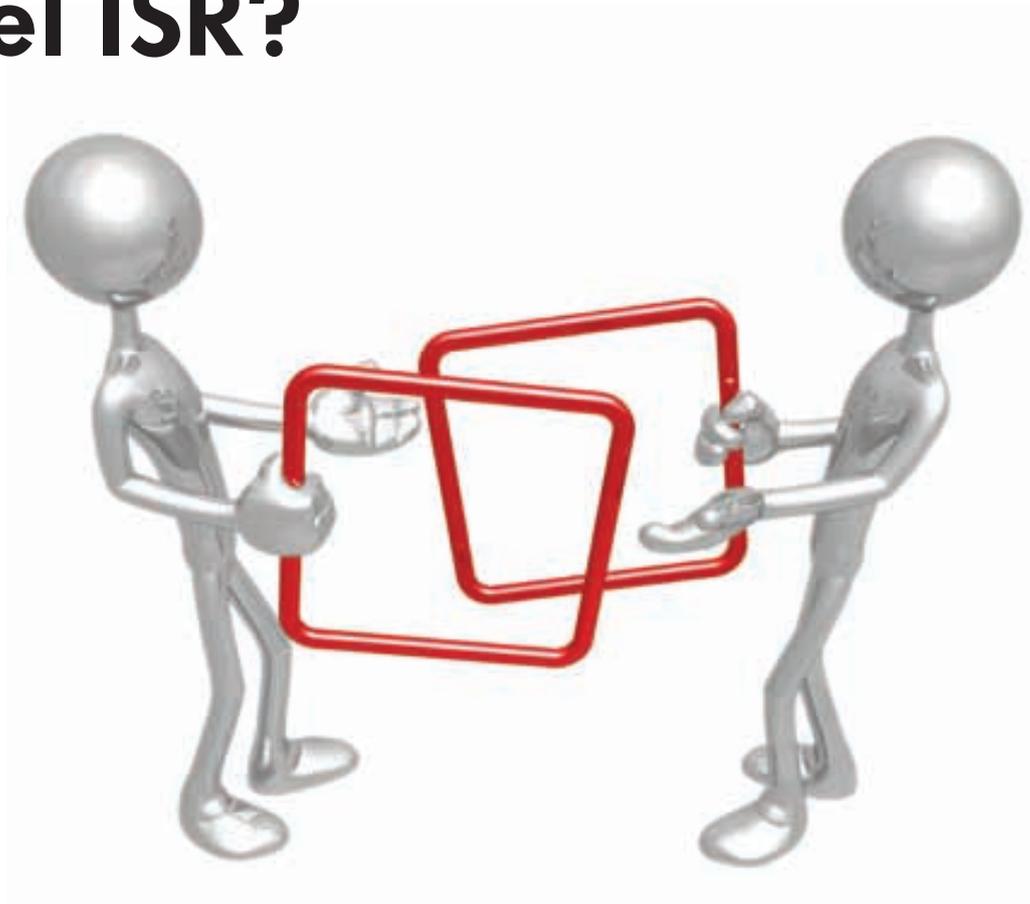


El canje de acciones, ¿sujeto a retención del ISR?



Esta aportación busca clarificar los lineamientos a seguir para la retención y entero del pago provisional a cuenta del impuesto sobre la renta (ISR), tratándose de la enajenación –específicamente canje y permuta– de acciones

INTRODUCCIÓN

Toda transmisión de propiedad de acciones, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley, será considerada como enajenación para efectos fiscales, sujeta al pago del impuesto sobre la renta (ISR).

Entre otras figuras jurídicas traslativas de dominio –para el caso en estudio–, se tiene a la enajenación de acciones, la donación y la permuta o canje de acciones.



C.P.C. Héctor Manuel
Miramontes Soto, Socio



Resulta de explorado derecho que para efectos fiscales, se entiende por **enajenación** de bienes a **toda transmisión de propiedad**, entre otros supuestos previstos por el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación (CFF), que en la parte que interesa, señala lo siguiente:

14. Se entiende por enajenación de bienes:

I. Toda transmisión de propiedad, aun en la que el enajenante se reserve el dominio del bien enajenado

...

Lo anterior trae como consecuencia que **siempre que exista traslación de propiedad de un bien, se entenderá que existe enajenación para efectos fiscales**, salvo las excepciones que la ley prevea de manera expresa.

Es conveniente precisar que el término *acciones*, según lo que establece el artículo 8, segundo párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR), comprende las acciones propiamente dichas emitidas por una sociedad mercantil, así como los certificados de aportación patrimonial emitidos por las sociedades nacionales de crédito, las partes sociales, las participaciones en asociaciones civiles y los certificados de participación ordinarios emitidos con base en fideicomisos sobre acciones que sean autorizados conforme a la legislación aplicable en materia de inversión extranjera.

Tratándose de enajenación de acciones, la LISR establece un procedimiento especial para la determinación de la ganancia sujeta al pago del impuesto anual, o de la determinación de la pérdida en su caso, así como un diverso procedimiento para la determinación del pago provisional a cuenta del impuesto anual, según sea el enajenante persona física o moral.

Como regla general, en el caso de enajenaciones realizadas por personas físicas, así como al tratarse de residentes en el extranjero sin establecimiento permanente en el país, el pago provisional es retenido y enterado por el adquirente; sin embargo, existen disposiciones especiales según la residencia del adquirente y/o del enajenante –en su caso–, las cuales pueden derivar en la obligación directa a cargo del propio contribuyente, como se explica en los siguientes apartados.

Por el contrario, si la enajenación de las acciones la realiza una persona moral en su carácter de tenedora de las mismas, no procederá retención por

concepto de pago provisional, independientemente de la personalidad del adquirente.

Para los fines del presente estudio, no se incluyen las enajenaciones de acciones de sociedades de inversión ni aquellas que se realicen por medio de la Bolsa Mexicana de Valores (BMV).

LA ENAJENACIÓN DE ACCIONES Y LA RETENCIÓN DEL ISR

Conforme a lo que establece el cuarto párrafo del artículo 154 de la LISR, la retención del impuesto por concepto de pago provisional para el caso de enajenación de acciones realizadas por personas físicas residentes en el país, no aplica sólo “cuando hay una utilidad” para el vendedor de las mismas; por el contrario, la ley dispone como regla general que la retención procederá sobre el monto total de la operación sin deducción alguna (sobre el ingreso bruto) y, sólo por excepción, es posible determinar la retención del impuesto sobre la base de una ganancia, pero a través del dictamen sobre la enajenación de acciones formulado por contador público registrado (CPR).

Es decir, ese instrumento (el dictamen) permite la posibilidad jurídica de llegar a realizar una retención menor calculada sobre el monto de la ganancia (en lugar de calcular la retención sobre el ingreso bruto), o no realizar retención alguna, si se demuestra que hubo pérdida en la operación, precisamente mediante el dictamen que se indica. Dicho de otro modo, si no hay dictamen, la retención invariablemente deberá ser del 20 o 25% según sea el caso, haya o no ganancia, y de haber dictamen, la retención se podrá realizar sobre la ganancia realmente obtenida, o no hacerla, en el caso de que hubiera pérdida en la operación.

En relación con lo anterior, es importante tener presente que el adquirente de las acciones se encuentra obligado a retener el ISR a una tasa del **20%** sobre el monto total de la operación, sin deducción alguna, **si el enajenante es una persona física residente en México** o bien, a una tasa del **25%**, cuando el enajenante sea una persona física o moral **residente en el extranjero**. Ello encuentra su fundamento en lo dispuesto por los artículos 154, cuarto párrafo, y 190, primero, cuarto, quinto, sexto y séptimo párrafos de la LISR, así como el 204 de su Reglamento (RISR).

En efecto, para el caso de acciones enajenadas por personas físicas residentes en México, el pago provisional será por el monto que resulte de aplicar

la tasa del 20% sobre el total de la operación, y será retenido por el adquirente si éste es residente en el país o residente en el extranjero con establecimiento permanente en el país. De no ser así —es decir, si el adquirente es residente en el extranjero sin establecimiento permanente en el país—, entonces la obligación de efectuar el pago provisional será a cargo directamente del contribuyente, esto es, del enajenante. Así se desprende de lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 154 de la LISR, que en su parte conducente señala:

154. ...

...

...

Tratándose de la enajenación de otros bienes, el pago provisional será por el monto que resulte de aplicar la tasa del 20% sobre el monto total de la operación, y será retenido por el adquirente si éste es residente en el país o residente en el extranjero con establecimiento permanente en México, excepto en los casos en los que el enajenante manifieste por escrito al adquirente que efectuará un pago provisional menor y siempre que se cumpla con los requisitos que señale el Reglamento de esta Ley. En el caso de que el adquirente no sea residente en el país o sea residente en el extranjero sin establecimiento permanente en México, el enajenante enterará el impuesto correspondiente mediante declaración que presentará ante las oficinas autorizadas dentro de los quince días siguientes a aquél en que se obtenga el ingreso. Tratándose de la enajenación de acciones de las sociedades de inversión a que se refiere el artículo 103 de esta Ley, se estará a lo dispuesto en dicho precepto. En el caso de enajenación de acciones a través de la Bolsa Mexicana de Valores concesionada en los términos de la Ley del Mercado de Valores, se estará a lo dispuesto en el artículo 60 de esta Ley.

Como se podrá apreciar de la transcripción anterior, cabe la posibilidad jurídica de efectuar un pago provisional en cantidad menor, si el enajenante opta por dictaminar la operación por CPR y presenta el aviso respectivo en los términos que prevé a su vez el artículo 204 del RISR, cuyo texto, en la parte que nos interesa, es del tenor siguiente:

204. *Para los efectos del cuarto párrafo del artículo 154 de la Ley, tratándose de enajenación de acciones, el adquirente podrá efectuar una retención menor al 20% del total de la operación, siempre que se dictamine la operación relativa por contador público registrado, y se cumplan los siguientes requisitos:*

I. *El aviso para presentar dicho dictamen deberá presentarse ante la autoridad fiscal que corresponda al domicilio fiscal del contribuyente, a más tardar el día 10 del mes de calendario inmediato posterior a la fecha de la enajenación.*

...

Por otra parte, y para el caso de acciones enajenadas por personas físicas o morales residentes en el extranjero, se considera que la fuente de riqueza se encuentra en el país, cuando sea residente en México la persona que las haya emitido. En tales casos la retención será del 25% sobre el monto total de la operación, sin deducción alguna, y estará a cargo del adquirente si éste es residente en el país o residente en el extranjero con establecimiento permanente en México. En caso contrario, será directamente el contribuyente el obligado a su pago, es decir, el propio enajenante.

En esos casos también existe la posibilidad jurídica de dictaminar la operación por CPR para realizar —si fuera el caso— un pago en cantidad menor al 25%, el cual será calculado sobre la ganancia real en la enajenación, o no realizar pago, si se acredita la existencia de una pérdida fiscal en la enajenación. Ello encuentra su fundamento en lo que dispone el artículo 190 de la LISR, el cual, en la parte que nos interesa, establece lo siguiente:

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

...

...

El impuesto se determinará aplicando la tasa del 25% sobre el monto total de la operación, sin deducción alguna.

La retención deberá efectuarse por el adquirente si éste es residente en el país o residente en el extranjero con establecimiento permanente en México. En el caso distinto, el contribuyente enterará el impuesto correspondiente mediante declaración que presentará ante las oficinas autorizadas dentro de los quince días siguientes a la obtención del ingreso.

Los contribuyentes que tengan representante en el país que reúna los requisitos establecidos en el artículo 208 de esta Ley y sean residentes en el extranjero cuyos ingresos no estén sujetos a un régimen fiscal preferente de conformidad con esta Ley o no sean residentes en un país en el que rige un sistema de tributación territorial, **podrán optar por aplicar sobre la ganancia obtenida, la tasa máxima para aplicarse sobre el excedente del límite inferior que establece la tarifa contenida en el artículo 177 de esta Ley**; para estos efectos, la ganancia se determinará conforme a lo señalado en el Capítulo IV del Título IV de esta Ley, sin deducir las pérdidas a que se refiere el último párrafo del artículo 148 de la misma. En este caso, el representante calculará el impuesto que resulte y lo enterará mediante declaración en la oficina autorizada que corresponda a su domicilio dentro de los quince días siguientes a la obtención del ingreso.

Los contribuyentes que ejerzan la opción a que se refieren los párrafos anteriores, deberán presentar un dictamen formulado por contador público registrado ante las autoridades fiscales conforme a las reglas que señale el Reglamento de esta Ley, en el que se indique que el cálculo del impuesto se realizó de acuerdo con las disposiciones fiscales. Asimismo, deberá acompañarse, como anexo del dictamen, copia de la designación del representante legal.

De la transcripción anterior se desprende con meridiana claridad que: **(i)** tratándose de enajenaciones de acciones por personas físicas residentes en México, la tasa aplicable es del 20% sobre el monto total de la operación y la obligación de retener es a cargo del adquirente, cuando éste sea residente en México, y **(ii)** tratándose de enajenaciones de acciones por personas físicas o morales residentes en el extranjero, se considerará que la fuente de riqueza se encuentra ubicada en territorio nacional (México), cuando se trate de acciones emitidas

El impuesto que proceda a cargo del residente en el extranjero, se considerará como pago definitivo al tenor de lo dispuesto por el sexto párrafo del artículo 179 de la LISR.

por una sociedad mexicana o residente en nuestro país, independientemente de la residencia del enajenante y del adquirente. Esto último significa que, si las acciones de las que se habla son acciones emitidas por una empresa mexicana, entonces el enajenante será contribuyente para efectos del ISR en México, independientemente de que tanto el enajenante como el adquirente sean residentes en el extranjero.

Asimismo, como se podrá inferir de las explicaciones anteriores, **la ventaja de dictaminar una operación de enajenación de acciones radica en la posibilidad legal de retener y enterar una cantidad menor a la que resultaría de aplicar la tasa del 20 o 25% al monto total de la operación sin deducción alguna**, cuando por medio del dictamen se puede demostrar que no hubo utilidad o que la utilidad realmente obtenida da como consecuencia la causación de un impuesto menor.

El impuesto que proceda a cargo del residente en el extranjero, se considerará como pago definitivo al tenor de lo dispuesto por el sexto párrafo del artículo 179 de la LISR. Desde luego, cabe la posibilidad de aplicar lo que dispongan los Tratados para evitar la doble tributación e impedir la evasión fiscal, en la parte que resulte conducente.

ALCANCE DEL TÉRMINO “CANJE” O “PERMUTA DE ACCIONES”

Como se dijo al inicio del presente estudio, resulta de explorado derecho que para efectos fiscales, se

entiende por *enajenación de bienes* toda transmisión de propiedad, entre otros supuestos previstos por el artículo 14 del CFF, y que, en consecuencia, siempre que exista traslación de propiedad de un bien, se entenderá que existe enajenación para efectos fiscales, salvo las excepciones que la ley prevea de manera expresa.

En ese sentido, la expresión usualmente referida como “**canje**” o –más apropiadamente– “**permuta**” de acciones, debe ser entendida como una doble enajenación para efectos fiscales, conforme a lo dispuesto a su vez por el artículo 146, primero, segundo y tercer párrafos de la LISR, el cual señala textualmente siguiente:

146. Se consideran ingresos por enajenación de bienes, los que deriven de los casos previstos en el Código Fiscal de la Federación.

En los casos de permuta se considerará que hay dos enajenaciones.

Se considerará como ingreso el monto de la contraprestación obtenida, inclusive en crédito, con motivo de la enajenación; cuando por la naturaleza de la transmisión no haya contraprestación, se atenderá al valor de avalúo practicado por persona autorizada por las autoridades fiscales.

Esa disposición trae como consecuencia que la **permuta, canje o intercambio** de acciones **sea considerada para efectos fiscales como una doble enajenación**, en ambos sentidos, valga la redundancia: del enajenante al adquirente, y del adquirente al enajenante, por el valor de las acciones que cada quien reciba, con la agravante de que, al no existir una contraprestación determinada en cantidad líquida, por la naturaleza propia de la operación, se debe acudir a la elaboración de un avalúo para efectos fiscales, para así determinar el valor de las acciones respectivas, y eventualmente también a un estudio de precios de transferencia si se tratara de partes relacionadas; ese valor no podría ser, salvo causas justificadas, inferior al valor contable por acción actualizado.

En consecuencia, en tal escenario, tanto el enajenante como el adquirente se encontrarán obligados al pago del ISR, debiendo sujetarse a la retención que proceda por concepto de pago provisional, o realizar éste, según se ha explicado con antelación.

Haciendo énfasis en los comentarios anteriores, cabe señalar que el significado de las voces **permuta, canje o intercambio** tiene una connotación semejante o equivalente, conforme al *Diccionario de la Lengua* de la Real Academia Española, como sigue:

Permuta

1. f. Acción y efecto de *permutar algo por otra cosa*.

2. f. *Cambio*, entre dos funcionarios públicos, de los empleos que respectivamente tienen.

4. f. Der. *Contrato por el que se entrega una cosa a cambio de recibir otra*.

Canje

1. m. En la diplomacia, la milicia y el comercio, *cambio, trueque o sustitución*.

Intercambio

tr. Dicho de dos o más personas o entidades:

Cambiar entre sí ideas, informes, publicaciones, etc.

De lo anterior se tienen como sinónimos de la palabra **canje** a las voces **permuta, cambio o trueque**.

En conclusión, es posible afirmar que para el estudio que nos ocupa la figura jurídica idónea a utilizar para el “canje” de acciones corresponde a un **contrato de permuta**, conforme al artículo 2327 del Código Civil Federal (CCF) y sus correlativos de las entidades federativas, el cual dispone:

2327. La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes *se obliga a dar una cosa por otra*. Se observará en su caso lo dispuesto en el artículo 2250.

LA AUTODETERMINACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES Y LAS FACULTADES DE FISCALIZACIÓN, AUN PARA EL CASO DE RESIDENTES EN EL EXTRANJERO

El sistema tributario mexicano, al igual que en otros países, radica en el principio de la autodeterminación de las contribuciones a cargo de los propios contribuyentes o sujetos obligados a su pago, sin que ello limite en modo alguno las facultades de fiscalización de las autoridades fiscales, las cuales en todo momento pueden verificar el debido cumplimiento de las obligaciones fiscales en los términos previstos por la ley.

Por esa razón es que, tratándose de la enajenación de acciones realizada por **residentes en el extranjero**, al tratarse de acciones emitidas por sociedades mexicanas, la propia LISR dispone que la obligación de retener y enterar el impuesto será a cargo del adquirente cuando éste sea residente en México y, si no lo fuera –es decir, si tanto el enajenante como el adquirente de las acciones emitidas por una sociedad mexicana fueran residentes en el extranjero–, entonces la LISR establece que la obligación de pago del impuesto será a cargo del propio contribuyente, **no obstante que éste sea un residente en el extranjero**, quien definitivamente, en estos casos, **tiene el carácter de contribuyente y puede ser obligado a su pago mediante los Convenios para evitar la doble tributación e impedir la evasión fiscal** que México tiene celebrados con un buen número de países.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA A CARGO DE LAS EMISORAS DE LAS ACCIONES

Por otro lado, es importante tener presente que para el caso de enajenación de acciones, el CFF establece **obligación solidaria** a las empresas mexicanas o residentes en México, respecto del pago del ISR causado por la enajenación de acciones **cuando, debiendo inscribir en el registro o libro de acciones a sus socios o accionistas, inscriban a personas físicas o morales que no comprueben haber retenido y enterado el impuesto respectivo o haber recibido copia del dictamen respectivo** y, en su caso, copia de la declaración de pago correspondiente, en los casos en que se hubiera dado una transmisión de acciones. Lo anterior tiene su fundamento en el siguiente dispositivo:

*26. Son **responsables solidarios** con los contribuyentes:*

...

*XI. Las sociedades que, debiendo inscribir en el registro o libro de acciones o partes sociales a sus socios o accionistas, **inscriban a personas físicas o morales que no comprueben haber retenido y enterado, en el caso de que así proceda, el impuesto sobre la renta causado por el enajenante de tales acciones** o partes sociales, o **haber recibido copia del dictamen respectivo** y, en su caso, copia de la declaración*

en la que conste el pago del impuesto correspondiente.

Bajo esas razones y fundamentos legales, es dable concluir que, si eventualmente una empresa residente en México realiza la inscripción de la transmisión de acciones en sus libros o registros sociales, sin verificar que se haya pagado el impuesto respectivo o, en su defecto, sin haber recibido copia del dictamen respectivo, **este único hecho trae como consecuencia que le surja responsabilidad solidaria respecto del pago de los impuestos causados**, aun respecto del caso de las empresas residentes en el extranjero.

CONCLUSIONES

Con apoyo en las consideraciones anteriores se puede concluir, a manera de resumen, que los lineamientos a seguir para la retención y entero –en su caso– del pago provisional a cuenta del ISR, tratándose de una enajenación de acciones, incluyendo desde luego al **canje o permuta**, son como siguen:

1. La **permuta, canje o intercambio** de acciones constituye una enajenación para efectos fiscales.

2. Si el enajenante es una persona física residente en México, procede retención del 20% sobre el monto total de la operación sin deducción alguna.

3. Si el enajenante es una persona física o moral residente en el extranjero, procede retención o entero del 25% sobre el monto total de la operación sin deducción alguna.

4. En ambos casos, es posible optar por el dictamen sobre enajenación de acciones, en los términos previstos por la LISR. Ese instrumento permite la posibilidad legal de llegar a determinar un impuesto de menor cuantía, o la no causación de impuesto si se acredita la existencia de pérdida fiscal en la enajenación de las acciones.

5. Las empresas residentes en el extranjero que enajenen acciones emitidas por empresas mexicanas, son contribuyentes por tales operaciones en México.

6. Si la empresa mexicana emisora de las acciones, inscribe en sus libros sociales la transmisión de propiedad de las mismas, sin verificar el pago del impuesto o –en su defecto– sin recibir copia del dictamen respectivo y de la declaración de pago, le surge responsabilidad solidaria respecto del impuesto causado, aun en el caso de que las empresas que las enajenen sean residentes en el extranjero. 