

## REFLEXIONES SOBRE LA CAPITALIZACIÓN DELGADA DE LAS PERSONAS MORALES PREVISTA EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN MÉXICO:

### Naturaleza jurídica de la disposición que limita la deducción de intereses derivados de créditos contratados con partes relacionadas

Por: Lic. Mauricio Estrada Avilés<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I. Introducción II. Entidades Económicas III. Capitalización Delgada, Subcapitalización o Infracapitalización IV. El Régimen de Capitalización Delgada en el Sistema de la Ley del Impuesto sobre la Renta en México V. Naturaleza de la Norma Jurídica que limita la Deducción de Intereses en Créditos contratados con Partes Relacionadas VI. Conclusiones VII. Fuentes de Consulta

**RESUMEN:** El presente trabajo tiene como temática central examinar la esencia jurídica de la disposición contenida en el artículo 32, fracción XXVI, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que limita la cantidad de intereses que pueden deducir las personas morales que toman capitales en préstamo de sus partes relacionadas residentes en el extranjero, para lo cual es indispensable, en primer término, tratar lo concerniente al entorno de negocios que priva actualmente en el ámbito internacional, así como los aspectos contables de la figura en estudio, para lograr su completo entendimiento.

**PALABRAS CLAVE:** Trenta, impuesto, sociedades, capitales, préstamos, deducciones, intereses, empresas, presunciones, fiscal, pruebas.

**ABSTRACT:** This essay examines the legal essence in article 32, fraction XXVI of the Income Tax Law, that limits the amount of profits that moral people may deduce from capitals taken in loan from their abroad related parts, for which it is imperative to learn first the international business environment and the countable regards of the figure in study, to acknowledge its complete understanding.

**KEYWORDS:** rent, tax, societies, capitals, loans, deductions, incomes, companies, assumptions, fiscal, proofs.

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho por la Universidad La Salle. Abogado litigante en las materias de impuestos, contratos administrativos, licitación y contratación pública. Asesor para la defensa de contribuyentes ante autoridades fiscales federales y del Distrito Federal. Diplomado en Contabilidad por la Escuela Bancaria y Comercial. Cursando la Maestría en Derecho Fiscal en la Universidad Panamericana. Actualmente es Subdirector Académico del Centro de Estudios Superiores del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

## I. INTRODUCCIÓN

Si bien es cierto que en el mundo de hoy las fronteras existentes entre las naciones establecen límites políticos, debido principalmente a la vigencia del concepto soberanía de los estados, la actividad económica las sobrepasa a tal grado que no constituyen un cerco infranqueable para la realización de negocios comerciales.

La creciente necesidad de abrir nuevos mercados por parte de los agentes económicos implica a su vez, la disponibilidad de mayores recursos sobre todo para aprovechar las oportunidades de concertar operaciones altamente redituables o la satisfacción de necesidades más apremiantes. Consecuentemente, las fuentes de las cuales pueden obtenerlos no están circunscritas exclusivamente a sus países de origen, siendo cada vez más frecuente recurrir al financiamiento proveniente del extranjero.

Esta práctica ha provocado la modificación de las legislaciones domésticas e internacionales, a fin de regularla debidamente en el ámbito tributario, sobre todo para evitar su uso con la principal pretensión de eludir el pago de un gravamen o, en su defecto, disminuirlo significativamente con perjuicio para la hacienda pública.<sup>2</sup>

La “*capitalización delgada*” voz con la que es conocido en México el fenómeno de la *subcapitalización* o *infracapitalización*, como se le denomina en sistemas tributarios foráneos, precisamente ha dado lugar, bajo determinados supuestos a todo un régimen de previsiones legales con diferentes consecuencias a nivel interno, pero considerando como punto de partida el contexto supranacional.

El objetivo del presente trabajo es efectuar un estudio reflexivo y crítico en torno a la naturaleza jurídica de esta figura, que incluya su conceptualización, origen y evolución en el derecho mexicano y sus efectos en el orden impositivo; concomitantemente se pretende contrastar las ideas recopiladas con los criterios emitidos por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, a efecto de verificar si están o no en armonía con la corriente de pensamiento seguida actualmente sobre el particular.

Para tener un mejor panorama de la cuestión tratada habrá referencias a la experiencia internacional siempre que resulte enriquecedor.

---

<sup>2</sup> Cabe aclarar que no es inmoral y menos ilícito que los causantes organicen su carga impositiva para optimizarla en forma tal que les resulte lo menos onerosa posible, siempre que se mantengan en los límites autorizados por la ley. Lo que no es permisible, bajo ninguna perspectiva, es la utilización de operaciones o transacciones comerciales con un fin diferente para el cual fueron diseñadas y con el solo propósito de burlar el pago de impuestos, pues esto constituye un fraude de ley sancionado por el derecho tributario.

## II. ENTIDADES ECONÓMICAS

### 1. Concepto

Las actividades económicas son llevadas a cabo por entidades de esa misma naturaleza. Es así que la interrogante que aparece, a primera vista, versa sobre definir qué es una entidad económica.

En términos generales, se entiende por entidad o ente lo que tiene existencia o ser.

Ahora bien, una entidad económica es una unidad compuesta de un conjunto integrado de recursos humanos, materiales y financieros, administrados por un centro único de control, que toma decisiones dirigidas al cumplimiento de los fines para los cuales fue creada. Una entidad será caracterizada como económica en razón de que realicen acciones que busquen sufragar necesidades, sean individuales o colectivas, mediante la producción, distribución y administración de satisfactores escasos.<sup>3</sup>

De lo expuesto con antelación, resulta erróneo estimar únicamente como entidades económicas, aquéllas que busquen destacadamente la obtención de rendimientos. Efectivamente, "al hablar de entidades económicas, comúnmente sólo se piensa en aquellas cuyo objetivo final es la generación de utilidades. Sin embargo, existen muchas otras organizaciones cuyos objetivos no se limitan a este esquema".<sup>4</sup>

Con base en este aserto pueden identificarse diferentes tipos de organizaciones económicas, con el común denominador de colaborar en el desarrollo económico de la sociedad.

### 2. Clasificación de las organizaciones o entidades económicas

De acuerdo con el objetivo que persigan, las entidades económicas pueden ser: lucrativas y no lucrativas.

Las organizaciones lucrativas llevan a cabo su actividad con la intención manifiesta, por parte de quien o quienes las conformen, de percibir a cambio un beneficio, al que comúnmente se le denomina *utilidad*. Los entes no lucrativos aunque no tienen un ánimo de lucro, sí obtienen beneficios, sólo que son reinvertidos dentro de la misma entidad a efecto de continuar con la realización de su actividad.

Por regla general, las acciones de las entidades lucrativas consisten en la prestación de servicios, la transformación o manufactura, o en su caso, la comercialización de mercancías. Por lo tanto, cabe identificar las siguientes especies:

---

<sup>3</sup> En economía, el término escasez se refiere a la existencia limitada de satisfactores o en una cantidad no suficiente para satisfacer un determinado y creciente número de necesidades. Cfr. RAMOS ESPINOSA, I.: *Introducción a la Teoría Económica*, Porrúa, México, 2010, pp. 2-3

<sup>4</sup> GUAJARDO CANTU, G.: *Contabilidad para no Contadores*, Mc Graw Hill, México, 2005, p. 4

- Lucrativas de servicios: dedicadas a realizar actividades intangibles, sin manifestación material o física destacada.
- Lucrativas de transformación o manufactureras: tienen la finalidad de adquirir materias primas, para someterlas a un proceso de mano de obra o tecnológico y así convertirlas en un nuevo artículo o producto terminado para su posterior enajenación.
- Lucrativas comercializadoras: su giro principal es la compra de bienes y mercancías, con la intención de venderlas a un mayor precio al que las adquirieron para obtener una ganancia.

En el caso de las entidades económicas no lucrativas, su actuar está centrado esencialmente en labores involucradas con la educación, cultura, salud o asistencia social.

Cualquier entidad económica puede estar constituida ya sea por una sola persona o una agrupación de ellas; en el primer caso se encuentra el individuo, mientras que en el segundo están las sociedades o agrupaciones.<sup>5</sup>

Luego, "el concepto de entidad económica abarca tanto a personas físicas como morales que se dediquen a cualquier actividad empresarial, independientemente del tipo de esta, ya sea con o sin propósitos de lucro."<sup>6</sup>

### 3. Estructura financiera

Es importante asentar desde este momento que toda entidad económica es distinta al elemento personal que la compone, sea singular o plural; asimismo su personalidad y recursos con los que cuenta son diferentes a los de sus integrantes; el universo de estos últimos estará integrado por bienes y derechos, susceptibles de valoración monetaria y disponibles para que se haga uso de ellos en el alcance de sus objetivos.

De conformidad con la técnica financiera y contable, la totalidad de los recursos que la entidad económica obtiene, controla, administra y aplica son concentrados bajo un solo rubro al que genéricamente denominan como activo.

En lo tocante a los recursos específicos que maneja, estos pueden consistir en activos tangibles e intangibles, así como los derechos para su uso; el capital de trabajo, el capital intelectual y la fuerza de trabajo; el conocimiento del negocio, los contratos que aseguren la obtención de recursos y la generación de beneficios económicos, los procesos gerenciales estratégicos operacionales y de administración de recursos.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Utilizando el lenguaje técnico jurídico indiscutiblemente la referencia debe ser entendida hacia la persona física y las personas morales o colectivas, respectivamente.

<sup>6</sup> ROMERO LÓPEZ, A.: *Principios de Contabilidad*, Mc Graw Hill, México, 2010, p. 107

<sup>7</sup> Op. Cit., p. 108

Tradicionalmente las organizaciones económicas han sido consideradas como entes duales, en virtud de que no basta identificar los recursos mediante los cuales cumplirán los diversos fines que justificaron su creación, sino porque además habrán de precisarse las fuentes de donde los mismos provienen.<sup>8</sup>

Lo anterior se explica fácilmente habida cuenta que “cada recurso de que dispone la entidad fue generado por terceros los cuales poseen derecho e intereses sobre los bienes de la empresa.”<sup>9</sup>

Las fuentes de las que dimanen los recursos controlados por la entidad pueden ser divididas, de acuerdo a su origen, en externas e internas. Las de procedencia externa le son aportadas por personas ajenas y han sido entregadas a cambio de un pago. Las internas, por el contrario, fueron incorporadas por parte de los propietarios, dueños, socios o accionistas, esperando como retribución un rendimiento o utilidad generada por los resultados derivados de la operación que, en un momento dado, pueden o no producirse.

Al conjunto de recursos de fuente externa se le nombra como pasivo, mientras que el de causa interna constituye el capital contable.

#### **4. Financiamiento externo**

En un contexto económico incipiente, una vez superada la etapa del trueque como fundamento del intercambio de satisfactores en los mercados, los actores de la actividad económica, integrados básicamente por los propios núcleos familiares, operaban exclusivamente con recursos propios, sin necesidad de acudir a gente de fuera. Con la aparición de nuevas dificultades de la vida social y frente al constante aumento de necesidades que satisfacer, a las entidades económicas ya no les bastaron solamente los medios que se procuraban a su interior, sino que fue ineludible gestionar la obtención de recursos adicionales en otros ámbitos.

Fueron múltiples factores los que ocasionaron la transición glosada, aunque los historiadores y estudiosos de la evolución del fenómeno ubican primordialmente a los de índole económico, social, político y jurídico.

El detonante más palpable fue el surgimiento, a partir de los siglos XIV a XVIII, de los primeros consorcios comerciales, cuya proliferación prosperó, en gran medida, gracias al nacimiento de las sociedades de capitales, principalmente las anónimas, las cuales debido a su estructura económica y jurídica, posibilitaban la realización de cometidos que normalmente escaparían a la acción de individuos aislados o de las sociedades personalistas.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> La dualidad económica en comento también se manifiesta partiendo del supuesto que las entidades procesan sus recursos para generar más valor, por ende, deviene indispensable individualizar tanto el origen de los recursos, como su destino o aplicación y estar en condiciones de juzgar si, en efecto, hubo ese incremento y a cuánto ascendió el mismo. El origen y aplicación de recursos comprenden las finanzas de todo agente económico.

<sup>9</sup> GUAJARDO CANTÚ, G. *Contabilidad (...)* Op. Cit., p. 64

<sup>10</sup> Las sociedades capitalistas tienen la decisiva ventaja de permitir a los inversionistas destinar tan solo una parte de su patrimonio para llevar a cabo una empresa de alto riesgo, que conlleva la posibilidad latente de significar la pérdida de la riqueza erogada y así evitar su quebranto total.

En vista de lo antes expuesto, es dable sostener que todo ente constituido para llevar a cabo operaciones económicas recibe de sus fundadores ciertos bienes para tal efecto, pero “*cuan- do las operaciones de la entidad se complican y se hacen muy variadas, generalmente no basta para realizarlas con el capital que aportaron los capitalistas, sino que se hace necesario recurrir al crédito*”<sup>11</sup>

Al llegar la segunda mitad del siglo XIX, la forma de hacer negocios sufre otra transformación trascendente y que persiste hasta el día de hoy: la aparición de los consorcios transnaciona- les, quienes actúan allende las fronteras de los diferentes países del orbe.

Su desarrollo obedeció al descubrimiento de una realidad, hasta cierto extremo bastante sen- cilla y obvia, consistente en que entre más actividades de una cadena productiva de bienes y servicios sean efectuadas por un mismo consorcio, mayor será la ganancia global; pero también fue gracias al descubrimiento y aplicación de modernos procesos tecnológicos de manufactura y administración, que hicieron factible una auténtica división internacional de la producción.

Estas corporaciones empresariales se organizan en dos formas legales básicas: constitu- yendo una sola persona moral encargada de realizar todas las actividades del negocio, o bien, creando dos o más personas morales entre las cuales serán divididas las actividades del negocio.<sup>12</sup>

La división de una empresa en varios grupos corporativos obedece a razones financieras, es- tratégicas o de mercado; en este supuesto indiscutiblemente existirá una relación entre las diversas personas colectivas constituidas para atender cada una de las etapas de una cierta cadena productiva, mas adicionalmente será necesaria la presencia al interior de la organi- zación, que una de esas entidades dirija, controle y establezca las directrices y políticas de actuación para todo el conglomerado.<sup>13</sup>

Derivado del fenómeno globalizador vivido en la actualidad, es sumamente frecuente que los grupos empresariales establezcan a las sociedades que forman parte integrante de los mismos en distintas naciones, con lo cual diversifican su presencia en nuevos mercados y obtienen ventajas competitivas, lo que conjuntamente conlleva una colocación multinacional de recursos e instrumentos financieros con la finalidad de que cada una de ellas cumpla de manera eficaz los objetivos conducentes a su nacimiento.

Por su parte, este ambiente de negocios, caracterizado por la existencia de grandes socie- dades con implicaciones internacionales, ha dado lugar tanto a la adecuación de las legis- laciones tributarias internas de cada país en una búsqueda por su armonización con las co- rrespondientes a otras naciones soberanas, a través de la homogeneidad de las leyes para

---

<sup>11</sup> PRIETO LLORANTE, A.: *Principios de Contabilidad*, Limusa Noriega, México, 2007, p. 4

<sup>12</sup> LOYO RÍOS, L.: *Análisis Jurídico de la Consolidación Fiscal*, Dofiscal, México, 2010, pp. 4-5

<sup>13</sup> SÁNCHEZ MIRANDA, A.: *Aplicación Práctica del ISR y el IETU Personas Morales 2011*, ISEF, México, 2011, pp. 54-56

dar igual o similar solución a cuestiones análogas o mediante la suscripción de instrumentos multilaterales, como son los convenios en la materia.<sup>14</sup>

### **III. CAPITALIZACIÓN DELGADA, SUBCAPITALIZACIÓN O INFRACAPITALIZACIÓN**

#### **1. Preámbulo**

La economía en el mundo de hoy favorece simultáneamente la proliferación de relaciones comerciales entre empresas de distintos países y el auge de grandes consorcios de carácter transnacional.

Efectivamente, actualmente se vive una época en la que la globalización impone un modelo económico caracterizado por la apertura de los mercados y la internacionalización de las operaciones económicas, con especial énfasis en el flujo continuo de capitales extranjeros, proliferación de franquicias e incremento constante de inversiones extranjeras.<sup>15</sup>

Precisamente dado que los países se han abierto enormemente al intercambio comercial, ello ha generado la constante expansión de las empresas más allá de sus lugares de origen, a través de la constitución de filiales y subsidiarias, quienes precisan de financiamiento para el inicio de sus funciones o para continuar operando, mismo que podrá provenir de los recursos propios o ajenos, ya comentados.

Una modalidad de recursos ajenos ampliamente utilizada son los préstamos, cuya retribución es realizada mediante el pago de intereses a favor de la persona o entidad que los otorgó. Mientras que los recursos propios derivan fundamentalmente de las aportaciones de capital hechas por los miembros integrantes de las subsidiarias o filiales.

La clase de financiamiento a elegir es una decisión básicamente de negocios, aunque justo es precisar que las consecuencias tributarias influyen decididamente entre optar por una u otra alternativa.

Tratándose de las compañías subsidiarias o filiales, frecuentemente seleccionan el financiamiento con fondos ajenos, ya que la gran mayoría de los sistemas impositivos que tienen por objeto gravar las utilidades o rendimientos percibidos por los contribuyentes, admiten la posibilidad de restar los gastos financieros de los ingresos obtenidos, y así determinar la base de imposición, la que en esas condiciones estará en función de la real capacidad contributiva del sujeto obligado.

---

<sup>14</sup> Con posterioridad a la segunda guerra mundial puede ubicarse con mayor claridad el surgimiento de una nueva rama jurídica, el Derecho Internacional Tributario, cuyas principales finalidades son la distribución de la potestad tributaria entre naciones independientes y el combate a la doble imposición. Cfr. BÜHLER, O.: *Principios de Derecho Internacional Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1968, pp. 3-7

<sup>15</sup> JOO GARFIAS, E. (2013, 1° de julio): *La regla de subcapitalización en la legislación peruana y su compatibilidad con los convenios para evitar la doble imposición tributaria*, p. 525, recuperado de: [http://www.ifaperu.org/uploads/articles/322\\_07\\_joo.pdf](http://www.ifaperu.org/uploads/articles/322_07_joo.pdf)

En este panorama puede presentarse lo que se conoce como una situación de capitalización delgada.

## 2. Definición

La noción de capitalización delgada, subcapitalización o infracapitalización no es privativa del Derecho Tributario, de hecho el término proviene inicialmente del derecho comercial privado.<sup>16</sup>

Las entidades económicas estarán en un estado de subcapitalización o infracapitalización, siempre que su estructura financiera revele una manifiesta desproporción entre los recursos propios y aquéllos de origen externo.

El Derecho Mercantil no prescribe limitación alguna en relación con las decisiones de financiamiento de las empresas, de ahí que las mismas tienen completa libertad para funcionar con los niveles de endeudamiento que juzguen más pertinentes, aunque desde el punto de vista de la ciencia de las finanzas y la administración, no sea lo más recomendable ante las situaciones particulares de la entidad o condiciones del entorno económico.

Es dentro del contexto fiscal o tributario donde la situación descrita con antelación genera consecuencias jurídicas específicas, bajo determinados supuestos, los cuales serán abordados más adelante; por el momento basta con externar una definición sencilla e ilustrativa de la subcapitalización para efectos impositivos, que recoge los señalamientos vertidos hasta el momento, y que la considera como "la financiación ajena obtenida de entidades no residentes vinculadas, superior a la que se hubiese obtenido en condiciones normales de mercado, cuyas ventajas serían trasladar bases imponibles vía pago de intereses al país del prestamista y reducir el importe de la tributación en el país de origen."<sup>17</sup>

## 3. Características de la capitalización delgada en materia tributaria

Para que la infracapitalización engendre repercusiones tributarias a la luz del ordenamiento jurídico aplicable, debe reunir los siguientes requisitos:

- a) La sociedad o entidad económica deberá contar tanto con recursos propios como ajenos.
- b) Debe existir una desproporción entre ambos tipos de recursos de acuerdo con una magnitud o razón matemática establecida.

---

<sup>16</sup> El Derecho Mercantil discurre entre la subcapitalización material y la nominal. La primera alude a la circunstancia en la cual los socios o accionistas no suministran los recursos necesarios a la sociedad para su funcionamiento, de lo que se desprende la insuficiencia de capital. Por el contrario, en la nominal, la sociedad sí tiene los medios necesarios para el desarrollo del objeto social, pero esos recursos no fueron entregados en forma de aportación de capital, sino como préstamos. Como ya podrá advertirse, la segunda especie de las señaladas es la que interesa para propósitos de este trabajo.

<sup>17</sup> CHEVERRÍA, Z.: "La naturaleza jurídica de la norma de subcapitalización y su aplicación práctica como norma doméstica antielusión en el Reino de España," *Contabilidad y Negocios Revista del Departamento Académico de Ciencias Administrativas*, n° 5, 2008, p. 13



- c) El agente que aportó el financiamiento externo a la entidad será una parte relacionada y no residente en la misma jurisdicción fiscal.

De lo expuesto se colige tradicionalmente que la figura en estudio contiene dos clases de componentes: uno objetivo y otro subjetivo.

El primer aspecto está referido a la existencia de recursos propios y ajenos, así como una correlación de desproporción entre ambos, determinada por una razón de endeudamiento. Por su parte, el subjetivo, delimita las consecuencias en materia impositiva del fenómeno, en aquellos casos en que haya una vinculación entre el sujeto que aporta el financiamiento externo y quien lo recibe, de tal suerte que en la medida en que no esté presente esa característica, no habrá actualización de efecto tributario alguno.<sup>18</sup>

Adicionalmente, es de advertirse la participación de otro factor a considerar en la cuestión tratada, el concerniente a que los sujetos involucrados en las actividades de financiamiento no deben tener el mismo lugar de residencia, porque precisamente es dentro de este marco donde llegan a presentarse las planeaciones fiscales dolosas en perjuicio de las haciendas públicas.

Conforme a las ideas anotadas, las disposiciones legales en materia de capitalización delgada o subcapitalización tienen su antecedente en la fiscalidad multinacional y buscan la previsión de conductas que pretendan un tratamiento fiscal ventajoso impropio, con base en la distorsión de actos o negocios de relevancia internacional. "En efecto, la planificación de grupos económicos transnacionales busca que los gastos financieros disminuyan la base imponible de aquellos estados en los cuales la tributación es elevada, de modo tal que los ingresos financieros se sometan a imposición en jurisdicciones de baja imposición o en jurisdicciones cuyo tratamiento resulta más favorable."<sup>19</sup>

Asimismo, las normas relativas a la capitalización delgada, subcapitalización o infracapitalización previenen la capitalización escondida de sociedades en virtud de la aparente formalización de operaciones de préstamo y la distribución irregular de dividendos que son hechos pasar como intereses.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> JOO GARFIAS, E.: *La regla de subcapitalización en la legislación peruana...* Op. Cit., pp. 530-531

<sup>19</sup> CHEVERRÍA, Z.: "La naturaleza jurídica de la norma de subcapitalización..." Op. Cit., p. 12

<sup>20</sup> En efecto, en materia de dividendos incide un régimen tributario menos favorable con respecto a los intereses: en primer lugar, cabe mencionar que gravitan sobre ellos mayores tasas de tributación, y en segundo término, son susceptibles de sufrir doble imposición, pues la utilidad de la cual devienen es gravable tanto en la sede de la sociedad que los distribuye como del socio receptor. Aunque es importante indicar que los convenios internacionales han avanzado enormemente en la eliminación de la doble imposición apuntada, en virtud de que autorizan al contribuyente receptor a realizar una disminución por el monto del impuesto satisfecho en el Estado fuente, así como atribuyendo al Estado de la fuente la potestad exclusiva para someterlos a gravamen, con la correlativa exención en el Estado de la residencia del receptor. Cfr. VEGA BORREGO, F.: "La norma tributaria en materia de subcapitalización: incidencia de los convenios de doble imposición y del derecho comunitario", *Crónica Tributaria*, n° 104, 2002, pp. 3-4

#### 4. Métodos para determinar la capitalización delgada

Con independencia de las consecuencias jurídicas que las normas tributarias atribuyan a la figura en comento, los supuestos que determinan su actualización en un caso concreto se efectúan de acuerdo con la doctrina construida sobre el particular mediante cualquiera de los siguientes métodos: el subjetivo y el objetivo.<sup>21</sup>

El **método subjetivo** implica que las autoridades hacendarias ponderen los términos en que se acordó el financiamiento entre las partes vinculadas, de forma tal, que si la empresa receptora del préstamo no puede conseguir de un tercero independiente el equivalente a los mismos recursos financieros, es de inferirse una capitalización delgada; a *contrario sensu*; si el exceso en la capacidad de crédito de la entidad pudo derivar de operaciones celebradas con un tercero independiente, esto es, bajo condiciones de mercado, entonces no existirá situación de subcapitalización para efectos impositivos.<sup>22</sup>

El **método objetivo** parte de la fijación de una razón financiera máxima de endeudamiento, generalmente consistente en un cociente, mismo que se compara con el patrimonio total de la empresa; de ahí que cualquier magnitud de financiamiento externo que sobrepase esa cifra, es estimada como infracapitalización y, objeto de las normas jurídicas tributarias atinentes.<sup>23</sup>

Ambos métodos tienen como misión dar plena efectividad al espíritu imbitito en el artículo 9 del Modelo de Convenio Fiscal sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), el cual dispone los principios a observarse en la tributación de empresas vinculadas o relacionadas, ubicadas en dos o más jurisdicciones fiscales diferentes, a saber:

- La asignación correcta de bases imponibles en cada una de las jurisdicciones involucradas.
- Exhortar a que los estados contratantes asuman el compromiso de evitar la doble imposición en que puedan verse involucradas las empresas asociadas.

---

<sup>21</sup> Esta terminología carece de reconocimiento expreso en las distintas legislaciones, sin embargo su empleo está avalado en vista de su inclusión en un informe sobre subcapitalización preparado por el Comité de Asuntos Fiscales de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), intitulado "Thin Capitalization", que data del año de 1987. Cfr. JOO GARFIAS, E.: *La regla de subcapitalización en la legislación peruana...* op. cit., pp. 531, véase su nota 14.

<sup>22</sup> Entre los países del orbe que siguen este método están: Chile, Austria, Estados Unidos, Holanda. Cfr. VALLE SOLÍS, M. (2013, 1° de julio): "Capitalización Delgada", *Revista Consultorio Fiscal*, pp. 2-3, recuperado de: [www.consultoriofiscalunam.com.mx/enviar.php?type=2&id=14](http://www.consultoriofiscalunam.com.mx/enviar.php?type=2&id=14)

<sup>23</sup> Como países que acogen esta postura se encuentran: Canadá, Japón y México. Cfr. VALLE SOLÍS, M.: *Capitalización Delgada...* Op. Cit., pp. 2-3

## IV. EL RÉGIMEN DE CAPITALIZACIÓN DELGADA EN EL SISTEMA DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN MÉXICO

### 1. Antecedentes

Hasta el 31 de diciembre de 2004 no existía en la legislación tributaria mexicana, disposición relativa a regular de la situación de subcapitalización, aunque cabe mencionar que la autoridad hacendaria representada por el Servicio de Administración Tributaria, emitió un criterio acerca de lo que, según ella, debía entenderse por “prácticas fiscales indebidas”, el cual era del tenor literal siguiente:

*“(...) Cuando una empresa rebase la relación pasivo: capital de 3:1 y, tratándose de empresas del Sector Financiero, de 6:1, los intereses que pague la misma derivados de los pasivos contratados con sus partes relacionadas, que excedan dicha relación, no son deducibles, en los casos en que el endeudamiento se realice con el fin de erosionar la base del impuesto sobre la renta y/o reubicar las utilidades y pérdidas fiscales (...).”<sup>24</sup>*

Independientemente que dicho criterio tuviera o no validez jurídica, lo destacable es la previsión que hacía respecto a la regulación de la infracapitalización, tomando como referente la normatividad internacional, particularmente el Convenio Modelo de la OCDE antes citado y acogiendo el método objetivo para su determinación (razón endeudamiento-capital).

De igual forma, observamos que la consecuencia jurídica que atribuyó al fenómeno fue la no deducibilidad de los intereses generados por los préstamos concertados con partes relacionadas, en la medida que excedan el triple del capital contable, a fin de salvaguardar la base impositiva y evitar planeaciones que reubicaran ganancias o pérdidas a conveniencia, en jurisdicciones más benéficas en cuanto a su tratamiento.

Después de este primer intento de normativa, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación<sup>25</sup> el 1° de diciembre de 2004, con vigencia a partir del 1° de enero del siguiente año, fue incorporado a la Ley del Impuesto sobre la Renta el régimen de capitalización delgada, mediante la adición de una fracción XXVI a su artículo 32.

En la exposición de motivos fueron pronunciados como razonamientos en apoyo a la modificación del ordenamiento legal en cita, entre otros, los siguientes:

*“(...) Las empresas para operar de manera adecuada, utilizan diversas formas para financiarse, ya sea con recursos propios mediante aportaciones de capital que realicen los socios o accionistas o con recursos derivados de préstamos, ya sea bancarios o de terceras*

<sup>24</sup> VALLE SOLÍS, M.: “Capitalización...”, Op. Cit., p. 1

<sup>25</sup> En México, el Diario Oficial de la Federación es el Órgano de Gobierno Constitucional, de carácter permanente e interés público, cuya función consiste en publicar en territorio nacional, las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, órdenes y demás actos, expedidos por los Poderes de la Federación en sus respectivos ámbitos de competencia, a fin de que sean aplicados y observados debidamente (artículo 2° de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales).

*personas que no forman parte del sector financiero; dicho financiamiento genera un gasto para la empresa, pues ésta tiene que cubrir los intereses derivados de las deudas contratadas, los cuales son deducibles para los efectos del impuesto sobre la renta.*

*No obstante lo anterior, en algunos casos los contribuyentes han utilizado las operaciones de endeudamiento, como un instrumento para disminuir indebidamente la base del impuesto sobre la renta o reubicar las utilidades y pérdidas fiscales de una empresa a otra, y en jurisdicciones con una carga fiscal menor a la aplicable en México.*

*En este sentido, en México no existen reglas de capitalización insuficiente ni tampoco se cuenta con un esquema de control de cambios, circunstancias que provocan que en el país resulte atractivo el realizar planeaciones basadas en el sobre endeudamiento de las empresas, lo que genera, en ocasiones, un incentivo para la manipulación del endeudamiento en perjuicio del fisco federal.*

*Aunado a lo anterior, el concepto de subcapitalización se recoge en el modelo de Convenio Fiscal sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que es la base que nuestro país toma para la firma de los tratados para evitar la doble imposición fiscal.*

*La limitación de la deducción se hace normalmente 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 (...)."<sup>26</sup>*

## **2. Análisis a la fracción XXVI del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta**

Los ocho párrafos que integran el dispositivo legal enunciado pormenorizan el régimen concerniente a la capitalización delgada o insuficiente, mismos que serán analizados uno a uno, produciendo comentarios para su mejor entendimiento, y en relación a las mecánicas de cálculo que determinan el importe de los intereses no deducibles en razón de excederse la capacidad de crédito de la sociedad o entidad, será incluido un ejemplo numérico.

Indefectiblemente hay que tomar en consideración que el numeral invocado está inserto en el Título II, De las Personas Morales;<sup>27</sup> Capítulo II, De las Deducciones; Sección I, De las Deducciones en General; y cuyo comienzo es del tenor literal siguiente:

---

<sup>26</sup> CABAÑAS MENDOZA, I. (2013, 1° de julio): "Capitalización delgada. Pormenores fiscales", *Prontuario de Actualización Fiscal*, pp. 30-31, recuperado de: [www.e-paf.com/.../Capitalización%20delgada.%20Pormenores%20fiscal](http://www.e-paf.com/.../Capitalización%20delgada.%20Pormenores%20fiscal)

<sup>27</sup> Por su parte, el artículo 8, primer párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, dispone un concepto amplio de persona moral, entendiéndose como tales: las sociedades mercantiles, los organismos descentralizados que realicen preponderantemente actividades empresariales, las instituciones de crédito, las sociedades y asociaciones civiles y la asociación en participación, cuando a través de ella se lleven a cabo actividades empresariales en territorio mexicano.

**Artículo 32.** Para los efectos de este Título, no serán deducibles:

PÁRRAFOS DE LA FRACCIÓN XXVI	COMENTARIOS
<p><b>Primer párrafo:</b></p> <p>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.</p>	<p><b>Intereses derivados por deudas adquiridas con partes relacionadas.</b></p> <p>Este párrafo, en correlación con el encabezado del precepto legal, previene el supuesto legal bajo el cual el estado de subcapitalización tendrá relevancia en el ámbito de la ley y su consecuencia jurídica: no poder deducir los intereses generados por deudas que excedan el triple del capital contable,<sup>28</sup> cuando hayan sido contratadas con partes relacionadas<sup>29</sup> residentes en el extranjero, pues de no reunirse esta última condición, la hipótesis legal y sus efectos no se realizarán en el caso concreto de que se trate, a pesar de exceder la proporción establecida.</p> <p>La parte de dichos intereses que no sobrepase el límite establecido es, por consiguiente, perfectamente deducible.</p>

<sup>28</sup> Resulta importante señalar que la Ley del Impuesto sobre la Renta no define en ninguna de sus partes lo que debe entenderse por capital contable, de ahí que es necesario remitirse a las Normas de Información Financiera, las cuales señalan que este concepto está integrado por dos grandes rubros: el capital contribuido y el ganado o deficitario. Las partidas que componen el primer renglón, a su vez, son: capital social, aportaciones para futuros aumentos de capital, prima en venta de acciones y donaciones. Las cuentas que constituyen al capital ganado o de déficit son: utilidades retenidas, incluyendo las aplicadas a reservas de capital, pérdidas acumuladas y exceso o insuficiencia en la actualización del capital contable.

<sup>29</sup> El concepto de parte relacionada no se encuentra dentro del artículo en examen, sino que este último hace envío a un diverso precepto de la ley, el numeral 215, el cual hace mención de este tema concretamente en sus párrafos quinto, sexto y séptimo, reproducidos a continuación:

- 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 consideraran como partes relacionadas sus integrantes, así como las personas que conforme a este párrafo se consideren partes relacionadas de dicho integrante.
- Se consideran partes relacionadas de un establecimiento permanente, la casa matriz u otros establecimientos permanentes de la misma, así como las personas señaladas en el párrafo anterior y sus establecimientos permanentes.
- Salvo prueba en contrario, se presume que las operaciones entre residentes en México y sociedades o entidades sujetas a regímenes fiscales preferentes, son entre partes relacionadas en las que los precios y montos de las contraprestaciones no se pactan conforme a los que hubieran utilizado partes independientes en operaciones comparables.

PÁRRAFOS DE LA FRACCIÓN XXVI	COMENTARIOS
<p><b>Segundo párrafo:</b></p> <p>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.</p>	<p><b>Determinación del monto de las deudas en exceso y del triple del promedio del capital contable</b></p> <p>Con el propósito de calcular el monto de las deudas que excedan el límite fijado en el párrafo previo, se seguirán las siguientes mecánicas que se ilustran a continuación:</p> <p>A) Saldo promedio anual de <b>todas las deudas</b> que devenguen intereses a cargo del contribuyente.</p> <p>(-) Triple del promedio del capital contable  <b>(=) Deudas que exceden el triple del promedio del capital contable</b></p> <p>B) El promedio del triple del capital contable se obtiene de la siguiente forma:</p> <p>Capital contable al inicio del ejercicio  (+) Capital contable al final de ejercicio  (=) Subtotal  (/) Dos  (x) Tres</p> <p><b>(=) Triple del promedio del capital contable</b></p> <p>Cabe indicar que la exposición de motivos que introdujo la norma legal sobre capitalización delgada en el artículo examinado no contiene pronunciamiento alguno en torno a establecer el límite de endeudamiento por el triple del capital contable, sin embargo, cabe indicar que es la normativa internacional en la materia la que lo ha fijado en ese monto, lo que seguramente fue tomado en cuenta por el legislador nacional.</p>
<p><b>Tercer párrafo:</b></p> <p>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</p>	<p><b>Determinación de los intereses no deducibles</b></p> <p>Esta parte indica cómo obtener la cantidad de intereses generados por deudas contratadas con partes relacionadas residentes en el extranjero mediante la comparación y tratamiento que se dará a los resultados obtenidos en el párrafo anterior.</p>

PÁRRAFOS DE LA FRACCIÓN XXVI	COMENTARIOS
<p>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.</p>	<p>Efectivamente, primero hay que confrontar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• El saldo promedio anual de las deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero (A).</li> <li>• Las deudas que exceden el triple del promedio del capital contable (B).</li> </ul> <p>De la comparación anterior, puede suceder que:</p> <p>Si <math>A &lt; B</math>, no son deducibles en su totalidad los intereses devengados a cargo, por las deudas contraídas con partes relacionadas en el extranjero.</p> <p>Si <math>A &gt; B</math>, entonces habrá que obtenerse un factor a fin de precisar la porción de los intereses de trato que no resultan deducibles de la base gravable del tributo, conforme al siguiente procedimiento:</p> <p>Intereses devengados a cargo por deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero</p> <p>(x) Factor</p> <p><b>(=) Intereses devengados a cargo, no deducibles por deudas concertadas con partes relacionadas residentes en el extranjero.</b></p> <p>El factor representa el porcentaje que el saldo del promedio anual de las deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero respecto de las deudas que exceden el triple del capital contable, calculado así:</p> <p>Las deudas que exceden el triple del capital contable</p> <p>(/) Saldo promedio anual de las deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero</p> <p><b>(=) Factor</b></p>

**PÁRRAFOS DE LA FRACCIÓN XXVI****COMENTARIOS****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.

**Determinación del saldo promedio anual de las deudas que devengan intereses**

Aquí está detallado el procedimiento para la determinación de los saldos promedios anuales de todas las deudas del contribuyente, esto es, tanto las que provengan de partes relacionadas residentes en el extranjero, como las que no reúnan esta situación, en los siguientes términos:

A) Suma de los saldos de todas las deudas del contribuyente que devenguen intereses a su cargo, al último día de cada uno de los meses del ejercicio.

(/) Número de meses del ejercicio.

**(=) Saldo promedio anual de todas las deudas que devenguen intereses a cargo**

B) Suma de los saldos de las deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero que devenguen intereses a cargo, al último día del ejercicio.

(/) Número de meses del ejercicio.

**(=) Saldo promedio anual de las deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero.**

Tratándose de ejercicios irregulares, serán considerados solamente el número de meses que correspondan a los mismos.

Para un mejor entendimiento de lo dispuesto en los tres párrafos anteriores, se proporciona el siguiente ejemplo numérico:



<b>PÁRRAFOS DE LA FRACCIÓN XXVI</b>		<b>COMENTARIOS</b>
<b>DETERMINACIÓN DEL PROMEDIO ANUAL DEL TRIPLE DEL CAPITAL CONTABLE</b>		
	Saldo promedio anual de todas las deudas que devengan intereses	1,854,505.77
(-)	Triple del promedio del capital contable	1,122,360.00
(=)	<b>Deudas que exceden el triple del capital contable</b>	<b>732,145.77</b>
<b>Cálculo del triple del capital contable</b>		
	Capital contable al inicio del ejercicio	365,890.00
(+)	Capital contable al final del ejercicio	382,350.00
(=)	Subtotal	748,240.00
(/)	Dos	2
(=)	Cociente	374,120.00
(*)	Tres	3
(=)	<b>Triple del promedio del capital contable</b>	<b>1,122,360.00</b>
A	Saldo promedio anual de las deudas contraídas con partes relacionadas	1,692,199.21
B	Deudas que exceden el triple del capital contable	732,145.77
<b>DETERMINACIÓN DE LOS INTERESES DEVENGADOS A CARGO NO DEDUCIBLES POR DEUDAS CONTRAÍDAS CON PARTES RELACIONADAS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO</b>		
Como A es mayor que B, se aplica el siguiente procedimiento:		
	Intereses devengados a cargo por deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero	334,625.26
(*)	Factor	0.4326
(=)	<b>Intereses devengados a cargo no deducibles por deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero</b>	<b>144,758.89</b>
Obtención del factor		
	Deudas que exceden el triple del capital contable	732,145.77
(/)	Saldo promedio anual deudas contraídas con partes relacionadas	1,692,199.21
(=)	<b>Factor</b>	<b>0.4326</b>
<b>DETERMINACIÓN DE INTERESES DEVENGADOS A CARGO NO DEDUCIBLES POR DEUDAS CONTRAÍDAS CON PARTES RELACIONADAS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO</b>		
	Intereses devengados a cargo por deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero	334,625.26
(-)	Intereses devengados a cargo no deducibles por deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero	144,758.89
(=)	<b>Intereses devengados a cargo deducibles por deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero</b>	<b>189,866.37</b>

PÁRRAFOS DE LA FRACCIÓN XXVI	COMENTARIOS
<p><b>Quinto párrafo:</b></p> <p>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.</p>	<p><b>Procedimiento sustituto para determinar el triple del promedio del capital contable.</b></p> <p>El párrafo de trato dispone de un procedimiento sustituto que los contribuyentes podrán aplicar en lugar del señalado en el párrafo segundo; así como por los causantes que no apliquen para la determinación del capital contable, las normas de información financiera correspondientes.</p> <p>Este procedimiento se esquematiza de la siguiente forma:</p> <p>Saldo inicial de la cuenta de capital de aportación (CUCA), cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN) y, en su caso, cuenta de utilidad fiscal neta reinvertida (CUFINRE)</p> <p>(+) Saldo final de CUCA, CUFIN y CUFINRE  (=) Subtotal  (/) Dos</p> <p><b>(=) Promedio del capital contable</b></p> <p>Este resultado deberá, asimismo, multiplicarse por tres, para obtener el triple de tal promedio.</p>
<p><b>Sexto párrafo:</b></p> <p>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 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.</p>	<p><b>Deudas que no se incluyen</b></p> <p>Esta parte señala cuáles deudas que devenguen intereses no se incluyen para efectos de este régimen de subcapitalización, a cuyo tenor remitimos.</p>

PÁRRAFOS DE LA FRACCIÓN XXVI	COMENTARIOS
<p><b>Séptimo párrafo:</b></p> <p>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.</p>	<p><b>Ampliación al límite del capital contable</b></p> <p>Este párrafo autoriza a los contribuyentes ampliar el límite del triple del capital contable, con la consecuente disminución de los intereses que, bajo otra perspectiva inicial, no resultarían deducibles, siempre que acrediten que la actividad realizada precisa en sí misma considerada de un mayor financiamiento, y obtengan resolución favorable de las autoridades tributarias.</p>
<p><b>Octavo párrafo:</b></p> <p>Con independencia de lo previsto en esta fracción se estará a lo dispuesto en los artículos 92 y 215 de esta Ley.</p>	<p><b>Aplicación conjunta de otras disposiciones</b></p> <p>El procedimiento de capitalización insuficiente debe aplicarse, en todo caso, de forma conjunta con el relativo al tratamiento de los intereses a favor de la parte relacionada residente en el extranjero, como dividendos; también, habrá que tenerse en cuenta, en lo conducente, las disposiciones correspondientes a precios de transferencia.<sup>30</sup></p>

## V. NATURALEZA DE LA NORMA JURÍDICA QUE LIMITA LA DEDUCCIÓN DE INTERESES EN CRÉDITOS CONTRATADOS CON PARTES RELACIONADAS

Después de haber examinado en su totalidad los ocho párrafos integrantes de la fracción XXVI del artículo 32 de la ley en cita, serán producidas algunas consideraciones con relación a la esencia jurídica de este dispositivo legal que previene la capitalización delgada o insuficiente en el sistema impositivo mexicano.

### 1. Efectos legales de la norma sobre capitalización delgada

La principal consecuencia jurídica que puede desprenderse de la norma de trato, respecto de la lectura sistemática de los cuatro primeros párrafos, es la no deducibilidad parcial o total

<sup>30</sup> Los precios de transferencia es la figura del derecho tributario, con implicaciones internacionales inclusive, que pretende que en las operaciones de grupos empresariales se apliquen reglas bajo el principio de precio de libre mercado, de manera que en las transacciones celebradas entre partes relacionadas operen las mismas condiciones como si se trataran de sujetos independientes. El precio de libre mercado pretende los siguientes propósitos: asegurar una adecuada imposición de los actos y operaciones gravables, promover la inversión, evitar la doble tributación, minimizando los problemas entre los fiscos de distintos países, así como promover el cumplimiento de los acuerdos internacionales en el terreno fiscal. Cfr. GÓMEZ COTERO, J.: *Precios de Transferencia. Una visión jurídica*, Dofiscal, México, 2004, pp. 21-23

de los intereses derivados de las deudas contratadas con partes relacionadas o vinculadas, residentes en el extranjero, porque excedan de la razón de 3 a 1 respecto del capital contable de la entidad receptora de los recursos.<sup>31</sup>

De conformidad con la experiencia internacional en la materia, lo que el legislador nacional buscó con este régimen fue cerrar la puerta a planeaciones fiscales estratégicas que perjudicaran la recaudación tributaria nacional.

En efecto, si bien el sistema impositivo mexicano permite deducir de la base gravable del impuesto sobre la renta los intereses generados por los préstamos tomados por los contribuyentes; ello es porque dichas cantidades serán ingresos acumulables para el ente que otorgó el financiamiento, lo que sucede siempre que tanto el prestatario como el prestamista sean residentes en México, de ahí que no se considere que exista daño alguno al sistema fiscal por un sobreendeudamiento de la entidad financiada, sean o no partes relacionadas entre sí.

Ahora, cuando uno de los partícipes en la operación de marras reside en el extranjero, no es posible que haya un detrimento en contra de la hacienda pública, ante la ausencia de partes relacionadas toda vez que sería prácticamente imposible que una entidad sobrepase su capacidad de retribución a sus fuentes de financiamiento externo, ya que en condiciones de mercado, nadie le otorgaría un crédito cuando su capacidad de pago esté en entredicho.

Tratándose de personas morales que tomen cantidades en préstamo de sus partes relacionadas residentes fuera de territorio nacional, ante una situación de endeudamiento excesivo más allá de la proporción indicada en el primer párrafo de la fracción XXVI del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es cuando se actualiza la prohibición de deducir los intereses derivados de tales sumas de dinero, porque el creador de la norma legal reputa que en esas condiciones lo que prevalece es una intención de erosionar el monto del tributo, hacer pasar dividendos distribuidos como pago de intereses, disfrazar participaciones en el capital social de la entidad o trasladar utilidades o pérdidas a entornos fiscales extranjeros más convenientes, con un consecuente perjuicio para las finanzas del Estado.<sup>32</sup>

Por otro lado, cabe señalar que la norma legal sobre subcapitalización analizada, no agota sus efectos solamente por lo que hace a la limitante de deducir los intereses provenientes de préstamos en los términos anotados, sino que deberá aplicarse simultáneamente con

---

<sup>31</sup> Resulta oportuno acotar que los intereses generados por las deudas onerosas concertadas por el contribuyente no califican automáticamente como una deducción autorizada para el impuesto sobre la renta, sino que serán deducibles siempre que los préstamos cubran requisitos particulares como son, entre otros, que hayan sido invertidos en los fines del negocio y sean gastos estrictamente indispensables para esas finalidades; al tenor de lo dispuesto por el artículo 29, fracción XI, en correlación con el ordinal 31, fracción VIII, ambos de la ley del tributo en cita.

<sup>32</sup> En esos términos se pronunció el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la tesis aislada identificada con el número I.4° A 798 A (9a.), de rubro: "**CAPITALIZACIÓN DELGADA O SUBCAPITALIZACIÓN. CONCEPTO Y FINALIDAD DE DICHA FIGURA EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA**", visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, libro I, tomo 3, octubre de 2011, p. 1611

los preceptos que disponen el tratamiento de dividendos para tales intereses; así como del sistema de precios de transferencia que combate operaciones artificiales precisamente en aspectos como son los dividendos, intereses y pagos de regalías.

## **2. El carácter de norma fundada en una presunción de la fracción XXVI del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta**

En atención a que el legislador mexicano acogió el método objetivo para sustentar el régimen de capitalización delgada o insuficiente para el entorno nacional, matizado por el establecimiento de una razón financiera máxima de endeudamiento para las entidades económicas, que es contrastado con su patrimonio total; de tal suerte que cualquier magnitud de financiamiento externo que sobrepase esa cifra es estimada como infracapitalización y objeto de todas las consecuencias legales establecidas por el dispositivo legal de mérito, consecuentemente se trata de una **norma fundada en una presunción que no admite prueba en contrario**, de acuerdo con los siguientes razonamientos.

### **A) Teoría general sobre la presunción**

Conforme al diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, coloquialmente por la voz presunción se entiende: “la acción y efecto de presumir”. Asimismo, presumir significa, entre otros sentidos: “sospechar, juzgar o conjeturar algo por tener indicios o señales para ello”<sup>33</sup>

Desde el punto de vista jurídico, tradicionalmente la presunción implica el hecho que la ley tiene por cierto, sin necesidad de ser probado.

Se hace hincapié que esta connotación, desde la perspectiva del Derecho no es única, pues es factible identificar tres posiciones de pensamiento respecto a la presunción: una primera tesis la estima preponderantemente como un medio de prueba; otro punto de vista la considera como un subrogado de prueba, por la existencia de una probabilidad o disposición legal; y finalmente, está la postura que la concibe como una operación intelectual, sea del legislador o del juzgador, por la cual partiendo de un indicio afirma un hecho distinto, pero relacionado con el primero de forma causal o lógica.<sup>34</sup>

Son tres los elementos que constituyen su estructura, a saber:

- Un hecho presunto;
- Un hecho base;

---

<sup>33</sup> Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (2013, 2 de julio): recuperado de: <http://lema.rae.es/drae/>

<sup>34</sup> VENEGAS ÁLVAREZ, S.: *Presunciones y Ficciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, p. 7

- Un enlace entre el hecho presunto y el hecho base, lo que presupone una regla de presunción, es decir, un enunciado general cuya aceptación permite el paso de un hecho a otro.

Desde la época de los posglosadores las presunciones se han catalogado como simples, humanas o judiciales y legales o del derecho; dentro de las últimas están las absolutas, o también denominadas como *iuris et de iure*, y las relativas o *iuris tantum*, según no admitan posibilidad de prueba en contrario o sí lo permitan, respectivamente.

Las presunciones humanas son inferidas a través del análisis de indicios, tomando como guía las reglas de la sana crítica con la finalidad de formar una convicción a ciencia y conciencia. No están sujetas a criterio legal alguno y son utilizadas como un referente para la valoración de las pruebas en un proceso jurisdiccional.

Las presunciones legales son instituidas por el propio legislador, este es quien hace el razonamiento; de tal suerte que ante la comprobación de determinados sucesos, deberán tenerse por ciertos otros hechos, esto es, la relación entre el hecho base y el presunto está determinada de antemano por el mismo legislador; es así que la consecuencia brota directa e inmediatamente de la ley.

Las presunciones legales *iuris tantum*, admiten prueba en contrario, por esa virtud son derrotables o superables mediante una estrategia de destrucción o bloqueo para dejarlas sin efecto. Cabe diferenciar el contexto de la prueba para esta especie: puede no existir limitación alguna para el ofrecimiento y desahogo de probanzas, hay pruebas que son inadmisibles, o los medios de convicción son sujetos a ciertas restricciones.

A mayor abundamiento en lo tocante a la cuestión de la prueba, las presunciones *iuris tantum* se subdividen en “presunciones en sentido estricto” y “presunciones aparentes o verdades interinas”. En relación con las primeras, su nota distintiva descansa no en el aspecto de la carga de la prueba, sino en el tema a probar; en otras palabras, la iniciativa probatoria que corresponde a los interesados queda incólume, quien tenga interés en acreditar una pretensión deberá hacerlo, puesto que para beneficiarse del hecho presunto deberá comprobar el hecho base; de igual manera, la parte contraria no habrá de combatir el hecho presunto, más que el evento basal. En oposición a esta categoría, las presunciones aparentes, aunque figuradamente adopten la forma de una presunción, su auténtica función es hacer una distribución de la carga de la prueba (*onus probandi*).<sup>35</sup>

Las presunciones *iuris et de iure*, pese a distinguírseles por no admitir prueba en contrario, cabe hacer mención que no excluyen totalmente de su ámbito el elemento probatorio. Esto es así porque el hecho o proposición base sí debe demostrarse, lo que no sucede con el he-

---

<sup>35</sup> AGUILÓ REGLA, J.: “Presunciones, verdad y normas procesales”, *Isegoría*, n° 35, 2006, pp. 13-15

cho o proposición presunta ni con el nexo entre los dos, porque ahí impera precisamente la prohibición en ese sentido.<sup>36</sup>

Un caso especial de este último tipo de presunción son las “normas basadas en una presunción”; las cuales difieren de las “normas de presunción”. No obstante a simple vista pudiera parecer un simple juego de palabras, los conceptos señalados poseen acepciones diversas. El segundo supuesto refiere normas jurídicas cuya construcción gramatical está formulada con la inserción de frases tales como: “presumir” o alguna expresión equivalente (“se entenderá”, “se colige”, “se tendrá”, “se estimará”), o en su defecto, en forma negativa.

Por su parte, hay casos de normas no vistas como de presunción, por no incorporar dentro de su texto algunas de las locuciones comentadas, pero subyace en ellas una real presunción toda vez que el legislador las sustentó en una regla presuncional junto con un juicio de valor. “Hay muchísimas normas, tanto constitutivas como regulativas, que son explicables a partir de la aceptación combinada por parte del legislador de un ‘es presumible’ teórico y un determinado juicio de valor. Pero el que ello sea así no lleva a considerarlas normas de presunción, porque, entre otras cosas, hacerlo supondría que la noción de norma de presunción quedaría totalmente desdibujada, pues la práctica totalidad de las normas jurídicas pasarían a ser normas de presunción; es decir, la noción de norma de presunción dejaría de ser teóricamente relevante.”<sup>37</sup>

Cabe aclarar que la sola inferencia de un presumible teórico y un juicio de valor no da por resultado indefectiblemente una norma sustentada en una presunción, pues es menester que concurren los elementos inherentes a toda presunción: *a) una conexión entre un hecho base que debe probarse; b) un hecho presunto cuya verdad habrá de aceptarse; y c) una prohibición de prueba contra el hecho presunto.*

## **B) Aplicación de la técnica de la presunción *iuris et de iure* a la norma de capitalización delgada prevenida en el artículo 32, fracción XXVI, de la Ley del Impuesto sobre la Renta**

El empleo de normas basadas en presunciones por parte del legislador en materia tributaria obedece fundamentalmente a la dificultad que tendrían las autoridades fiscales para acreditar casos de elusión o evasión<sup>38</sup> de impuestos asociados a determinados hechos ocurridos recurrentemente que sí son perceptibles objetivamente y de fácil comprobación; es así que con apoyo en esta experiencia, el texto de un dispositivo legal estatuye que la presencia de estos

<sup>36</sup> Venegas Álvarez, S.: *Presunciones y Ficciones...*, Op. Cit., p. 36

<sup>37</sup> Aguiló Regla, J.: “*Presunciones...*”, Op. Cit., p. 25

<sup>38</sup> La elusión o evasión fiscales son fenómenos relacionados con el comportamiento de los causantes a propósito de las prestaciones tributarias que el Estado pretende imponerles. En ocasiones han sido confundidas, pese a tratarse de figuras completamente diferentes. Sin entrar en una gran discusión, basta indicar que en la elusión, el contribuyente evita simplemente la realización del hecho generador que constituye el presupuesto de hecho de la obligación tributaria; mientras que la evasión conlleva la sustracción al pago de un gravamen impositivo, de ahí deviene su ilicitud. Cfr. DE LA GARZA, S.: *Derecho Financiero Mexicano*, Porrúa, México, 2008, pp. 402-403

presupuestos fácticos trae aparejada indefectiblemente la realización de actos tendentes a la obtención de efectos fiscales impropios, sujetándolos por esa virtud a ciertas consecuencias dispuestas por el mismo.<sup>39</sup>

De lo expuesto con antelación, el sistema de capitalización delgada o subcapitalización estudiado está construido alrededor de una norma sustentada en una presunción *iuris et de iure*, de conformidad con lo que se sigue a continuación.

La fracción de trato verdaderamente ostenta una estructura presuncional en la que se observan los elementos propios de toda presunción, como son:

- **Hecho base:** los intereses generados por los préstamos obtenidos de partes relacionadas no residentes en México que excedan la capacidad de crédito de la entidad de que se trate, por el equivalente al triple del promedio anual de su capital contable.
- **Hecho presunto:** las deudas así concertadas no responden a condiciones normales de mercado, es decir, ese nivel de financiamiento de ningún modo podría haberse obtenido de un tercero independiente en condiciones de mercado.
- **Nexo o enlace:** entre los hechos base y presunto: las transacciones formalizadas en las circunstancias apuntadas obedecen a una intención de acceder a un beneficio fiscal ilícito.

Como apoyo a las conclusiones arribadas están las consideraciones vertidas en la exposición de motivos acerca de las reformas y adiciones a la Ley del Impuesto sobre la Renta en México, con vigencia a partir del año 2005, ya examinadas y a cuyo tenor remitimos en aras de evitar redundancias inútiles, así como a la tesis de jurisprudencia que alude a la cuestión de la finalidad del sistema de capitalización delgada precitada.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> En respaldo a lo anterior está la tesis jurisprudencial I.4°.A.57 A (10a.), consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 3, p. 2027, que textualmente expresa: "**PRE-SUNCIÓN JURÍDICA. SU NOCIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA.**- En materia tributaria, la finalidad de establecer presunciones por parte del legislador radica, precisamente, en el hecho de que, en aquellas situaciones en las que, por la dificultad de la autoridad de probarlas, y a fin de controlar prácticas de evasión y elusión de impuestos, deben recogerse experiencias derivadas de prácticas que se dan con un cierto margen de generalidad o reiteración, lo que se conoce como 'máximas de experiencia' que, dada su idoneidad, el legislador las positiviza, recogiénolas en el texto con ese carácter. Así, la presunción jurídica constituye un juicio lógico del legislador o del Juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, con apoyo en las máximas generales de experiencia, que le indican cuál es el modo normal como suceden los acontecimientos. Dicha figura se integra, en todo caso, por tres elementos esenciales, a saber, una afirmación base, otra presumida y el enlace o nexo. El primero se constituye en piedra angular sobre la que se erige la presunción, por lo que deberá acreditarse fehacientemente; el segundo es el producto novedoso con significado probatorio, establecido a partir del hecho base, una vez verificado y, el tercero, consiste en máximas de experiencia que fijan la relación precisa entre las afirmaciones base y presumida."

<sup>40</sup> Véase la nota número 31.



El carácter *iuris et de iure* atribuible a la norma sobre subcapitalización deviene porque el interesado de ninguna forma puede probar en contra del hecho o proposición presunta y el nexo o vínculo con el presupuesto base, puesto que solamente basta exceder el límite de endeudamiento fijado por la disposición legal de trato, que los recursos financieros procedan de partes vinculadas, que estas no sean residentes en el país, para que automáticamente se infiera que la operación fue celebrada con el ánimo de conseguir un ahorro fiscal indebido, sea mediante la disminución de la base gravable del impuesto o para colocar utilidades o pérdidas fiscales en jurisdicciones más favorables.

A mayor abundamiento, cabe indicar que eventualmente sólo será materia de prueba el hecho base, habida cuenta que de desvirtuarse en un caso concreto la existencia de los elementos señalados con antelación, no se actualizarán las consecuencias estatuidas por la fracción XXVI del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

No resulta óbice a lo anterior lo dispuesto por el párrafo siete del precepto legal comentado, en el sentido de estar en aptitud de gestionar ante la autoridad fiscal una extensión al límite del triple del promedio anual del capital contable que determina el monto excedente de deuda, siempre que se compruebe que la actividad realizada, en sí misma considerada, requiere de mayor apalancamiento, esto es, incrementar el endeudamiento. Ello en virtud de que la posibilidad de ofrecer y desahogar medios de convicción para acreditar dicho extremo, únicamente opera si hubo planteamiento de una consulta en materia de operaciones con partes relacionadas a que se refiere el artículo 34-A del Código Fiscal de la Federación, no así tratándose de los contribuyentes que no la realizaron, quienes deberán estarse a la hipótesis legal de subcapitalización, sin posibilidad de ofrecer prueba alguna que llegare a demostrar que los recursos percibidos vía préstamos con partes relacionadas no residentes en México, eran indispensables para la operación del negocio y, por lo mismo, fueron obtenidos en condiciones de mercado como si se tratara de una operación celebrada entre sujetos independientes.

En relación con la temática expuesta, el Máximo Tribunal de la República Mexicana emitió dos jurisprudencias provenientes de cada una de sus salas, que coincidentemente resuelven que el sistema de capitalización delgada previsto en la Ley del Impuesto sobre la Renta no es violatorio de la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política, toda vez que: "permite que el contribuyente acredite ante la autoridad fiscal que sus deudas tienen la finalidad de inversión productiva para la obtención de verdaderas utilidades, ya que en caso de obtener resolución favorable aquél podría deducir la totalidad de los intereses provenientes de préstamos otorgados por empresas vinculadas, aun cuando excedan el triple del capital contable."<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Las jurisprudencias en cuestión son las identificadas con los números 1a. J/67/2007 y 2a. J/66/2007, ambas tienen el mismo rubro y son consultables en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXV, mayo de 2007, páginas 708 y 1083, respectivamente.

Dada su importancia con las cuestiones aquí tratadas, se transcriben las jurisprudencias de mérito:

**“RENTA. EL ARTÍCULO 32, FRACCIÓN XXVI, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 2005).-** El mencionado precepto al limitar la deducción de los intereses provenientes de deudas contraídas por las empresas con sus partes relacionadas residentes en el extranjero, o con partes independientes cuando el contribuyente sea parte relacionada de otra residente en el extranjero, siempre que dichas deudas excedan 3 a 1 el capital contable del contribuyente, no viola la garantía de previa audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ello es así, pues si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la audiencia previa no rige en materia tributaria, al ser el impuesto una prestación unilateral y obligatoria en términos de la fracción IV del artículo 31 constitucional, y por tanto, que la citada garantía puede otorgarse con posterioridad a la aplicación de la norma; el sistema de capitalización delgada regido por el artículo 32, fracción XXVI, de la Ley del Impuesto sobre la Renta permite que el contribuyente acredite ante la autoridad fiscal que sus deudas tienen la finalidad de inversión productiva para la obtención de verdaderas utilidades, ya que en caso de obtener resolución favorable aquél podría deducir la totalidad de los intereses provenientes de préstamos otorgados por empresas vinculadas, aun cuando excedan el triple del capital contable.”

**“RENTA. EL ARTÍCULO 32, FRACCIÓN XXVI, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 2005).-** El mencionado precepto al limitar la deducción de los intereses provenientes de deudas contraídas por las empresas con sus partes relacionadas residentes en el extranjero, o con partes independientes cuando el contribuyente sea parte relacionada de otra residente en el extranjero, siempre que dichas deudas excedan 3 a 1 el capital contable del contribuyente, no viola la garantía de previa audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ello es así, pues si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la audiencia previa no rige en materia tributaria, al ser el impuesto una prestación unilateral y obligatoria en términos de la fracción IV del artículo 31 constitucional, y por tanto, que la citada garantía puede otorgarse con posterioridad a la aplicación de la norma; el sistema de capitalización delgada regido por el artículo 32, fracción XXVI, de la Ley del Impuesto sobre la Renta permite que el contribuyente acredite ante la autoridad fiscal que sus deudas tienen la finalidad de inversión productiva para la obtención de verdaderas utilidades, ya que en caso de obtener resolución favorable aquél podría deducir la totalidad de los intereses provenientes de préstamos otorgados por empresas vinculadas, aun cuando excedan el triple del capital contable.”

Aunque inicialmente pudiera pensarse que estos criterios jurisdiccionales entran en contradicción con las ideas tratadas; de su lectura minuciosa puede observarse como fue sostenido en el presente trabajo que la factibilidad de acreditar que un exceso de endeudamiento por

encima de la razón de 3:1 del capital contable, tiene la finalidad de llevar a cabo inversiones productivas que concomitantemente generen utilidades y, en esa tesitura, deducir la totalidad de los intereses que aquéllas devenguen, con el ofrecimiento de las probanzas conducentes, tiene lugar siempre que se cuente con una resolución en ese sentido por parte de la autoridad fiscal, previo agotamiento de un procedimiento de consulta ante la misma.

Sin embargo, se insiste en los demás casos no aplica, por lo que fuera de este contexto no es posible ofrecer prueba alguna, luego, la presunción *iuris et de iure* contenida en los primeros párrafos de la fracción XXVI del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta queda intocada.

Confirma este aserto la recepción del método objetivo para el establecimiento de la capitalización delgada en la ley fiscal mexicana, cuya ratio distintiva es prescindir de cualquier medio de prueba para inferir que el exceso en la magnitud de endeudamiento persigue un ahorro fiscal ilegítimo, a diferencia del método subjetivo, a merced del cual la autoridad tiene que calificar cada operación de ese tipo a fin de acreditar el efecto perjudicial para el fisco.

Si bien no es dable escatimar el beneficio que la presunción *iure et de iure* de infracapitalización implica para los organismos fiscales, quienes en un momento dado no tuvieran a su disposición los elementos de convicción necesarios para demostrar que en un caso concreto existió la intención de concertar operaciones de financiamiento con el solo objetivo de llevar a cabo una planeación fiscal indebida, no menos cierto es que los contribuyentes quedan inauditos para probar en su contra, fuera de la excepción ya precisada.

Por lo tanto, en un afán de conciliar el derecho legítimo que tiene el Estado de percibir las prestaciones tributarias con las que sufragará el gasto público, con la observancia de las prerrogativas de los gobernados para esgrimir defensas en contra de las determinaciones de las autoridades hacendarias, y sin llegar a la sustitución del método objetivo por el subjetivo para sustentar la figura examinada, lo recomendable sería quitarle el carácter de presunción absoluta a la norma que la previene por una relativa que sí admita prueba en su contra en todos los casos y, de ese modo, estar en posibilidad para deducir la totalidad de los intereses dimanados de los préstamos contratados, pese a tratarse de partes relacionadas y una de ellas no resida en México.

## **VI. CONCLUSIONES**

1. Toda entidad involucrada en la realización de actividades económicas, ya sea que esté constituida por una persona física o se trate de un ente colectivo, necesita de recursos para la consecución de los fines para los que fue creada, que pueden provenir de fuente interna o externa.
2. Son recursos de procedencia interna, los registrados bajo cualquier partida que integre el capital social de la entidad como son, verbigracia: aportaciones de fundadores, aportacio-

nes para futuros aumentos de capital, primas por la venta de acciones. Por su parte los recursos de procedencia externa son suministrados por personas ajenas a la entidad, y están registrados en el pasivo, siendo el más común de ellos, los que fluyen vía préstamos.

3. Hoy en día la actividad económica trasciende las fronteras de los países, por lo que es práctica común, con el afán de abarcar más mercados y conseguir mejores oportunidades de negocios, que las entidades económicas establezcan fuera de sus sitios de residencia, filiales, sucursales o subsidiarias.
4. El movimiento de entidades económicas a lo largo del mundo ha traído consigo el flujo de capitales entre las empresas pertenecientes a un mismo consorcio, pero ubicadas en diferentes naciones. Este fenómeno ha repercutido en el ámbito tributario a tal grado que desde la terminación de la segunda guerra mundial apareció una nueva rama del Derecho Tributario: el internacional.
5. Los grandes objetivos del Derecho Internacional Tributario son el combate a la doble imposición y que los actos o hechos que den origen a la imposición de tributos sean gravados en su justa dimensión. Con ese propósito la normatividad tributaria Internacional ha desarrollado medidas tendentes a evitar planeaciones fiscales abusivas, es decir, la instrumentación de acciones perjudiciales para las haciendas públicas fundadas en la internacionalidad de las transacciones económicas.
6. La mayoría de los sistemas impositivos que tienen por objeto gravar las utilidades o rendimientos percibidos por los contribuyentes admiten la posibilidad de restar los gastos financieros incurridos en la obtención de los ingresos y así determinar la base de imposición, que en esas condiciones estará en función de la real capacidad contributiva del sujeto obligado.
7. Una de las principales medidas antielusorias son las normas sobre capitalización delgada, pues las autoridades hacendarias han detectado conductas que pretenden un tratamiento fiscal ventajoso impropio, a fin de disminuir cargas tributarias o el traslado de utilidades a jurisdicciones tributarias más benéficas, disfrazadas como pago de intereses por supuestas operaciones de financiamiento entre entidades vinculadas.
8. Los ordenamientos legales impositivos no se han ocupado en definir el estado de capitalización delgada de una entidad, únicamente enuncian la transacción financiera de la cual emana, la magnitud o razón a partir de la cual se produce en sus finanzas y las consecuencias jurídico-tributarias que se actualizan en su presencia; ha sido la doctrina en la materia quien ha elaborado algunas definiciones.
9. Grosso modo la capitalización delgada es el estado en que se encuentra una entidad económica caracterizada esencialmente porque sus recursos financieros de origen externo exceden a los internos, lo que de ninguna forma se hubiera producido en condiciones normales de mercado, de haberse contratado con partes relacionadas independientes y

sí debido a su vinculación con partes relacionadas. Bajo esta perspectiva el fenómeno es regulado a la luz del derecho tributario.

10. En México, la subcapitalización fue regulada a partir del 1° de enero de 2005, a través de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en el título correspondiente a las personas morales, artículo 32, fracción XXVI.
11. En aprovechamiento de la experiencia internacional en el tema, fundamentalmente el Convenio Modelo de la OCDE, la norma de capitalización insuficiente mexicana reviste las siguientes características:
  - a) La no deducibilidad de los intereses generados por deudas contratadas con partes relacionadas no residentes en territorio nacional, ya sea en forma total o parcial, dependiendo de los cálculos previstos en la ley en cita.
  - b) La magnitud de la no deducibilidad consiste en el triple del promedio anual del capital contable, que es la razón financiera más utilizada en el ámbito internacional.
  - c) Las operaciones de financiamiento deben haber sido convenidas con partes relacionadas, porque de tratarse de personas residentes en el país, la deducción de los intereses provenientes de las deudas excesivas no implican riesgo para la hacienda pública, porque conforme al principio de simetría, si bien para la entidad receptora significan una deducción, para la beneficiaria de los intereses implica ingresos acumulables, ambos en materia del Impuesto sobre la Renta.
  - d) Los intereses que no sean deducibles bajo la norma de capitalización delgada, por lo que hace a las entidades residentes en el extranjero, recibirán el tratamiento correspondiente a los dividendos.
12. Por la redacción de la fracción XXVI del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la cual dispone que los intereses derivados de deudas concertadas con partes relacionadas residentes en el extranjero, siempre que estas últimas excedan al triple del promedio anual del capital contable, se trata de una disposición legal basada en una presunción que no admite prueba en contrario. Es decir, no puede controvertirse que este financiamiento desproporcionado pudo realizarse con un tercero independiente, respetando las reglas de mercado y que no obedece a una intención de ahorro fiscal indebido.
13. Si bien el precepto legal examinado contiene un procedimiento para que los contribuyentes puedan solicitar a la autoridad hacendaria una ampliación en el límite del capital contable, y así incrementar la cantidad de los intereses que podrán deducir, al comprobar que el sobreendeudamiento fue hecho para incrementar la capacidad productiva de la entidad, sus ingresos y, por añadidura, su capacidad contributiva, esto no aplica fuera de ese ámbito, por lo que quienes no estén dentro de tal supuesto bajo ninguna perspectiva podrán ofrecer prueba que los exima de las consecuencias jurídicas que la normatividad sobre capitalización insuficiente establece.

14. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha examinado específicamente la naturaleza jurídica de las disposiciones relativas a la situación de subcapitalización; sobre lo que sí ha efectuado pronunciamiento es que la legislación en vigor a partir del año 2005 respeta la garantía de audiencia, al prever la posibilidad de acreditar un endeudamiento superior previa obtención de una autorización; pero lo que aquí discutido fue sobre el carácter presuncional *iure et de iure* de la capitalización delgada fuera de los supuestos de ampliación del rango límite estipulado.
15. Si bien es válido que el legislador utilice presunciones para normar los hechos y actos con relevancia tributaria, la naturaleza *iuris et de iure* de la norma sobre capitalización insuficiente contenida en la fracción XXVI del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, contrae la posibilidad de defensa de los interesados, motivo por el cual es recomendable modificarla por una que sí admita prueba en contrario, a desahogarse en la instancia administrativa o en el juicio de nulidad seguido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en aras de lograr una justicia fiscal más extensiva y no limitativa.

## VII. FUENTES DE CONSULTA

### A) Bibliografía

ARRIOJA VIZCAÍNO, A.: *Derecho Fiscal*, Themis, México, 2005.

BÜHLER, O.: *Principios de Derecho Internacional Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1968.

CALVO NICOLAU, E.: *Comentarios a la Reforma Fiscal para 2006 y Acontecimientos Relevantes en 2005*, Themis, México, 2006.

CANO MELESIO, L.: *Una Metodología de Interpretación de las Disposiciones Fiscales*, Dofiscal, México, 2006.

CARTAS SOSA, R.: *La Interpretación Jurisdiccional de la Ley del Impuesto sobre la Renta*, Sista, México, 2006.

DE LA GARZA, S.: *Derecho Financiero Mexicano*, Porrúa, México, 2008.

DIEP DIEP, D.: *Código Fiscal de la Federación (Análisis y Comentarios)*, Themis, México, 2005.

GERTZ MANERO, F.: *Derecho Contable Mexicano*, Porrúa, México, 2006.

GÓMEZ COTERO, J.: *Precios de Transferencia. Una Visión Jurídica*. Dofiscal, México, 2004.

GUAJARDO CANTU, G.: *Contabilidad para no Contadores*, Mc Graw Hill, México, 2005.

KAYE, D. y KAYE TRUEBA, C.: *Nuevo Derecho Procesal Fiscal y Administrativo*, Themis, México, 2007.

LÓPEZ PADILLA, A.: *Exposición Práctica y Comentarios a las Leyes del Impuesto sobre la Renta e Impuesto Empresarial a Tasa Única*, Dofiscal, México, 2010.

LOYO RÍOS, L.: *Análisis Jurídico de la Consolidación Fiscal*, Dofiscal, México, 2010.

MABARAK CERECEDO, D.: *Derecho Fiscal Aplicado*, Mc Graw Hill, México, 2008.

ORTEGA CARREÓN, C.: *Derecho Fiscal*, Porrúa, México, 2009.

PRIETO LLORANTE, A.: *Principios de Contabilidad*, Limusa Noriega, México, 2007.

RAMOS ESPINOSA, I.: *Introducción a la Teoría Económica*, Porrúa, México, 2010.

RODRÍGUEZ LOBATO, R.: *Derecho Fiscal*, Oxford, México, 2002.

ROMERO LÓPEZ, A.: *Principios de Contabilidad*, Mc Graw Hill, México, 2010.

SÁNCHEZ MIRANDA, A.: *Aplicación Práctica del ISR y el IETU Personas Morales 2011*, ISEF, México, 2011.

SILVA JUÁREZ, E.: *Código Fiscal de la Federación Comentado*, Pac, México, 2008.

VENEGAS ÁLVAREZ, S.: *Presunciones y Ficciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007.

## **B) Revistas**

AGUILÓ REGLA, J.: "Presunciones, verdad y normas procesales," *Isegoría*, n° 35, 2006.

CHEVERRÍA, Z.: "La naturaleza jurídica de la norma de subcapitalización y su aplicación práctica como norma doméstica antielusión en el Reino de España," *Contabilidad y Negocios Revista del Departamento Académico de Ciencias Administrativas*, n° 5, 2008.

VEGA BORREGO, F.: "La norma tributaria en materia de subcapitalización: incidencia de los convenios de doble imposición y del derecho comunitario," *Crónica Tributaria*, n° 104, 2002

## **C) Sitios de internet**

CABAÑAS MENDOZA, I. (2013, 1° de julio): "Capitalización delgada. Pormenores fiscales," *Prontuario de Actualización Fiscal*, recuperado de: [www.e-paf.com/.../Capitalización%20delgada.%20Pormenores%20fiscal](http://www.e-paf.com/.../Capitalización%20delgada.%20Pormenores%20fiscal)

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (2013, 2 de julio): recuperado de: <http://lema.rae.es/drae/>

JOO GARFIAS, E. (2013, 1° de julio): *La regla de subcapitalización en la legislación peruana y su compatibilidad con los convenios para evitar la doble imposición tributaria*, recuperado de: [http://www.ifaperu.org/uploads/articles/322\\_07\\_joo.pdf](http://www.ifaperu.org/uploads/articles/322_07_joo.pdf)



VALLE SOLÍS, M. (2013, 1° de julio): "Capitalización Delgada", *Revista Consultorio Fiscal*, recuperado de: [www.consultoriofiscalunam.com.mx/enviar.php?type=2&id=14](http://www.consultoriofiscalunam.com.mx/enviar.php?type=2&id=14)

#### **D) Discos ópticos**

*Ius Jurisprudencia y Tesis Aislada* (2012). [CD ROM]. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

#### **E) Legislación vigente**

Código Fiscal de la Federación

Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales

Ley del Impuesto sobre la Renta