deducibles, además deban considerar que dichos intereses pudieran ser recaracterizados como dividendos, dado que esta situación incide dos veces de manera negativa en la CUFIN de dichos contribuyentes. A efectos de corregir esta situación, se considera que dicho exceso de deudas debería formar parte de la CUCA.

Se elimina la posibilidad de excluir del cálculo de referencia a aquellas deudas que estén sujetas a ciertos términos y condiciones (que limiten al deudor para distribuir dividendos o utilidades, reducir su capital, enajenar sus activos fijos, contratar nuevos créditos, transmitir la titularidad de su capital social y que permitan que el acreedor pueda intervenir en el destino del crédito), sin que se prevea ningún régimen de transición para las deudas contratadas con partes relacionadas residentes en el extranjero que se encontraban sujetas a dichos términos y condiciones y que hasta el ejercicio de 2006 se excluían de la limitante referida.

Lo anterior significa que las personas morales que hubiesen contratado deudas con partes relacionadas residentes en el extranjero y que hasta el ejercicio de 2006 consideraron como deducibles los intereses que derivaron de dichas deudas, dado que se encontraban sujetas a los términos y condiciones de referencia, a partir del 01 de enero de 2007 deberán atender al nuevo procedimiento, lo cual pudiese tener como consecuencia que los intereses que deriven de dichas deudas sean considerados no deducibles.

Resulta criticable que se elimine esta posibilidad sin incluir un régimen de transición, puesto que muchos contribuyentes renegociaron sus adeudos durante el año de 2006, con el fin de incluir las restricciones mencionadas.

De igual manera, no se prevé procedimiento para quienes a partir del ejercicio fiscal de 2005, determinaron un monto de sus deudas mayor a su capital (tres a uno) y que al amparo de la disposición transitoria prevista para el ejercicio de

2005, tenían un plazo de cinco años para disminuirlo hasta llegar al límite establecido.

Por lo anterior, las autoridades fiscales debieran emitir reglas de carácter general que aclaren las situaciones antes descritas, a efecto de otorgar certeza jurídica a los contribuyentes que se ubiquen en dichos supuestos.

Se especifica que para efectos del ajuste anual por inflación no se considerará el monto de las deudas que excedan el límite respectivo (deudas superiores al triple del capital contable).

La reforma en comento resulta positiva pues se elimina un doble efecto perjudicial, consistente en considerar los intereses como no deducibles y adicionalmente el efecto de ingreso acumulable que las deudas podrían tener en el ajuste anual por inflación.

Cabe precisar que esta reforma no es muy clara en cuanto a si lo que se debe excluir del cálculo del ajuste respectivo es la deuda en su totalidad o únicamente aquella fracción que representen los intereses que no fueron deducibles en términos de la regla de capitalización insuficiente.

Mediante disposición de vigencia anual, se permite aplicar la exclusión antes comentada para efectos del cálculo del ajuste anual por inflación para el ejercicio fiscal de 2005.

El Congreso tiene la palabra para modificar la Ley del ISR y lograr que México tenga un régimen fiscal competitivo que nos ponga a la altura del resto del mundo y, nos permita captar más inversiones, mejorar el empleo y elevar la recaudación⁴⁴.

⁴⁴Carlos Cárdenas Guzmán, *Boletín Núm. 44*

URL: http://www.ejecutivosdefinanzas.org.mx/articulos.php?id_sec=28&id_art=44

2.5 DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA LISR

DT 2005-3-III

Con la finalidad de no afectar de inmediato a los contribuyentes a través de la fracción III del artículo 3 transitorio de la Ley del Impuesto Sobre la Renta en vigor a partir del 01 de enero de 2005, se establece que los contribuyentes podrán cumplir con la proporción fiscal de 3 a 1 que les permita la deducibilidad total de sus intereses, en un período de 5 años a partir del 01 de enero de 2005, para lo cual tendrán que disminuir proporcionalmente y en partes iguales su endeudamiento por encima del 3 a 1 que tengan al 01 de enero.



Primer párrafo:

“Para los efectos de lo dispuesto en la fracción XXVI del artículo 32 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, los contribuyentes que a la entrada en vigor del presente Decreto determinen que el monto de las deudas es mayor con respecto a su capital conforme a lo señalado en la citada fracción XXVI del artículo 32, tendrán un plazo de cinco años contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, para disminuirlo proporcionalmente por partes iguales en cada uno de los cinco ejercicios, hasta llegar al límite establecido en el citado precepto legal”.

Segundo párrafo:

“En el caso de que al término del plazo a que se refiere esta fracción, el monto de las deudas con respecto al capital sea mayor al límite previsto en la fracción XXVI del artículo 32 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, no serán deducibles los intereses que se deriven del monto de las deudas que excedan el límite señalado, que se hubieran devengado a partir del 1 de enero de 2005”.

Es importante entender primeramente que, aún cuando no existe referencia en la exposición de motivos del paquete de reformas fiscales para 2005 enviado por el Ejecutivo Federal, se puede inferir que la intención del dispositivo transitorio es otorgarles a los contribuyentes una facilidad para el cumplimiento de una nueva disposición fiscal que puede tener efectos relevantes para el mismo en la determinación de su base gravable; en otras palabras, pretende otorgarle un régimen de transición entre un esquema de deducción no limitada hasta 2004 y una condicionada en función a la proporción de apalancamiento, a partir de 2005.

Mediante esta disposición transitoria se permite que la disposición fiscal materia de estudio, se aplique opcionalmente de forma retroactiva para determinar los intereses deducibles del ejercicio de 2005.

El decreto anterior coexistirá con la reforma a la LISR, pudiéndose el contribuyente acoger al beneficio de la ley, excluyendo en su caso las deudas correspondientes, con la posibilidad de comparar el monto del capital contable con las deudas, incluyendo la utilidad o pérdida neta del ejercicio de que se trate.

Los contribuyentes que hubiesen iniciado o que estén por iniciar un juicio de amparo, deberán evaluar los efectos que se producen por el ejercicio de esta opción.

Por lo que hace a los contribuyentes que ya se hubiesen amparado en contra de las disposiciones vigentes a partir del ejercicio de 2005, se deberá tomar en cuenta si como consecuencia de la modificación a la norma respectiva, se entenderá que existe un nuevo acto legislativo impugnabile.

2.6 DECRETO QUE ESTABLECE EXCEPCIONES EN MATERIA DE CAPITALIZACIÓN INSUFICIENTE

Es de conocimiento que a raíz de las reformas llevadas a cabo y que iniciaron su vigencia el 01 de enero del ejercicio 2005 se incluyó dentro de la Ley del

Impuesto Sobre la Renta (LISR) y en específico en el artículo 32 un nuevo sistema para la determinación de los intereses no deducibles generados por deudas que excedan la razón de 3 a 1 el capital contable, lo anterior a raíz de las prácticas fiscales que con frecuencia realizaban los grandes corporativos tratándose de préstamos adquiridos con partes relacionadas.



Derivado de los préstamos exorbitantes con empresas consideradas como partes relacionadas, los contribuyentes con el único fin de disminuir indebidamente la base del ISR o reubicar las utilidades y pérdidas fiscales de una empresa a otra y, en jurisdicciones con una carga fiscal menor aplicable en México se consideró incluir la fracción XXVI al artículo 32 de la LISR.

De la misma forma con tal citado mecanismo denominado “capitalización insuficiente” o “capitalización delgada” el legislador busca el impedir el apalancamiento excesivo de las empresas así como el equilibrio de las fuentes de riqueza de manera que el contribuyente tenga una estructura sana.

Atento a lo anterior, se incluyó esta disposición fiscal que regula o controla la deducción de intereses originados por capitales tomados en préstamo con partes relacionadas extranjeras.

Si se aplica de manera estricta las reglas de capitalización insuficiente establecidas en la legislación doméstica, resulta restrictivo y desigual el tratamiento de los préstamos otorgados por partes relacionadas residentes en el extranjero. Se considera un freno a la economía del país, en virtud de que los inversionistas extranjeros con la aplicación de esta nueva disposición fiscal, tendrían razones de peso para evitar la inversión en territorio nacional.

Tal restricción fue sujeta a análisis del mismo legislador, por lo que se publicó a través de Decreto Presidencial el 31 de octubre de 2005 reglas que impulsen las inversiones productivas en nuestro país, así como el pago de las deudas que fueron contraídas por los grandes corporativas con anterioridad al 01 de

enero de 2005, deudas por las cuales en la actualidad generan la obligación de pagar intereses en cantidades considerables, como ya había mencionado antes.

El 21 de octubre de 2005, el ejecutivo mediante la facultad conferida por el artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y en relación con el artículo 39 fracción III del Código Fiscal de la Federación (CFF), publicó el decreto que establece beneficios para determinados contribuyentes, siendo que tal decreto establece excepciones a la regla de capitalización insuficiente para efectos de la deducción de los intereses.

Artículo Primero, primer párrafo:

“Para los efectos de la fracción XXVI del artículo 32 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, los contribuyentes podrán excluir del cálculo el monto de sus deudas en exceso al triple de su capital contable y del cálculo de los intereses derivados de ellas, a las deudas que provengan de créditos contratados con instituciones del sistema financiero que sen destinados a inversiones productivas especificadas en los contratos con el acreedor que se otorga el crédito....”.

Dicho decreto establece que los contribuyentes que se encuentren en la hipótesis del artículo 32 fracción XXVI de la LISR, podrán excluir del cálculo de sus deudas en exceso del triple del capital contable así como sus intereses devengados, las contraídas con el sistema financiero que sean destinados a **inversiones productivas** siempre y cuando se cumplan por lo menos seis de los diversos requisitos contenidos en el comentado decreto.

Para tal efecto, el ejecutivo establece que por inversiones productivas se deberá entender que por lo menos el 80% de la deuda se destine a la adquisición de bienes de activo fijo, terrenos, o proyectos de ingeniería que tengan relación con los mismos.

Artículo Primero, segundo párrafo:

“Para los efectos de este artículo se consideran inversiones productivas aquellas en las que por lo menos el 80% del crédito se destine a la adquisición o construcción de bienes de activo fijo o terrenos o proyectos de ingeniería referidos a los mismos”.

2.6.1 CONCEPTO DE ACTIVO FIJO⁴⁵

Activo fijo es el conjunto de bienes tangibles que utilicen los contribuyentes para la realización de sus actividades y que se demeriten por el uso en el servicio del contribuyente y por el transcurso del tiempo. La adquisición o fabricación de estos bienes tendrá siempre como finalidad la utilización de los mismos para el desarrollo de las actividades del contribuyente, y no la de ser enajenados dentro del curso normal de sus operaciones.



Los beneficios del decreto de igual manera son de aplicación para aquellos créditos contratados con instituciones del sistema financiero que tengan por objeto el pago de pasivos que se hayan contratado con partes independientes y que al menos el 80% de los créditos que generaron los pasivos que se paguen se hubiesen destinado a la adquisición o construcción de bienes de activo fijo o terrenos que utilicen los contribuyentes en la realización de sus actividades, siempre que los créditos contratados para el pago de pasivos cumplan también con al menos 6 de los requisitos que menciono en el siguiente párrafo⁴⁶. Lo anterior beneficia especialmente a proyectos de alto endeudamiento (como los proyectos energéticos); sin embargo, en mi opinión quedan excluidos del beneficio los pasivos destinados a inversiones productivas a través de la compra de acciones de sociedades residentes en México.

⁴⁵ LISR (2007). Concepto de activo fijo. Artículo 38, segundo párrafo

⁴⁶ Decreto Presidencial (20/10/2005), Artículo Primero, tercer párrafo

Artículo Primero, primer párrafo:

“...y la contratación de dichos créditos se encuentre condicionada a cuando menos 6 de los siguientes requisitos”.

Los requisitos que establece el decreto para que los contribuyentes ejerzan el beneficio fiscal, son los siguientes:

- Que limiten la distribución de utilidades a sus socios o la reducción de capital de la sociedad deudora, cuando dicha distribución de utilidades o reducción de capital, exceda del 20% del monto del crédito otorgado.
- Que el acreedor se reserve el derecho a revisar periódicamente la aplicación del crédito otorgado, así como el de recibir información por parte del deudor, dictaminada por auditores externos.
- Que el acreedor tenga el derecho a designar a algún miembro del consejo de administración de la sociedad deudora o a una persona que supervise la realización del proyecto financiado.
- Que se obligue al deudor a destinar la totalidad de los recursos procedentes del crédito al pago de los costos del proyecto financiado.
- Que el deudor mantenga su personalidad jurídica, sus derechos, franquicias y que esté en todo momento en posibilidad legal de realizar negocios para cumplir con las obligaciones derivadas del contrato de crédito.
- Se obligue al deudor a adquirir, mantener, conservar, desarrollar y construir todos los bienes y derechos necesarios para la ejecución del proyecto financiado.

- Que el deudor no pueda crear, asumir o permitir la existencia de cargas o gravámenes en sus bienes o derechos, con excepción de los permitidos en el contrato de crédito y con autorización del acreedor.
- Que el deudor solo pueda contratar o incurrir en cualquier tipo de deuda distinta a la deuda subordinada y contingente expresamente señalada en el contrato de crédito, con autorización del acreedor.
- Que se limite el derecho que tiene el deudor para fusionarse, escindirse o realizar una reestructuración corporativa.
- Que el deudor no pueda enajenar, arrendar o disponer total o parcialmente de sus bienes o derechos, excepto de inventarios, ya sea en una sola operación o en una serie de operaciones relacionadas, salvo que la operación y el destino de los recursos que se obtengan de la operación sean autorizadas por el acreedor.
- Que se limite al deudor a celebrar convenios o contratos por virtud de los cuales sus ingresos o utilidades puedan compartirse con cualquier otra persona.
- Que los accionistas del deudor no puedan transmitir o enajenar la titularidad directa o indirecta de las acciones del deudor o cambiar o transformar su estructura social, salvo que el cambio de accionistas sea con autorización expresa del acreedor.
- Que el deudor no pueda cambiar su actividad preponderante ni realizar distintas a las que lleva a cabo para la realización de los proyectos de inversión productiva.
- Que se limite al deudor a realizar cualquier tipo de operación con filiales o partes relacionadas, salvo que se cumplan con las condiciones

pactadas en los contratos de crédito de cada proyecto financiado y cuenta con autorización del acreedor.

- Que el deudor no pueda remover o reemplazar a cualquier gerente o director, salvo que el cambio sea por una persona que resulte aceptable para el acreedor.
- Que el deudor se obligue a contar con razones financieras en relación con la proporción que durante la vigencia del crédito deba guardar el deudor respecto a su pasivo y capital, activos fijos y capital contable, entre otros, que tengan por objeto garantizar una posición financiera sana del deudor.

En este sentido la intención del ejecutivo fue el de establecer excepciones a la regla del mecanismo “capitalización insuficiente” de suerte entonces que los contribuyentes podrán adquirir créditos que excedan de la razón de 3 a 1 capital contable siempre y cuando dicho crédito sea utilizado para hacerse de bienes de activo fijo, terrenos, construcciones, así como proyectos de ingeniería. Sin embargo, queda la interrogante sobre aquellos contribuyentes que no configuren en los supuestos de este Decreto lo que deja abierta las puertas a la impugnación del mismo.

La finalidad del decreto es permitir la deducción de intereses para las empresas que requieren de financiamientos a largo plazo para la realización de diversos proyectos de infraestructura productiva o para la manufactura de bienes de activo fijo de largo proceso de fabricación, cuyo monto puede llegar a exceder el límite establecido en la Ley del Impuesto Sobre la Renta para considerar deducibles los intereses correspondientes⁴⁷.

⁴⁷ *Flash Fiscal* /22/2005, Capitalización Delgada

URL: <http://www.deloitemx.com>

2.7 ASPECTOS CONSTITUCIONALES

PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA

Se limita la deducción derivados de deudas contratadas, los cuales son gastos estrictamente indispensables.

EQUIDAD TRIBUTARIA

Se limita la deducción de intereses derivados de deudas atendiendo a la calidad del acreedor.

Se excluye a los créditos hipotecarios.

Relación de 3 a 1 de deudas respecto al capital, en todos los casos. No se consideran particularidades de algunos sectores.

LEGALIDAD TRIBUTARIA

Falta de claridad en cuanto a si la limitante de deudas debe compararse con el capital contable o con el capital social.

Inseguridad jurídica, ya que no se aclara si solo se consideran las deudas por capitales tomados en préstamo o la totalidad de las deudas.

Condiciona deducción de intereses, a la obtención de una resolución favorable de la autoridad fiscal.

Condiciona deducción de intereses a que el contribuyente tenga un margen de utilidad razonable, en operaciones con partes relacionadas (subjetivo).

RETROACTIVIDAD DE LA LEY

Se viola un derecho adquirido, por las deudas contratadas antes del 01 de enero de 2005.

Cancelación de deuda implica un costo.

TESIS AISLADA CLVIII/2006.

RENTA. EL ARTÍCULO 32, FRACCIÓN XXVI, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO NO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2005).

El artículo 32, fracción XXVI, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2005, no viola el principio de equidad tributaria contenido en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al señalar que no son deducibles los intereses derivados de las deudas que tenga el contribuyente en exceso en relación con su capital, que provengan de capitales tomados en préstamo que hayan sido otorgados por una o más personas consideradas partes relacionadas en términos del artículo 215 de la citada Ley, siempre que el monto de las deudas sea superior al triple del capital contable; en razón de que los efectos de tales limitantes se surten para todos los contribuyentes que se ubiquen en dichos supuestos; y si bien el legislador distingue entre los contribuyentes que obtienen préstamos de partes relacionadas y aquellos que provienen de partes independientes, ello se justifica porque al tener distinta naturaleza, se encuentran en situaciones diferentes. Además, la justificación de las deducciones no es simplemente que éstas incidan negativamente en el patrimonio del contribuyente, sino además, que tengan el carácter de estrictamente indispensables para el fin de la actividad realizada; de ahí que las empresas deben operar con márgenes de endeudamiento razonable, pues en la medida en que dichas deudas rebasan la proporción establecida en la citada fracción XXVI, los intereses derivados de las mismas no pueden ser deducibles, con lo cual, por un lado, se evitan las planeaciones basadas en el sobreendeudamiento de las empresas y, por otro, se controlan las prácticas evasoras.

Amparo en revisión 2210/2005. Daimlerchrysler Services de México, S. A. de C. V. 1o. de marzo de 2006. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Antonio Espinosa Rangel.

LICENCIADO MANUEL DE JESÚS SANTIZO RINCÓN, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN, C E R T I F I C A: Que el rubro y texto de la anterior tesis aislada fueron aprobados por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintisiete de septiembre de dos mil seis. México, Distrito Federal, veintiocho de septiembre de dos mil seis. Doy fe.

TIPO DE DOCUMENTO: TESIS AISLADA

NOVENA ÉPOCA

INSTANCIA: PRIMERA SALA

FUENTE: SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA

TOMO: XX, DICIEMBRE DE 2004

PÁGINA: 376

RENTA. LOS ARTÍCULOS 31, FRACCIÓN II, Y 32 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, AL INCLUIR AL CAPITAL CONTABLE COMO ELEMENTO PARA EL CÁLCULO DE LA BASE DE DICHO GRAVAMEN, VIOLAN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

TRIBUTARIA. Los citados preceptos, que prevén que para la deducción de las pérdidas que provengan de la enajenación de partes sociales o acciones distintas a las que se coloquen entre el gran público inversionista, deberá considerarse como ingreso obtenido el que resulte mayor entre el declarado y el determinado a partir del capital contable por acción o por parte social actualizado, viola el principio de proporcionalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no permiten la determinación del gravamen en atención a la capacidad contributiva real del causante, toda vez que introducen un elemento que por su propia naturaleza no puede reflejar en todos los casos el valor real del ingreso por la enajenación, como lo es el capital contable, que al ser producto de normas y principios contables, es útil para conocer el valor financiero real de las acciones de la persona moral, mas no para determinar los ingresos que se obtengan por su enajenación.

Amparo directo en revisión 915/2004. Grupo Bimbo, S.A. de C.V. 25 de agosto de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de

García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz.

Esta limitación resulta inconstitucional, ya que está limitando la deducción de los intereses tomando en consideración el capital contable, el cual no es un elemento que refleje la verdadera capacidad económica del contribuyente, como ya lo ha mencionado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ciertamente, se han declarado inconstitucionales los artículos 31, fracción II y 32 del Reglamento de la LISR, que prevén que para la deducción de las pérdidas que provengan de la enajenación de partes sociales o acciones distintas a las que se coloquen entre el gran público inversionista, deberá considerarse como ingreso obtenido el que resulte mayor entre el declarado y el determinado a partir del capital contable por acción o por parte social actualizado, al violentar el principio de proporcionalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no permiten la determinación del gravamen en atención a la capacidad contributiva real del causante, toda vez que introducen un elemento que por su propia naturaleza no puede reflejar en todos los casos el valor real del ingreso por la enajenación, como lo es el capital contable, que al ser producto de normas y principios contables, es útil para conocer el valor financiero real de las acciones de la persona moral, mas no para determinar los ingresos que se obtengan por su enajenación.

En esta tesitura, los contribuyentes pueden utilizar este argumento para impugnar la aplicación del artículo 32, fracción XXVI de la LISR, toda vez que en la capitalización insuficiente, una deducción que incide en la base (uno de los elementos del impuesto), se está tomando en consideración el capital contable para determinar si se puede o no deducir los intereses derivados de un préstamo, cuando dicho capital no refleja realmente la capacidad contributiva como lo ha señalado la Primera Sala.

Las reglas de capitalización insuficiente es una operación que está causando discusión entre los expertos, ya que aparentemente se está confundiendo el

préstamo con las aportaciones de capital que realizan los socios o accionistas de un ente económico y forma de retirarlos.

Como aportación de capital al retirarlos se debe verificar que estos retiros sean en la misma cuantía más la inflación que los que se aportaron y en caso de que el retiro sea mayor entonces existe un dividendo y hay que verificar que este haya pagado impuesto comparándolo con la cuenta denominada CUFIN en caso excedente entonces hay que pagar un impuesto piramidado y por supuesto no sería deducible para la entidad económica.

Pero si fuera un préstamo podría deducir el interés pagado y no pagaría impuesto al retiro cuando es una persona moral quien lo presta y cobra, de ser personas físicas debe retener un 30% sobre el monto de los intereses pagados. A esta figura de otorgar un préstamo es lo que las autoridades mexicanas (SHCP) ha denominado capitalización insuficiente.

Entonces la regulación a la capitalización insuficiente la entendemos solo para efectos fiscales y su objetivo es transparentar los préstamos que sean realizados por entidades económicas que sean asociadas o relacionadas, el primer requisito es que el monto de los intereses sean a valor de mercado, es decir, que utilicen tasas competitivas dentro de un rango general, que no sean simulaciones o que existan circunstancias especiales que den ventajas a esas empresas en circunstancias similares con terceros.

Segundo, el monto del préstamo no puede ser mayor a tres veces el capital contable actualizado (aun cuando la ley mexicana no menciona que rubros integran el capital contable de una entidad, supliendo esta deficiencia con los principios de contabilidad generalmente aceptados) de las empresas sin considerar la utilidad del año 2005, es importante resaltar que esta medida entró en vigor el 01 de enero del ejercicio de 2005.

En caso de que el préstamo exceda de tres veces el capital, la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR) describe toda una metodología para

determinar que proporción del interés que desprende de ese préstamo es deducible del impuesto sobre la renta y que monto será no deducible.

CAPITULO III. METODOLOGÍA

El procedimiento aplicado para la elaboración del presente trabajo fue el siguiente:

A través del análisis de los textos contenidos en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Código Fiscal de la Federación, Ley General de Sociedades Mercantiles, Resolución Miscelánea Fiscal, así como diversos artículos publicados en Internet por revistas especializadas.

Por otra parte, se consideró necesario esquematizar el procedimiento de valuación y presentación de la información a través de casos prácticos en los que se determina el efecto deducible de los intereses originados por capitales tomados en préstamo de residentes en el extranjero

CAPITULO IV. RESULTADOS

4.1 RESUMEN DE LA REFORMA FISCAL

A efecto de de lograr una mejor comprensión de los resultados del presente trabajo se considera prudente iniciar con un resumen de las implicaciones fiscales de esta reforma vigente a partir de 2005

A partir del ejercicio fiscal de 2005, nuestro poder legislativo incorporó en la Ley del Impuesto Sobre la Renta (ISR) un nuevo mecanismo regulador de las deducciones fiscales que son permitidas a las personas morales.

Este nuevo mecanismo controla el aspecto fiscal de aquellas deducciones efectuadas por las personas morales a partir del ejercicio fiscal de 2005, mismas que corresponden específicamente al pago de intereses por capitales tomados en préstamo, que fueron contraídos con partes relacionadas residentes en el extranjero.

Como se puede observar, nuestra legislación impone requisitos adicionales que deberán de cumplirse para deducir fiscalmente los intereses pagados a residentes en el extranjero que infieren directa o indirectamente en la administración, control o capital de la persona moral sujeta al impuesto sobre la renta.

- Se adiciona la fracción XXVI al Artículo 32 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.
- Para no permitir la deducibilidad de intereses provenientes de endeudamiento excesivo de las empresas con sus partes relacionadas residentes en el extranjero.
- Considerando que las empresas deben operar con márgenes de endeudamiento razonables desde el punto de vista fiscal y financiero.

- La limitación de la deducción se hace tomando como referencia una razón que compara el capital con las deudas y, en la proporción en que dichas deudas rebasan la proporción establecida, los intereses derivados de las mismas no podrían ser deducibles.
- Se establece que la proporción de endeudamiento, respecto del capital, sea de 3 a 1.
- Tampoco aplican estas reglas a los integrantes del sistema financiero que cumplan con las reglas de capitalización de su sector, ni a los contribuyentes que cuenten con una resolución favorable a consultas de precios de transferencia.
- Los contribuyentes cuentan con un plazo de gracia: cinco años para que, proporcionalmente, en cada año logren la razón deuda-capital deseada por el fisco.

4.2 CASOS PRÁCTICOS

4.2.1 DETERMINACIÓN DE LOS INTERESES NO DEDUCIBLES COMO RESULTADO DE LA CAPITALIZACIÓN INSUFICIENTE

A continuación se muestran las cifras financieras que deberán tomarse en cuenta para determinar la proporción deuda-capital 3 a 1; de acuerdo al objetivo número 1 planteado en el presente trabajo, el monto de los intereses que deberán considerarse como deducibles en un cierre fiscal de una persona moral que se financia con préstamos otorgados por su parte relacionada extranjera, se calculará de la siguiente manera:



CASO 1

Pasivo:

Deudas c/intereses	\$7,000	
Deudas c/intereses con		
Partes relacionadas extr.	\$2,000	Int. \$200
Total DEUDAS	\$9,000	
CAPITAL CONTABLE	\$2,000	

Cálculo

Deudas totales (1) menos 3*(capital contable)

$9,000 - 3(2,000) = \$3,000$ (excedente)

Deudas con ptextr $2,000 - \text{excedente } 3,000 = -1,000$

Si las deudas con partes relacionadas < excedente = 100% ND

INTERESES NO DEDUCIBLES \$200

En este primer caso, el 100% de los intereses pagados por la empresa a su parte relacionada deberán considerarse como un gasto no deducible de la base del Impuesto Sobre la Renta del ejercicio.

CASO 2

El siguiente caso, muestra otro ejemplo de la aplicación del procedimiento que deberán aplicar las empresas sujetas al mecanismo de capitalización insuficiente:

Pasivo:

Deudas c/intereses	\$3,000	
Deudas c/intereses con		
Partes relacionadas extr.	\$4,000	Int. \$400
Total DEUDAS	\$7,000	
CAPITAL CONTABLE	\$2,000	

Cálculo

Deudas totales (1) menos 3*(capital contable)

7,000- 3(2,000) = \$1,000 (excedente)

Deudas con ptextr 4,000-excedente 1,000= 3,000

Si las deudas con partes relacionadas > excedente = Int. NO DED. (X)
factor

Factor = excedente / deudas c/intereses ptextr

Factor = 1,000/4,000 = 0.25

INTERESES NO DEDUCIBLES \$400 (X) 0.25 = \$100

Como se puede observar, la empresa pagó intereses a su parte relacionada de \$400 pesos y únicamente podrá deducir la cantidad de \$300 pesos.

Si se analiza este procedimiento, se puede dar cuenta que afecta en gran medida a los contribuyentes la aplicación estricta de esta disposición fiscal. Es importante mencionar que el monto de los intereses pagados en el caso 1 de \$200 pesos y en el caso 2 de \$400 pesos, hasta el ejercicio fiscal de 2004 su efecto fiscal correspondía a una deducibilidad del 100%.

4.2.2 APLICACIÓN TRANSITORIA DE LAS REGLAS DE CAPITALIZACIÓN INSUFICIENTE (DT 2005-3-III, LISR)

De acuerdo al objetivo número 2 planteado en el presente trabajo, en este apartado se revisará la disposición fiscal que establece un período de transición para la aplicación del mecanismo de capitalización insuficiente, por lo que a continuación se describirá el procedimiento que deberá ser aplicado:

Con la finalidad de no afectar de inmediato a los contribuyentes a través de la fracción III del artículo 3 transitorio de la Ley del Impuesto Sobre la Renta en vigor a partir del 01 de enero de 2005, se establece que los contribuyentes podrán cumplir con la proporción fiscal de 3 a 1 que les permita la deducibilidad total de sus intereses, en un período de 5 años a partir del 01 de enero de 2005, para lo cual tendrán que disminuir proporcionalmente y en partes iguales su endeudamiento por encima del 3 a 1 que tengan al 01 de enero.

Como complemento a este ordenamiento transitorio, se indica que si al final de los 5 años la proporción fiscal de deuda a capital es mayor al 3 a 1, los intereses correspondientes a las deudas que hubieran excedido dicho nivel durante los 5 años de referencia, serán no deducibles retroactivamente.

Como puede apreciarse conforme al régimen transitorio, no hay claridad de cómo los contribuyentes pueden acogerse a él y si la no deducibilidad de los intereses es un evento que se da sólo hasta el final del período de 5 años o tiene una repercusión previa.

Es importante entender primeramente que, aún cuando no existe referencia en la exposición de motivos del paquete de reformas fiscales para 2005 enviado por el Ejecutivo Federal, se puede inferir que la intención del dispositivo transitorio es otorgarles a los contribuyentes una facilidad para el cumplimiento de una nueva disposición fiscal que puede tener efectos relevantes para el mismo en la determinación de su base gravable; en otras palabras, pretende otorgarle un régimen de transición entre un esquema de deducción no limitada hasta 2004 y una condicionada en función a la proporción de apalancamiento, a partir de 2005.

Del análisis de la disposición en su primer párrafo puede entenderse que lo que se está otorgando al contribuyente es la facilidad de considerar una proporción móvil en lugar de la fija de 3 a 1 de la ley; esto es, que su proporción inicial al 01 de enero de 2005, que puede ser cualquiera en exceso de 3 a 1, será el punto de partida o el 100%; de manera opuesta, al 31 de diciembre de 2009, la proporción deberá ser de 3 a 1.

Proporción móvil:

Ejemplo:

Proporción móvil

31/12/2004	Capital contable 100, deuda 400	4:1
31/12/2005	Capital contable 100, deuda 380	3.84:1
31/12/2006	Capital contable 100, deuda 360	3.70:1
31/12/2007	Capital contable 100, deuda 340	3.44:1
31/12/2008	Capital contable 100, deuda 320	3.22:1
31/12/2009	Capital contable 100, deuda 300	3.00:1

Efecto fiscal:

En caso de no cumplirse con la proporción de 3:1 en 2009 los intereses devengados serán no deducibles de acuerdo a la proporción móvil.

Con base en lo anterior, durante los años intermedios, siendo la proporción móvil, el contribuyente tendría la facilidad de no tener que cumplir precisamente con la establecida en la LISR de 3 a 1, sino con la determinada por él con base a lo descrito anteriormente, debiéndose considerar como no deducible el excedente que tuviera en relación con dicha proporción móvil, esto es por ejemplo para 2006, considerar no deducible los intereses de las deudas que excedieran a la proporción de 3.6 a 1. Bajo esta óptica, el contribuyente no está obligado a mantener la proporción móvil en los años intermedios, sino a considerarla en la determinación de la deducción de intereses.

No obstante lo anterior, tratándose del año 2009, el contribuyente sí deberá cumplir con la proporción de la Ley del 3 a 1 ya que si para este año no lo hiciere, el incumplimiento tendría como consecuencia considerar como no deducibles los intereses de los años intermedios que hubiera deducido con base en la proporción móvil, por encima de la multicitada proporción de 3 a 1.

Conclusión

Para efectos de la aplicación del artículo transitorio relativo a la capitalización insuficiente, las empresas sujetas a este mecanismo deberán determinar su propia proporción aplicable para cada uno de los años del 2005 al 2008 en función de la que hubieran tenido al 01 de enero de 2005 y considerar como no deducibles los intereses sobre deudas excedentes a dicha proporción.

Para el año 2009, los contribuyentes deberán cumplir con la proporción de 3 a 1, deberán considerar como no deducibles todos los intereses que con base a la transición hubieran podido deducir sobre deudas en exceso al 3 a 1.

4.2.3 VIGENCIA DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

A continuación se mostrarán los elementos que deberán tomarse en cuenta para la determinación de la proporción deuda-capital 3 a 1 en los ejercicios fiscales de 2005 y 2006, de acuerdo al objetivo número 3 del presente trabajo.

El procedimiento para determinar los intereses no deducibles en 2007 se ha modificado de manera significativa respecto a 2006, no obstante, en 2007 la LISR continúa con los lineamientos para determinar una proporción de deuda a capital a cumplirse pero, ahora con elementos distintos a los considerados hasta 2006, esto es:

- En 2007 se considera solo las deudas que generen intereses, mientras que en 2006 se consideraban todas las deudas.
- En 2007 se considera el capital contable o bien la suma de la CUCA, CUFIN y CUFINRE, y 2006 consideraba el capital contable, sin tomar el

resultado del ejercicio (aún cuando por decreto de octubre de 2005, si podía incluirse este último).

Como se observa, aun cuando se modifican los elementos para determinar la proporción en que exceden las deudas al capital, el cociente que resulta de la división de deuda a capital sigue representada esencialmente lo mismo en términos de lo que pretende legislar esta disposición.

Con base a lo anterior, puede afirmarse que no obstante los cambios introducidos a partir de 2007 al régimen de capitalización insuficiente, continúa vigente el artículo transitorio dado a conocer para 2005, de tal modo que deberá continuarse cumpliendo con la disminución gradual en quintas partes de la proporción de deuda capital referida, debiéndose medir la citada proporción ahora bajo las reglas de la legislación vigente en 2007.

Es importante destacar que el punto de partida que es la proporción de deuda a capital determinada al 01 de enero de 2005 no debe modificarse y por lo tanto, continuará siendo la referencia base 100 para los fines de la aplicación del dispositivo transitorio en comento.

Cabe recordar que si al final de 2009 no se cumple con la proporción de 3 a 1 en los términos de la multicitada norma transitoria, serán no deducibles los intereses deducidos por el período de 2005 a 2009 que correspondan a las deudas que exceden de 3 veces el capital contable y que se hubieran hecho deducibles en virtud de la aplicación transitoria.

Conclusión

Continúan siendo aplicables los términos del artículo transitorio relativo a la capitalización insuficiente para los años de 2007 a 2008, debiéndose determinar la proporción excedente de deuda a capital con los elementos vigentes para dichos años y sin modificar la que se hubiera calculado al 01 de enero de 2005 y, considerando como no deducibles los intereses sobre deudas excedentes a dicha proporción. Para el año de 2009, los contribuyentes deberán cumplir con la proporción de 3 a 1, debiendo

considerar como no deducibles todos los intereses que con base en la transición hubieran podido deducir sobre deudas en exceso al 3 a 1.

CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En resumen, se concluye que a las empresas les resulta más fácil tener acceso al flujo de efectivo a través de préstamos con sus partes relacionadas, en vez de mover el dinero aportado. Así mismo les resulta más práctico obtener flujo de efectivo a través de préstamos, en virtud de que legalizar una aportación de capital es mucho más difícil y tardado.

La aplicación del mecanismo de capitalización insuficiente pudiera inhibir la inversión de capital extranjero en México, tanto de nuevas empresas como de corporativos ya existentes, debido a que el financiamiento que pudieran aportar para apoyar la expansión, ampliación o mejora de las empresas mexicanas integrantes del grupo de que se trate, podría traducirse en un incremento en el pago del impuesto sobre la renta en México, en caso de que no se cumpla con la proporción antes citada.

Cabe mencionar que esta nueva disposición podría gravar doblemente los conceptos relativos a intereses, derivado del gran número de contribuyentes mexicanos que cuentan con partes relacionadas residentes en el extranjero, debido a que el impuesto que resulte de considerar los intereses como un gasto no deducible no podría ser acreditado en el país en el que la parte relacionada beneficiaria del pago sea residente.

Para efectos de la aplicación del artículo transitorio relativo a la capitalización insuficiente, las empresas sujetas a este mecanismo deberán determinar su propia proporción aplicable para cada uno de los años del 2005 al 2008 en función de la que hubieran tenido al 01 de enero de 2005 y considerar como no deducibles los intereses sobre deudas excedentes a dicha proporción.

Para el año 2009, los contribuyentes deberán cumplir con la proporción de 3 a 1, deberán considerar como no deducibles todos los intereses que con base a la transición hubieran podido deducir sobre deudas en exceso al 3 a 1.

Continúan siendo aplicables los términos del artículo transitorio relativo a la capitalización insuficiente para los años de 2007 a 2008, debiéndose determinar la proporción excedente de deuda a capital con los elementos vigentes para dichos años y sin modificar la que se hubiera calculado al 01 de enero de 2005 y, considerando como no deducibles los intereses sobre deudas excedentes a dicha proporción. Para el año de 2009, los contribuyentes deberán cumplir con la proporción de 3 a 1, debiendo considerar como no deducibles todos los intereses que con base en la transición hubieran podido deducir sobre deudas en exceso al 3 a 1.

Finalmente, como resultado de las nuevas reglas de capitalización insuficiente, se recomienda que las empresas deberán evaluar en forma inmediata la estructura financiera de sus partes relacionadas que tengan operaciones en México, para efectos de entender el impacto de dichas reglas tendrían en su caso particular y, de esta forma, resolver las situaciones adversas que pudieran tener lugar.

Por lo anterior, las empresas deberán verificar de manera oportuna cuales serán los efectos fiscales que lleva implícito esta disposición fiscal. Por ultimo, cabe mencionar, que a la fecha, esta restricción de deducción de intereses no ha hecho ruido en las empresas, en virtud de que nuestros legisladores otorgaron un período de transición para la aplicación de la misma de 5 años. En el mismo sentido, deberá considerarse que por estos 5 años de transición, las empresas tienen que cumplir con la obligación de disminuir de manera proporcional su nivel de endeudamiento en razón a su capital; en caso contrario, los intereses que las empresas consideren deducibles al 100% en los años de 2005 al 2009, se considerarán como no deducibles de manera retroactiva.

BIBLIOGRAFÍA

- Boletín de la OCDE Núm. CTPA&CFA(2007)11
- Boletín fiscal de la Firma Price Waterhouse&Coopers
- Código Civil Federal
- Código Fiscal de la Federación
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Decreto por el que se otorgan diversos beneficios fiscales a los contribuyentes que se mencionan. Publicado en DOF el 20 de octubre de 2005.
- Diario Oficial de la Federación
- Ley del Impuesto Sobre la Renta
- Ley de Ingresos de la Federación ejercicio 2005
- Ley de Ingresos de la Federación ejercicio 2006
- Ley de Ingresos de la Federación ejercicio 2006
- Ley de Instituciones de Crédito
- Ley General de Sociedades Mercantiles
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
- Modelo de Convenio Fiscal Sobre la Renta y Sobre el Patrimonio
- Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados
- Reglamento del Código Fiscal de la Federación
- Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta
- Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta

PÁGINAS DE INTERNET:

URL: <http://portal.imcp.org.mx>

URL: <http://mx.pwc.com>

URL: <http://www.nuevoconsultoriofiscal.com.mx/articulos.php2>

URL: <http://www.imef/publicaciones/boletines+tecnicos/ctnf+2>

URL: http://www.ejecutivosdefinanzas.org.mx/articulos.php?id_sec=28id_art=338

URL: <http://forum.wordreference.com/showthread.php?t=48969>

URL: <http://www.definicion.org/organismo-descentralizado>

URL: <http://www.canacojuarez.com/deloitte7.htm>

URL: http://www.ejecutivosdefinanzas.org.mx/articulos.php?id_sec=28&id_art=44

URL: <http://www.deloitemx.com>