

RÉGIMEN FISCAL APLICABLE EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA A LOS INTERESES PAGADOS A RESIDENTES EN EL EXTRANJERO

*Pablo Miguel Ibáñez Mariel
Mauricio Bravo Foutul*

Sumario: I. Elementos del impuesto; II. Análisis del artículo 154 de la Ley del Impuesto sobre la Renta; III. Intereses exentos; IV. Registro de intereses pagados al extranjero, para efectos fiscales; V. Tratados de doble tributación con Canadá y Estados Unidos de América.

I. ELEMENTOS DEL IMPUESTO

1. Introducción

Para llevar a cabo el análisis de cualquier tópico en materia fiscal, es menester conocer previamente los conceptos sustanciales que lo componen. Estos conceptos en materia fiscal se denominan elementos del impuesto.

Los elementos del impuesto están constituidos por los sujetos a quien está dirigido el gravamen; la tasa, la cuota o la tarifa que se debe aplicar a la base del gravamen, y la época de pago.

2. Sujetos del Impuesto

El sujeto del crédito fiscal es la persona física o moral nacional o extranjera que de acuerdo con la Ley se encuentra obligada al pago del gravamen. La Ley del Impuesto Sobre la Renta en su artículo 1, fracción III, regula como sujetos del pago del impuesto a:

«Los residentes en el extranjero, respecto de los ingresos procedentes de fuente de riqueza situada en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente o base fija en el país, o cuando teniéndolos, dichos ingresos no sean atribuibles a éstos».

Asimismo el artículo 144, que se encuentra ubicado dentro del Título V de la Ley aludida, y que regula el régimen fiscal de los residentes en el extranjero con ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en territorio nacional, también hace referencia como sujetos del impuesto a estos contribuyentes, precisando que causarán el impuesto cuando obtenga ingresos en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, aún cuando hayan sido determinados presuntamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3. Objeto del Impuesto

Una vez definido el sujeto es menester establecer el objeto del impuesto, es decir, lo que grava la Ley en materia del Impuesto Sobre la Renta. El objeto es el ingreso que percibe el sujeto del impuesto.

En este orden de ideas y de acuerdo a nuestro propósito de análisis, el artículo 154 de la Ley regula a los residentes en el extranjero por los ingresos por intereses que perciban cuando la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional.

El propio numeral antes mencionado preceptúa, que se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando en el país se coloque o invierta el capital, o cuando los intereses que se paguen al extranjero se deduzcan, total o parcialmente, por un establecimiento permanente o base fija en el país, aún cuando el pago se efectúe a través de cualquier establecimiento en el extranjero.

Existe en la norma una presunción *iuris tantum*, es decir que admite prueba en contrario, consistente en que se considera que el capital se coloca o se invierte en el país, cuando quien pague los intereses sea residente

en el país o residente en el extranjero con establecimiento permanente o base fija, en el país.

4. Base del Impuesto

La base de todo impuesto es la cantidad neta en relación con la cual se aplican las tasas que en este caso es el interés bruto, ya que no existen deducciones previstas en la Ley. En este orden de ideas, para efecto de nuestro estudio, la base del impuesto se compone de cinco supuestos:

- a) el interés que hayan pactado las partes en el contrato correspondiente;
- b) aquellos conceptos que por disposición de la ley se asimilan a intereses, como más adelante se verá;
- c) el artículo 144 de la ley dispone que forman parte de la base del impuesto aquellos pagos efectuados con motivo de los actos o actividades a que se refiere el Título V de la Ley, que benefician al residente en el extranjero, inclusive cuando le eviten una erogación;
- d) el artículo 144, segundo párrafo, considera como ingreso para el residente en el extranjero, el importe del impuesto que le corresponda, que sea absorbido por la persona que le realice los pagos; y
- e) el artículo 170 del Reglamento de la Ley considera como ingreso por intereses, el impuesto que cubra por cuenta del contribuyente que corresponda a los intereses provenientes de títulos de crédito colocados en el extranjero, entre el gran público inversionista.

5. Tasa del Impuesto

Las tasas de retención del impuesto por el pago de intereses a residentes en el extranjero son del 15%, 21% y 35%. La aplicación de dichas tasas radica en diversos aspectos:

- a) en función del tipo de sujetos que perciba el interés;
- b) el tipo de negocio jurídico que da nacimiento al pago del crédito y del interés mismo;
- c) el destino que se le de al crédito obtenido; y
- d) los elementos que conforman el negocio jurídico que da origen al pago del crédito y del interés, tales como las características subjetivas del acreedor y del deudor, el destino del crédito y el plazo de pago.

6. Época de Pago

El artículo 154, en su párrafo cuarto, preceptúa que las personas que deban hacer pagos de intereses a residentes en el extranjero, deberán retener el impuesto que corresponda conforme a la tasa aplicable. Asimismo, el artículo 144, cuarto párrafo, dispone que cuando el impuesto se pague mediante retención y la contraprestación no se hubiere efectuado en la fecha de exigibilidad, el retenedor estará obligado a enterar una cantidad equivalente a la que debió de haber retenido en la fecha de exigibilidad.

Es decir, el momento en que se cause el gravamen y por ende nace la obligación de pago, es aquel en que los intereses son exigibles y no conforme al sistema de «devengado» previsto para las personas morales residentes en México.

De lo anterior caben dos interrogantes:

- a) Qué debe entenderse por fecha de exigibilidad; y
- b) En qué momento está obligado el retenedor a realizar el entero del impuesto retenido.

De lo tocante a la primera de ellas, el Código Civil Federal, en su artículo 2190, preceptúa que:

«Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho».

La segunda interrogante tiene su respuesta en el Código Fiscal de la Federación, que en su artículo 6, fracción I, establece que los retenedores de contribuciones deben enterarla a más tardar el día 17 del mes de calendario inmediato posterior al de terminación del período de la retención.

II. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 154 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

En el apartado anterior hicimos un breve análisis de los elementos que constituyen el Impuesto Sobre la Renta, tratándose del pago de intereses; sin embargo, caben algunas reflexiones sobre el propio artículo 154 de la Ley.

1. Inversión del Capital en México

Para que efectivamente surja la obligación tributaria por el pago de intereses, el artículo 154 de la Ley preceptúa que es necesario que el capital del que se deriva el pago de intereses, sea invertido en el país por un residente en el extranjero; de no actualizarse dicha hipótesis fiscal, no surgirá la causación del impuesto, a menos que sucedan otras hipótesis que más adelante se detallan.

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 8, dispone que por México, país y territorio nacional debe entenderse lo que conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos integra el territorio nacional y la zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial.

El artículo 42 de la Carta Magna dispone:

«El Territorio Nacional comprende:

- I. El de las partes integrantes de la Federación;
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III. El de las islas de Guadalupe y las Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;
- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;

V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores, y

VI. El espacio situado sobre el Territorio Nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional».

Cabe destacar que la fracción V de la norma constitucional transcrita, no hace referencia a la zona económica exclusiva, como sí lo hace el Código Fiscal de la Federación, por lo que es nuestro parecer que el ordenamiento fiscal va más allá de lo previsto por la Constitución Política Mexicana, lo que provoca que la norma legal se considere inconstitucional en la parte conducente.

2. Intereses Pagados por Personas Distintas a Aquellas que los Deducen

Una segunda hipótesis prevista en el artículo 154, en relación con el primer párrafo del artículo 23 de la propia Ley, consiste en el caso de que los intereses que se paguen al extranjero se deduzcan total o parcialmente, por un establecimiento permanente o base fija en el país, aun cuando dicho pago se realice a través de cualquier establecimiento situado en el extranjero.

El propio artículo 154 prevé en su último párrafo que, por el supuesto apuntado la retención del impuesto la deberá efectuar el establecimiento permanente o la base fija ubicada en territorio nacional, dentro de los 15 días siguientes a partir de aquel en que se realice el pago en el extranjero o se deduzcan los intereses, lo que se origine primero.

3. Presunción de Ingresos

Por lo que se refiere a la presunción *iuris tantum* de la que hacemos referencia en el apartado del Objeto del Impuesto, cabe destacar que en caso de que el residente en el territorio nacional cuente con los documentos probatorios suficientes para demostrar que el capital obtenido en préstamo no lo invirtió en el país, sino en otro, independientemente de que haya deducido o no los intereses correspondientes, provoca con ello el que se desvirtúe dicha presunción.

Por otra parte, sí se causará el gravamen y por ello nacerá la obligación de realizar la retención del impuesto, si el establecimiento permanente o base fija de un residente en el extranjero, independientemente del lugar donde invierta el capital, deduce total o parcialmente los intereses, ya que así lo dispone el último párrafo del artículo 154.

4. Concepto de Interés

Resulta de la mayor importancia determinar el concepto de «intereses», ya que como se mencionó en su oportunidad, dicho concepto constituye el objeto y base del gravamen en el caso que nos ocupa.

El artículo 154, segundo párrafo de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, establece en lo relativo que se consideran intereses, cualquiera que sea el nombre con que se les designe, a los rendimientos, de créditos de cualquier clase.

El propio precepto menciona diversas modalidades de rendimiento de crédito, es decir intereses, y a su vez, como se verá más adelante, establece conceptos que si bien en sí mismos no son interés, sí se asimilan a tales, y por ende, constituyen el objeto del gravamen.

Acorde a lo precedente, resulta preciso determinar el concepto de «crédito», ya que de este concepto se debe partir para que los réditos que produzca en este concepto, adquieran la naturaleza de intereses.

El doctor Miguel Acosta Romero, autor de la voz «crédito» en el Diccionario Jurídico Mexicano, propone una definición de este concepto que desde nuestro punto de vista resulta concreta y precisa, en los siguientes términos:

«Crédito es la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos».

El propio autor citado, expresa que los elementos de crédito son los siguientes:

1. La existencia de ciertos bienes;
2. La transferencia de ellos, o la disposición jurídica de los bienes, su titular a otra persona;
3. Con un lapso de tiempo durante el que se usan dichos bienes;
4. La obligación de restitución de los mismos, con el pago de la cantidad cubierta por su uso.

Resulta pues, como una condición previa y necesaria de la existencia de intereses, la existencia de un crédito cuya definición y características se mencionaron anteriormente, de lo que se sigue que, de no existir un crédito, en vía de consecuencia necesaria, no podrán existir intereses jurídicamente hablando.

De las ideas antes expresadas, podríamos decir en pocas palabras, que la ley, al hablar de «rendimientos de créditos de cualquier clase», se refiere a que los intereses constituyen, en esencia, contraprestaciones que obtiene el sujeto que otorga un crédito.

De lo expuesto se desprende que no basta que exista una obligación de pago (aún y cuando éste tenga carácter restitutorio) a un residente en el extranjero, para que se cause el gravamen, ya que ¿se insiste?, es condición necesaria que para que dicho pago sea gravado bajo el carácter de interés, corresponda jurídicamente a una contraprestación debida por la obtención de un crédito.

Visto lo anterior, resulta aceptable considerar que los intereses constituyen el provecho o rendimiento que se obtiene de la inversión (en sentido amplio) de parte de quien otorga un crédito.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 893 del Código Civil Federal, los intereses a que dicho precepto denomina réditos de capital constituyen frutos civiles.

Finalmente, de acuerdo al concepto de «intereses» que menciona el segundo párrafo del artículo 154 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, existen algunos casos en que se asimilan a esta calidad, con-

ceptos que no tienen estrictamente la naturaleza de intereses, pero que sin embargo, para los efectos de la Ley aludida sí lo constituyen y son los siguientes:

1. Comisiones o pagos que se efectúen con motivo de apertura o garantía de créditos;
2. Pagos que se realicen a un tercero con motivo de la aceptación de un aval del otorgamiento de una garantía o de la responsabilidad de cualquier clase;
3. Prima o ganancia derivada de futuros de monedas extranjeras;
4. Ganancia derivada de la enajenación de los documentos referidos en el artículo 125, fracción III de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Sobre este último supuesto, debe destacarse que los valores correspondientes son aquellos que se encuentran colocados entre el gran público inversionista, y cuya enajenación en bolsa de valores autorizada del país, se encuentra exenta del pago del impuesto al ingreso obtenido según dispone el sexto párrafo del artículo 151 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

En virtud de todo lo anterior, consideramos para actualizar la hipótesis comentada, que la enajenación de los documentos que nos ocupa deberá ser efectuada fuera de Bolsa de Valores autorizada del país.

Por otro lado, cabe destacar que el artículo 154 de la Ley es omiso en establecer la base del impuesto para la determinación de los intereses gravados en este caso, por lo que consideramos que dicha ganancia se obtendría al comparar el costo de adquisición de valores contra su precio de venta, siempre que éste último valor sea superior al primero.

5. Tasas Impositivas

En cuanto a las tasas de causación aplicables, el artículo 154 de la Ley prevé las siguientes:

1. 15%. Dicha tasa resulta aplicable cuando los intereses sean pagados a las personas que a continuación se precisan, siempre que éstas y los documentos en que conste el negocio de financiamiento se encuentren registrados para tal efecto en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

- a) Entidades de financiamiento pertenecientes a estados extranjeros, siempre que sean las beneficiarias efectivas de los intereses.
- b) Bancos extranjeros, incluyendo los de inversión, siempre que sean los beneficios efectivos de los intereses.
- c) Entidades que coloquen o inviertan en el país, capital que provenga de títulos de créditos que emitan y que sean colocados en el extranjero, entre el gran público inversionista.
- d) Intereses pagados a residentes en el extranjero, provenientes de los títulos de crédito que reúnan los requisitos referidos en el artículo 125, de la propia ley.
- e) Cuando las instituciones de crédito paguen intereses que por sus características objetivas queden gravados en principio a la tasa del 21%, prevista por la fracción II del artículo 154 de la ley, a los sujetos previstos por la fracción I de dicho precepto legal les será aplicable la tasa del 15%.

2. 21%. Que se aplicará en los siguientes casos:

- a) Los pagos por instituciones de crédito a residentes en el extranjero, distintos a los señalados en el inciso inmediato anterior.
- b) Los pagados a los proveedores del extranjero por enajenación de maquinaria y equipo que forme parte del activo fijo del adquirente.
- c) Los pagados a residentes en el extranjero para financiar la adquisición de los bienes referidos en el subinciso b) precedente, y en

general, para la habilitación, avío y comercialización, siempre que esas circunstancias consten en el contrato y se trate de sociedades registradas para este efecto en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3. 35%. Resulta aplicable en el caso de intereses distintos a los señalados en las fracciones I y II del artículo 154 de la Ley, y que se comentaron en los incisos 1. y 2. que anteceden.

6. Interés de Títulos al Portador

El artículo 154, párrafo quinto preceptúa que, aquellos intereses que prevengan de títulos al portador, sólo tendrá obligaciones fiscales el retenedor, quedando liberado el residente en el extranjero de cualquier responsabilidad distinta de la de aceptar la retención. Esto obedece a que los mismos se transmiten cambiariamente por la sola tradición, por lo tanto no se requiere de otro procedimiento que provoque llevar un registro respecto del tenedor del Título de Crédito debido a que la propia Ley General de Títulos de Crédito, que en su artículo 69 los define como «aquellos que no están expedidos a favor de determinada persona». En este orden de ideas, al no conocerse en particular quien es el contribuyente, puesto que puede ser cualquier tenedor del título, el legislador resuelve establecer que el responsable fiscal de los efectos que produzca el ingreso por intereses, será quien cubra los mismos.

7. Impuestos Absorbidos por el Deudor

Aun cuando este concepto no se encuentra previsto en el artículo 154 de la Ley del ISR, guarda una estrecha relación con el mismo, en virtud de lo previsto por el segundo párrafo del artículo 144, que alude al efecto consistente, de que el deudor del crédito que absorba el impuesto que corresponda al contribuyente, el importe de dicho impuesto se considerará ingreso de los comprendidos en el Título V del ordenamiento legal que venimos analizando.

Derivado de lo anterior es importante destacar dos efectos:

1. La deducibilidad del pago del impuesto por parte del deudor.
2. El efecto del ingreso relacionado con el contribuyente.

El artículo 25 fracción I, y el artículo 137 fracción I, ambos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, preceptúan que no serán deducibles los pagos de Impuesto Sobre la Renta a cargo de terceros. Estas normas regulan a las personas morales y físicas residentes en México o a los establecimientos permanentes o bases fijas de residentes en el extranjero situadas en territorio nacional.

Al pactarse en un contrato de financiamiento que el acreedor deberá recibir exactamente los intereses sin deducción alguna, por lo que el deudor absorberá cualquier carga que sobre los intereses pueda generarse, ello no provoca que se esté en presencia de un impuesto absorbido por el deudor sino más bien, se está en presencia de un «interés adicional» que deberá cubrirse.

La anterior afirmación se fundamenta en los siguientes argumentos:

a) El artículo 361 del Código de Comercio, ubicado dentro del Título Quinto, Capítulo I, que regula al «Préstamo Mercantil», dispone:

«Toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste precisamente por escrito, se reputa interés».

De la anterior transcripción se desprende que cuando un deudor se compromete a absorber el impuesto que corresponda pagar al acreedor, se está estableciendo una prestación del deudor en favor del acreedor, y ésta debe considerarse interés.

b) El segundo párrafo del artículo 144 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, como ya se dijo, viene a integrar un elemento adicional de la base del impuesto.

En este sentido, si la base del impuesto la constituyen los intereses que perciba el contribuyente, el impuesto que por este concepto se

cause y sea absorbido por el deudor adquiere la naturaleza de interés y tan es así que la tasa impositiva aplicable es del 15%, del 21%, o del 35%, según la naturaleza del interés.

En función de lo mencionado en los incisos anteriores, concluimos que sí es posible deducir el «interés adicional» que representa al deudor el tener que absorber y pagar el impuesto que le corresponda al acreedor residente en el extranjero, ya que el impuesto adquiere jurídicamente la naturaleza de interés.

Derivado de lo anterior, es necesario llevar a cabo una piramidación del impuesto, por lo que una vez restado el gravamen correspondiente de los intereses, la cantidad recibida por el acreedor deberá ser igual al interés neto pactado en el contrato de financiamiento.

Por otra parte, en el artículo 170 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta se establece que, para efectos de la fracción I del artículo 154 de la Ley, se reputa interés aquel impuesto que corresponda a los intereses que se paguen a residentes en el extranjero provenientes de títulos de crédito colocados en el extranjero entre el gran público inversionista, cuando la persona que haga los pagos cubra dicho impuesto por cuenta del contribuyente, por lo que el impuesto, al asumir la naturaleza de interés, se convierte en un concepto deducible para el residente en México.

8. Sujetos Relevados del Pago del Impuesto

El artículo 154, en su sexto párrafo, dispone que aquellos intereses que sean pagados por establecimientos en el extranjero de instituciones de crédito del país, no estén gravados con el impuesto previsto en dicha norma.

III. INTERESES EXENTOS

1. Introducción

Es de suma importancia distinguir los conceptos de «exención» y «no causación», para efecto de no confundir aspectos de aplicación de las normas legales.

La exención es una liberación del pago del tributo que se concede al sujeto pasivo de la relación tributaria.

La no causación es el hecho de que el sujeto no se adecua a la hipótesis normativa que prevé la causación, o bien, es la no regulación de un hecho determinado.

Para que exista la exención es indispensable que el hecho generador del tributo esté previsto en ley; de lo contrario, estaríamos en presencia de la no causación del tributo.

Dentro del Título V de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en dos de sus disposiciones se regulan exenciones del pago del impuesto, por aquellos ingresos en intereses que perciban los residentes en el extranjero de fuente de riqueza ubicada en territorio nacional.

Las normas que contemplan las exenciones mencionadas son: el último párrafo del artículo 144 y el artículo 154-A de la Ley de la Materia.

2. Inversiones por Fondos de Pensiones y Jubilaciones

El artículo 144, en su último párrafo, establece que estarán exentos del pago del impuesto aquellos ingresos que deriven de las inversiones efectuadas por fondo de pensiones y jubilaciones constituidos en los términos de la legislación del país de que se trate, siempre que dichos fondos estén exentos del impuesto sobre la renta en dicho país y se registren para tal efecto en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3. Créditos Exentos

En el artículo 154-A, se contienen diversos casos en los cuales los intereses regulados por el artículo 154 de la ley quedan exentos del pago del impuesto sobre la renta, mismos que a continuación se exponen:

1. La fracción I hace referencia a los intereses que deriven de créditos concedidos al Gobierno Federal, a las entidades no financieras del sector público que al efecto establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general y a las entidades financieras del sector público, siempre que éstas los destinen a otorgar créditos a las entidades no financieras antes mencionadas.

En las Reglas Generales que expide la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en las modificaciones a las mismas, al día de hoy no se han publicado las listas de dichas entidades financieras.

2. Por lo que se refiere a la fracción II, ésta hace alusión a los intereses que se deriven de créditos a plazo de tres o más años concedidos por entidades de financiamiento residentes en el extranjero dedicadas a promover la exportación mediante el otorgamiento de préstamos o garantías en condiciones preferenciales, siempre que dichas entidades y los documentos en los que conste la operación de financiamiento correspondiente estén registrados para este efecto en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

4. Futuros de Moneda

El artículo 168 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta preceptúa en su último párrafo, que cuando se exceptúe del pago del impuesto en los términos del artículo 154-A de la Ley, se exime del pago del impuesto a las enajenaciones de futuros de monedas extranjeras a que alude el artículo 154 segundo párrafo, mismas que han quedado analizadas en el apartado correspondiente.

5. Requisitos de Exención

En suma, las características esenciales para que los intereses estén exentos del pago de impuesto son las siguientes:

1. Todo interés, aún aquellos conceptos que se asimilen a interés en los términos expuestos en apartados anteriores y que se deriven de los créditos aludidos, está exentos del pago del impuesto, siempre que las entidades de financiamiento y los documentos que amparan el negocio jurídico respectivo se inscriban en el registro que para tal propósito tiene previsto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2. Que el plazo mínimo para pagar el crédito sea de tres años, aunque durante dicho plazo se pueden efectuar pagos parciales del crédito y de los intereses, ya que las disposiciones fiscales no disponen lo contrario.

3. Los intereses estarán exentos en la medida en que el crédito sea otorgado por una entidad financiera registrada o bien dicha entidad garantice el crédito, siempre que las operaciones mencionadas se otorguen en condiciones preferenciales.

4. Por último, las entidades de financiamiento deben estar dedicadas a promover la exportación en el país de donde proceda el crédito.

6. Valores a Cargo del Gobierno Federal

La resolución que establece reglas generales y otras disposiciones de carácter fiscal para el año de 1993, publicada en el **Diario Oficial** del 31 de marzo de dicho año, en el numeral 156 dispone que estarán exentos del pago del impuesto los intereses devengados a partir del 1o. de abril de 1993, que se paguen a personas físicas o morales residentes en el extranjero, que provengan de valores a cargo del gobierno federal, Inscritos en el Registro Nacional de Valores e intermediarios, siempre que se cumpla con los requisitos a que se refiere el II párrafo de la fracción XXI del artículo 77 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, a saber:

1. Que los títulos se adquieran o en su caso se enajenen en instituciones de crédito o casas de bolsa y se mantengan durante todo el plazo de tenencia, depositados en dichas instituciones o casas de bolsa;

2. Que no se den en préstamo;

3. Que no se enajenen con entregas diferidas de los títulos, o en general que no se celebren respecto de los mismos, contratos distintos al de reporto con instituciones de crédito o casas de bolsa.

IV. REGISTRO DE INTERESES PAGADOS AL EXTRANJERO, PARA EFECTOS FISCALES

1. Introducción

El 2 de octubre de 1992 se publicó la décimo octava modificación a la resolución que establece reglas generales y otras disposiciones de carácter fiscal para el año de 1992 (Resolución Miscelánea), a través de la cual se estableció por primera vez el conjunto de reglas aplicables para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público —y en particular, la entonces denominada Dirección General Técnica de Ingresos—, llevaría los registros que las disposiciones fiscales establecen tratándose de intereses pagados a residentes en el extranjero. Dicha facultad de llevar los aludidos registros, se encontraba establecida en el artículo 63, fracción XIII del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Sin embargo, en la práctica, dicha facultad no era ejercida por no existir el Registro ni tampoco normas de procedimiento que lo regularan, si bien existió el artículo 167 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta a que se hará referencia posteriormente.

Dicha situación provocaba inseguridad jurídica a los retenedores del impuesto por pago de intereses a residentes en el extranjero, ya que si bien es cierto que conforme al principio general de derecho, de

que «nadie está obligado a lo imposible», el artículo 167 del Reglamento de la Ley vigente en aquella época establecía reglas de registro para las entidades de financiamiento y de las operaciones crediticias respectivas, sin que tampoco las autoridades fiscales competentes lo observaran, por lo que podemos afirmar que dicho precepto reglamentario, si bien era una norma vigente, carecía de efectividad o positividad.

Por lo anterior, consideramos plausible el que, a través de constituir el Registro que nos ocupa, se establezcan las reglas para que los residentes en el extranjero contribuyentes del impuesto y los retenedores del mismo adquieran seguridad jurídica con respecto al derecho de aplicar las tasas reducidas de impuesto, a través del registro de las entidades y operaciones de financiamiento respectivas.

2. Libros de Registro

La Resolución Miscelánea para 1993, publicada en el **Diario Oficial de la Federación** de fecha 31 de marzo del citado año, contiene en sus numerales 171 a 179 inclusive, las reglas del Registro de Instituciones de Financiamiento, Fondos de Pensiones y Jubilaciones, y Fondo de Inversiones del Extranjero, cuya estructura transcribimos:

«Libro I

Sección I. Registro de Bancos Extranjeros.

Sección II. Registro de entidades de Financiamiento Pertenecientes a Estados Extranjeros.

Sección III. Registro de entidades que Coloquen o Inviertan en el País, Capital que Prevenga de Títulos de Crédito que Emitan y que sean Colocados en el Extranjero entre el Gran Público Inversionista.

Sección IV. Registro de Entidades de Financiamiento Residentes en el Extranjero Dedicadas a Promover la Exportación Mediante el Otorgamiento de Préstamos o Garantías en Condiciones Preferenciales.

Libro II

Sección I. Registro de Fondos de Pensiones y Jubilaciones del Extranjero.

Sección II. Registro de Fondos de Inversión en los que Participan Fondos de Pensiones y Jubilaciones en el Extranjero».

3. Reglas de Registro

Las reglas del registro comprendidas del numeral 171 al 179 inclusive, de la resolución miscelánea, son las siguientes:

1. Regla 171. Dispone la exención a los ingresos recibidos por los fondos de inversión en que inviertan sus recursos los fondos de pensiones y jubilaciones inscritos en el registro.

2. Regla 172. Establece la estructura del registro antes mencionado.

3. Regla 173. Establece las reglas del registro de las entidades, cuya inscripción deberá efectuarse en las diversas secciones, del Libro I del Registro.

Por otro lado, también prevé que el registro de los bancos o entidades realizado antes del 31 de mayo de 1993 surtirá efectos retroactivos al día 11 de enero de 1992.

4. Regla 174. Dispone que los bancos y entidades de financiamiento incluidas en el anexo 25 de la resolución, deben solicitar la renovación de su inscripción en el Registro, dentro de los tres primeros meses de cada año, debiendo adjuntar la documentación siguiente:

a) Copia del último informe anual aprobado por la asamblea del banco o entidad de que se trate, que se haya presentado a las autoridades reguladoras de su país de residencia o, en su caso, al principal mercado de valores en que estén registradas sus acciones.

b) Saldo insoluto del total de los préstamos otorgados, adquiridos o garantizados con respecto a residentes en México al 30 de junio y 31 de diciembre del año anterior.

c) Declaración bajo protesta de decir verdad de que el banco o entidad de que se trate, es el beneficiario efectivo de los intereses.

5. Regla 175. Se disponen los requisitos para el registro de las entidades previstas en el Libro II, del Registro (Fondo de Pensiones y Jubilaciones y Fondo de Inversión, en que participen tales fondos) a saber:

a) Documento constitutivo o contrato de fideicomiso.

b) En el caso de fondos de pensiones y jubilaciones, constancia en que se indique que el fondo está exento del Impuesto Sobre la Renta o, en su defecto, certificación por un contador público que pertenezca a una firma de reconocido prestigio.

c) Tratándose de fondos de inversión, certificación expedida por contador público perteneciente a una firma de reconocido prestigio, en donde se haga constar el promedio de participación de los fondos de pensiones y jubilaciones inscritos en el Registro.

d) Copia certificada de la documentación que acredite la representación del solicitante.

6. Regla 176. Dispone la renovación anual de la inscripción de los fondos de pensiones y jubilaciones, dentro de los tres primeros meses de cada año.

En el caso de los fondos de inversión, la renovación de la inscripción en el Registro deberá efectuarse dentro de los meses de enero y julio de cada año.

7. Regla 177. Dispone que para registrar los documentos en que consten las operaciones de financiamiento celebradas con residentes en el extranjero a que se refieren la fracción I del artículo 154 y la fracción II del artículo 154-A de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se debe presentar un escrito durante los meses de enero y julio de cada año, en donde conste lo siguiente:

a) Saldo insoluto de los préstamos al 31 de diciembre del año anterior o al 30 de junio del año de que se trate, respectivamente.

b) Tipo de financiamiento, nombre del beneficiario efectivo de los intereses, saldo insoluto a esa fecha, tipo de moneda, tasa de interés y fecha de exigibilidad del principal y accesorios.

8. Regla 178. Se prevé que no obstante se efectúen pagos a bancos, entidades o fondos inscritos en el Registro, sólo se podrán aplicar las exenciones o tasas a que se refieren los artículos 144, 154 ó 154-A de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, según sea el caso.

Lo precedente significa, a nuestro parecer, que el cumplimiento de las reglas del Registro representa un requisito formal para tener derecho a la aplicación de tasas reducidas, y que el Registro en sí mismo no tiene efectos constitutivos.

9. Regla 179. Señala que la documentación e información que deba presentarse, se hará ante la Dirección General Fiscal Internacional de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por otro lado, dicha regla prevé que la documentación e información que se presente para la presentación de los Registros, debe ser traducida al español, con excepción de los casos en que se proporcione en idioma inglés.

En términos generales, podemos decir que las reglas del Registro son claras, sin embargo, existen algunos casos que consideramos de interés y que se mencionan a continuación.

4. Concepto de Bancos Extranjeros

Conforme al artículo 2 de la Ley de Instituciones de Crédito, se entiende que el servicio de banca y crédito, es decir, de operaciones bancarias, consiste en la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes

de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y en su caso, los accesorios de los recursos captados. Dicha definición, si bien es aplicable única y exclusivamente a las instituciones de crédito mexicanas, establece la pauta para definir, en el contexto del derecho mexicano, a las instituciones extranjeras que realizan estas actividades; sin embargo, en el ámbito internacional existen una serie de entidades que realizan determinadas funciones de intermediación bancaria en los términos antes señalados, sin que conforme a las leyes de su respectivo país sean considerados o denominados como «bancos», éstas son entidades que en la práctica financiera internacional se denominan como ***non-bank banks***.

Sobre ellas, podemos decir que, si bien es cierto que en un sentido estricto y conforme a los en términos de la ley mexicana, no son propiamente bancos en su acepción clásica, lo cierto es que realizan operaciones de carácter bancario.

Sobre este particular, las autoridades fiscales han actuado acertadamente, al reconocer la realidad y naturaleza de estas entidades, incluyéndolas dentro de la Sección I, del Libro I del Registro, como bancos extranjeros.

El criterio que deben seguir las autoridades fiscales competentes, para que dichas entidades puedan calificar como bancos extranjeros para efectos del Registro, consiste en que tales entidades tengan una diversidad de fuentes de financiamiento, tales como la emisión y colocación de valores en mercado de carácter bursátil, y que otorguen financiamientos a terceros con los que no tengan o guarden una relación de control societario o de cualquier otra índole y por supuesto, que los financiamientos que otorguen sean en condiciones de mercado.

6. Registro de Pagos de las Operaciones de Financiamiento

6.1. Intereses exigibles y pagados entre enero y marzo de 1993

La regla 177 de la Resolución Miscelánea para 1993, establece la obligación a los residentes en México y a los establecimientos permanentes

o bases fijas en el país de residentes en el extranjero, de presentar durante los meses de enero y julio de cada año, la información relacionada en dicha regla y que previamente fue señalada.

Por su lado, el párrafo final de la Regla 138-J de la Resolución Miscelánea para 1992 preveía que los retenedores que en el ejercicio fiscal de 1992 efectuaran pagos a personas obligadas a inscribirse en el Registro, podían solicitar la inscripción de dichas instituciones, así como de los documentos de las operaciones de financiamiento celebradas con ellos hasta el 31 de marzo de 1993.

La aludida Regla 138-J, desde nuestro punto de vista, permitió que las personas morales pagadoras de intereses a residentes en el extranjero, pudiesen, a más tardar el día en que debieron presentar su declaración (31 de marzo de 1992), cumplir con los requisitos de registro de las entidades y de los documentos de las operaciones de financiamiento, a efecto de tener por cumplidos dichos requisitos para la procedencia de la deducción de tales intereses, en términos del artículo 24, fracción XXII de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Sin embargo, en términos de la Regla 177 de la Resolución Miscelánea para 1993, no se regula la situación de las operaciones de financiamiento por las que se efectuaron pagos de intereses al extranjero entre el 1o. de enero y el 31 de marzo de 1993.

Sobre la cuestión antes planteada, el contenido del último párrafo de la Regla 138-J de la Resolución Miscelánea para el año de 1992, vigente hasta el 31 de marzo de 1993, consideramos que resulta inaplicable, ya que regula únicamente retenciones correspondientes al ejercicio fiscal de 1992.

Es por ello que estimamos, tratándose del caso que se plantea, suficiente, que se dé cumplimiento al contenido de la Regla 177 de la Resolución Miscelánea de 1993, en el sentido de efectuar la inscripción de los documentos en que conste la operación de financiamiento en julio de 1993, para que los pagos de intereses efectuados entre enero y

junio de 1993 puedan ser objeto de la aplicación de tasas reducidas, siempre que por supuesto la entidad beneficiaria de los intereses haya sido registrada en la época de pago de los mencionados intereses.

6.2. Sujetos obligados al registro de operaciones de financiamiento

En términos estrictos de la Regla 177 de la Resolución Miscelánea para 1993, son los residentes en México o en su caso los establecimientos permanentes o bases fijas en el país de residentes en el extranjero, quienes deben efectuar el registro de las operaciones de financiamiento.

Consideramos deseable, que las entidades receptoras de los intereses tuviesen la posibilidad de registrar los documentos, ya que en última instancia dichas entidades son los sujetos del gravamen.

No obstante, debe reconocerse que en los términos en los que se encuentran celebrados la mayoría, por no decir la totalidad de las operaciones de financiamiento, los pagos de intereses llevan una «piramidación» que permite a los beneficiarios de los mismos recibirlos en cantidades netas como si no hubiese retención del impuesto y que de no aplicarse las tasas reducidas del impuesto encarecerían muchísimo el financiamiento para los acreditados, por lo que éstos últimos son los más interesados en obtener el registro de los documentos en que consten las operaciones de financiamiento.

V. TRATADOS DE DOBLE TRIBUTACIÓN CON CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

1. Tratado con Canadá

El Tratado Internacional para Evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto Sobre la Renta celebrado entre los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos y del Canadá, fue publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el día 17 de julio de 1992, para que entrara en vigor a partir del 1o. de enero de 1993.

En el artículo 11 del tratado, se establece que el impuesto por los intereses que perciba el beneficiario efectivo, no puede exceder del 15% del importe bruto de los mismos. Ahora bien, dicha disposición en su apartado 2, incisos b) y c) respectivamente, establece que los intereses que procedan de alguno de los Estados contratantes y sean pagados a residentes del otro Estado contratante como beneficiario efectivo de los mismos, sólo serán sometidos a imposición en el país del receptor de los intereses, cuando sean pagados respecto de un préstamo a plazo de tres años o más, concedido, garantizado o asegurado, o un crédito a dicho plazo otorgado, garantizado o asegurado por el *Export Development Corporation* o por el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., respectivamente.

El protocolo del aludido Tratado, establece que en el caso de que, conforme a un acuerdo o convenio concluido con posterioridad a la fecha de firma del tratado con un país que sea miembro de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) y México acuerde una tasa de impuesto sobre intereses que sea menor del 15%, dicha tasa menor (que ningún caso podrá ser inferior al 10%) se aplicará para los propósitos de lo mencionado en los párrafos anteriores.

2. Tratado con Estados Unidos de América

El Tratado celebrado entre México y los Estados Unidos de América ha sido firmado por los gobiernos de ambos países; sin embargo, a esta fecha no se ha llevado a cabo un intercambio de notas diplomáticas para que los Estados contratantes lo sometan a los órganos legislativos correspondientes para su aprobación. No obstante ello, se considera posible que el tratado surtirá plenos efectos a partir del 1o. de enero del año de 1994, en virtud de que hay grandes posibilidades que el intercambio de notas se verifique durante 1993.

A continuación presentamos un cuadro comparativo de las tasas impositivas aplicables en la legislación mexicana, y lo previsto por el tratado.

Ley del ISR Mexicana. Tasa	Concepto	Tratado tasa
15%	Préstamos otorgados por bancos, incluyendo los bancos de inversión (después de cinco años).	10% 4.9%
35%	Préstamos de compañías de seguros (después de cinco años).	10% 4.9%
21%	Intereses pagados por bancos; incluyendo los bancos de inversión (después de cinco años).	15% 10%
21%	Intereses pagados por compras de maquinaria y equipo (después de cinco años).	15% 10%
35%	En todos los demás casos.	15%
Exento.	Si el beneficiario de los intereses se encuentra exento, o si el deudor es el gobierno federal. Intereses pagados con respecto a préstamos pactados a un plazo de tres años como mínimo, concedido, garantizado o asegurado por el <i>Export-Import Bank</i> o el <i>Overseas Privet Investment Corporation</i> .	Exento.

RÉGIMEN FISCAL APLICABLE EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA A LOS
INTERESES PAGADOS A RESIDENTES EN EL EXTRANJERO

Exento.	Cuando el beneficiario efectivo es un fideicomiso o cualquier otra sociedad que opone exclusivamente la administración y garantía de otorgar beneficios para empleados siempre que estén exentos en el país de que se trate.	Exento.
---------	--	---------

El tratado aludido en su artículo 11, apartado 2, inciso c), segundo párrafo, establece una excepción de aplicación de las tasas antes mencionadas a los intereses pagados por concepto de préstamos respaldados (**back to back**); éstos estarán gravados de conformidad con el derecho interno del Estado del que provengan los intereses.

Por otra parte, el apartado 4 del artículo 11 dispone que únicamente podrán ser gravados los intereses por el país de residencia del beneficiario cuando:

1. El beneficiario efectivo no sea uno de los Estados contratantes, una de sus subordinaciones políticas o una de sus entidades locales.
2. Los intereses sean pagados por cualquiera de las personas mencionadas en el inciso 1. inmediato anterior.
3. El beneficiario efectivo sea un fideicomiso, una sociedad u otra entidad constituida y operada con el único fin de administrar u otorgar beneficios al amparo de uno o más planes establecidos para otorgar pensiones, haberes de retiro y jubilaciones y otros beneficios a los empleados, y siempre que su renta esté generalmente exenta de impuestos en el país de residencia.

4. En los casos de exención previstos en el cuadro, cuando no se cumplan los requisitos para tal efecto ahí mencionados.

3. Conceptos en Ambos Tratados

1. En los tratados se contempla que no se aplicarán las tasas previstas en los mismos, si el beneficiario efectivo de los intereses, residente de un Estado contratante, ejerce o ha ejercido en el otro Estado contratante del que procedan los intereses, una actividad empresarial por medio de un establecimiento permanente situado en este otro Estado, o presta o ha prestado servicios profesionales por medio de una base fija situada en el, con los que el crédito que genere los intereses esté vinculado efectivamente.

2. En los dos tratados, los intereses se definen como cualquier renta o beneficio que la legislación fiscal del Estado de donde procedan, asimilen a los rendimientos de las cantidades otorgadas en préstamos.