

CAPÍTULO SEGUNDO

EFECTOS DEL GRAVAMEN A LOS RENDIMIENTOS DE CAPITAL SOBRE LAS OPERACIONES E INVERSIONES QUE LOS ORIGINAN

CONSIDERACIONES GENERALES	59
ARRENDAMIENTO	62
REGALÍAS	62
I. <i>Propiedad industrial y propiedad intelectual</i>	62
II. <i>Actos celebrados con el Estado</i>	64
1. Contratos, autorizaciones, permisos, licencias y concesiones.	64
A. Concesiones para la explotación de bienes del dominio directo y propiedad de la nación	67
B. Concesiones para la prestación de servicios públicos.	69
III. <i>La propiedad intelectual e industrial y los actos jurídicos celebrados por el Estado en su carácter de bienes patrimoniales</i>	69
INTERESES	70
I. <i>Contratos que dan origen a intereses.</i>	71
II. <i>Títulos valor singulares que dan origen a intereses.</i>	71
III. <i>Títulos valor seriales que dan origen a intereses.</i>	72
1. Bonos y obligaciones.	72
2. Cédulas hipotecarias	74
3. Certificados de participación	74
IV. <i>Efectos de un impuesto sobre los intereses, sobre la demanda y la oferta de fondos.</i>	74
DIVIDENDOS.	77
I. <i>Nociones generales acerca de las acciones</i>	78
1. Aumento de capital social.	79
2. Aumento de capital en una sociedad próspera	80
3. Aumento de capital en una sociedad en mala situación.	81
4. Disminución de capital social	81
5. Prohibición para adquirir las propias acciones	82
6. Amortización de acciones	82
7. Dividendos.	83
8. Dividendos por liquidación.	83
II. <i>Efectos de la imposición sobre los dividendos</i>	83
1. Efectos del impuesto sobre los incentivos a invertir.	84
2. Efectos sobre la forma de financiamiento.	85
3. Efectos sobre la estructura de las empresas	85
4. Efectos sobre la inversión de capital	86
5. Repercusión de esos efectos.	86
GANANCIAS DE CAPITAL	87
I. <i>Concepto de ganancia de capital.</i>	87
1. Ingresos excluidos del concepto de ganancia de capital	88
2. Transacciones que dan origen a las ganancias de capital	89
3. Causas que dan origen a las ganancias de capital	89
4. Consideraciones de equidad respecto al impuesto sobre las ganancias de capital	91
5. Manipulaciones a las que da origen el tratamiento favorable a las ganancias de capital.	91
II. <i>Efectos del impuesto sobre la adquisición de bienes.</i>	92
1. Efectos del impuesto sobre la adquisición de valores.	92
2. Efectos del impuesto sobre la adquisición de activos productivos	94
3. Pérdidas de capital	95
4. Tratamiento preferente a las ganancias de capital	95
5. Métodos de imposición	95
Conclusiones	96

CAPÍTULO SEGUNDO

EFFECTOS DEL GRAVAMEN A LOS RENDIMIENTOS DE CAPITAL SOBRE LAS OPERACIONES E INVERSIONES QUE LOS ORIGINAN

CONSIDERACIONES GENERALES

Como se mencionó en el capítulo anterior, la meta ideal a la que se tiende por medio de los sistemas ficales es a imponer gravámenes de acuerdo con la capacidad económica de los contribuyentes; pero quienes estructuran la política fiscal no pueden dejar de reconocer que en la medida en la que cualquier impuesto viola el principio de la neutralidad económica¹ y produce consecuencias indeseables en términos de los fines de la política económica,² se contrarrestan los aspectos positivos de aplicar tributos de acuerdo con la capacidad contributiva. Por esto, para determinar el papel de cada impuesto en la estructura fiscal, junto con las consideraciones de equidad se toman en cuenta las consecuencias económicas que produce.

En las páginas siguientes, al hablar de cada una de las operaciones o inversiones que dan lugar a rendimientos de capital se exponen las repercusiones económicas de la imposición a cada una de ellas y cómo éstas son esgrimidas como argumentos por quienes quisieran que este tipo de ingresos fuera objeto de un tratamiento fiscal preferente —cuando no de la exención total— y que en un momento u otro han sido recogidos en el sistema tributario mexicano. Debe tenerse en mente que este impuesto recae especialmente sobre contribuyentes de altos ingresos, que entre otras ventajas tienen la de poder defender mejor sus intereses por la posibilidad que tienen de ejercer presión sobre las autoridades para hacer aceptar sus posiciones.

Los rendimientos objeto del impuesto que aquí se estudia son el arrendamiento, las regalías, los intereses, los dividendos y las ganancias de capital. La objeción general que se hace a su imposición es que como tales productos nacen del

¹ Entre las características de un impuesto correctamente planeado está la de no interferir con la vida económica; esto es, ser neutral respecto a ella. Esto significa que debe ser estructurado de tal modo que la actividad de los contribuyentes no sea determinada por la existencia del impuesto, sino por las ventajas que reporte en sí misma dicha actividad. En mayor o menor medida todos los impuestos atentan contra este principio ideal y ocasionan una modificación en la conducta de los contribuyentes. Esta tendencia puede ser canalizada en favor de la política económica del Estado a través de estímulos fiscales a las actividades que aquél quiere desarrollar; pero en todo caso origina efectos secundarios negativos difícilmente mesurables, algunos de los cuales se señalan en este capítulo.

² Política económica es el conjunto de medidas por medio de las cuales el Estado intenta regular o modificar el empleo y distribución de los recursos económicos de acuerdo con distintos fines, como empleo pleno, estabilidad monetaria, crecimiento económico, elevación del nivel de vida o distribución equitativa del ingreso.

ahorro o inversión de fondos previamente obtenidos bien sea por el trabajo, el ahorro³ o la inversión⁴ anteriores, o por su combinación, este tributo constituye una doble imposición.

Para que ésta exista debe gravarse a la misma persona, en el mismo ejercicio fiscal y por la misma operación o hecho generador del impuesto. Estas condiciones no concurren en el gravamen a los rendimientos de capital. La persona es la misma —excepto cuando lo que se grava son dividendos, pues entonces existen dos personas jurídicas distintas, la empresa que los distribuye y el accionista que los recibe—, pero ni el ejercicio fiscal ni el hecho generador del impuesto coinciden.

Las operaciones que dan lugar a los productos de capital presuponen una actividad y operación previas, consistente en la prestación de servicios o en la inversión o ahorro que en el pasado originó un ingreso por el que el contribuyente fue gravado. El producto de esa actividad, o parte de él, es invertido o ahorrado, y a su vez origina un nuevo ingreso. La última operación constituye una actividad distinta de la primera, ocurrida generalmente en un ejercicio diferente, por lo que no cabe hablar de doble imposición.

El impuesto sobre la renta, y específicamente el impuesto a los rendimientos de capital, afecta la economía al alterar tanto la oferta⁵ de los factores de la producción como las decisiones de las empresas y por consiguiente la demanda⁶ de esos factores; ambos efectos modifican el nivel de ingreso nacional, su composición y distribución.⁷

El impuesto sobre los rendimientos de capital influyen más que otro tipo de impuestos sobre la oferta de capital disponible para la inversión, porque al

³ Ahorro es la abstención de consumo actual con miras a un mayor consumo o inversión en el futuro.

⁴ En sentido económico se entiende por inversión únicamente la erogación en maquinaria e inventarios que produce un incremento en el capital de la sociedad; no se aplica el término a los gastos de transferencia en los que lo que una parte invierte otra desinvierte, como ocurre en las adquisiciones de bienes raíces, alhajas, valores y obras de arte, que en lenguaje común se califican de inversión. En materia fiscal se emplea esta última acepción.

⁵ Oferta es la cantidad de bienes o satisfactores que a cada uno de los precios posibles, en las mismas condiciones dadas, pueden poner a disposición de los compradores los vendedores.

⁶ Demanda es la cantidad de bienes o satisfactores que a cada uno de los precios posibles, en las mismas condiciones dadas, están dispuestos a adquirir los compradores.

⁷ Ingreso nacional es el valor monetario de los servicios y bienes finales producidos en un lapso determinado por la comunidad. Puede calcularse a partir del valor de dichos bienes y servicios, o a partir del costo de producción de los mismos. En cada caso se compone respectivamente de los gastos para el consumo privado, las inversiones privadas, las inversiones en el extranjero, los bienes y servicios pagados por el gobierno; y de las retribuciones al trabajo, al capital y a la empresa, impuestos directos y otros pagos hechos al gobierno. Su distribución se refiere al reparto de los componentes del producto social entre quienes concurren a producirlos.

absorber una parte del ingreso que puede ser ahorrado, reduce la capacidad de proporcionar dinero para financiar la inversión, excepto si se considera que cuando menos en los casos en que es precisamente el rendimiento del capital lo que permite mantener un cierto nivel de vida, la reducción del ingreso por el impuesto tiene que ser compensada por una mayor inversión para mantenerlo. Pero en términos generales, este gravamen produce el efecto neto de disminuir el capital disponible para la inversión y modificar las formas de ésta, ya que aumenta el atractivo de las inversiones más seguras, y en el caso de que las ganancias de capital tengan un tratamiento favorable, induce a transformar las ganancias ordinarias en ganancias de capital.

Recuérdese además que de hecho la carga del tributo no es soportada íntegramente por las personas sobre quienes la ley determina el impacto del impuesto,⁸ es decir, no es exclusivamente su ingreso el que se reduce por el gravamen. Por las varias reacciones al impuesto mediante las cuales los contribuyentes afectados por él tratan de restaurar su ingreso real a costa de disminuir el de otros, alguna traslación⁹ ocurre. La forma final de la incidencia¹⁰ del tributo es soportada por varias personas en la proporción en la que sus ingresos reales son abatidos por el impuesto trasladado. Los consumidores finales que no pueden trasladar su propio impuesto sufren no sólo la carga de él, sino parte de la del impuesto recaudado de otros, pero por ellos trasladado. Lo anterior se traduce en el mercado de dinero en que si la oferta de fondos se reduce, quienes tienen necesidad de ellos tienen que elevar los rendimientos de capital para inducir a los capitalistas a invertir.

El impuesto puede reducir el flujo de capital hacia ciertas industrias y no a otras, sea por la utilidad que por sí mismas generan, o porque los incentivos económicos concedidos por el Estado hagan a unas más atractivas que a otras. Estas reacciones alteran el modelo de distribución de la carga fiscal y modifican el precio de los productos.

En la práctica, si todos los contribuyentes reaccionan de la misma forma —y un alza general de impuestos trae aparejada esta respuesta— el gravamen puede ocasionar que las empresas reajusten precios y obtengan mayores utilidades que antes de su aplicación.

Las reacciones que la variación de los impuestos aplicables específicamente a cada uno de los rendimientos de capital produce en los contribuyentes, se analizan a continuación.

⁸ Impacto es el efecto producido por la ley al señalar a la persona sobre la cual recae el impuesto.

⁹ Traslación es el proceso por medio del cual el sujeto del impuesto obliga a otros a cubrirlo.

¹⁰ Incidencia es el efecto causado por la traslación, que determina en quien recae realmente el impuesto.

ARRENDAMIENTO

Arrendamiento es la compensación en dinero o su equivalente, que el arrendatario recibe del arrendador por permitirle el uso o goce temporal de una cosa mueble —material rodante, aparatos electromecánicos— o inmueble —casa habitación, terrenos, negociaciones industriales, mercantiles, comerciales o agrícolas— susceptibles de ser usadas sin consumirse.

Un nuevo impuesto sobre el arrendamiento —o cualquier aumento al impuesto existente— hace que el arrendador intente trasladar el impuesto hacia el arrendatario, sea obligándolo a hacer un pago adicional al recibo oficial por un monto equivalente al del impuesto, sea mediante un aumento en el precio del arrendamiento. La medida en que puede hacerlo depende de la abundancia o escasez del bien objeto del arrendamiento; mientras más difícil sea obtenerlo, es decir, mientras mayor sea la demanda de él y más difícil resulte sustituirlo, con mayor facilidad podrá el arrendador trasladar su impuesto.

REGALÍAS

Regalías son las contraprestaciones consistentes en un porcentaje del ingreso derivado del uso de la propiedad ajena, que se cubren al propietario por el derecho al uso de ella. Da lugar al pago de regalías, la explotación de la propiedad industrial, de la propiedad intelectual y de los actos jurídicos celebrados con el Estado.

I. PROPIEDAD INDUSTRIAL Y PROPIEDAD INTELECTUAL

Propiedad industrial

La propiedad industrial¹¹ queda protegida por el conjunto de derechos que tienen por función resguardar una negociación —el nombre comercial, la muestra y las marcas— o constituir en monopolio temporal una explotación —las patentes y los avisos comerciales.

El nombre comercial es la denominación con que se hace conocido y adquiere prestigio un establecimiento comercial o industrial. El derecho al nombre comercial se adquiere por el simple uso comprobado, el cual puede impedirse que sea empleado o imitado por otros. Publicando el nombre en la Gaceta de la Propiedad Industrial —que no hace la publicación hasta que se comprobó el uso— queda establecida la realidad del empleo de dicha denominación y se

¹¹ Protegida por la Ley de Propiedad Industrial. Los artículos 10, 14, 15, 19, 20, 24, 25, 96, 209 y 204 reglamentan los puntos aquí señalados.

presume dolo en quien lo usurpe o imite. Los efectos de la publicación duran diez años, renovables indefinidamente con nuevas publicaciones.

Pero una negociación no es designada únicamente con palabras; también se recurre al empleo de signos, dibujos o figuras que constituyen la muestra o emblema. Los derechos al uso exclusivo de éstas quedan a cubierto únicamente por un plazo improrrogable de diez años.

Asimismo, las mercancías que produce una empresa industrial o que expende una empresa comercial llevan una marca que las distingue fácilmente de otros productos similares y que el consumidor relaciona con sus cualidades peculiares, asegurando así la demanda del producto por parte de quienes aprecian tales características. Quien por primera vez emplea una marca, adquiere por el simple uso de ella derecho a que no sea usurpada ni imitada. Registrándola en la Dirección de la Propiedad Industrial de la Secretaría de Industria y Comercio —la cual previamente comprueba que no sea idéntica o semejante a otra cuyo registro esté en vigor— la protección es más efectiva. Los derechos garantizados por el registro de una marca duran diez años, susceptibles de prórroga indefinida.

El derecho de aprovechar con exclusión de cualquier otra persona un modelo industrial, un invento o sus mejoras, se acredita con un documento expedido por el Estado, el cual recibe el nombre de patente.

La patente surte efecto durante quince años, transcurridos los cuales la propiedad protegida entra en el dominio público, es decir, puede ser explotada por cualquiera. Para la subsistencia de la patente es preciso que sea explotada efectivamente y que se cubran al Estado anualmente los derechos correspondientes.

El monopolio sobre la explotación de la propiedad protegida por la patente se concede como un estímulo al desarrollo de procesos que ayuden al desarrollo económico del país; por lo mismo, y dado que existe un interés público en que los inventos sean explotados, si su creador no inicia la explotación dentro de los tres años de la expedición de la patente, cualquier interesado puede obtener una licencia obligatoria que lo faculta para explotar el invento —con la obligación de entregar al titular de la patente la mitad de las ganancias netas—. Dicha licencia cesa dos años después de que el propio beneficiario de la patente la haya puesto en explotación. Si esto no llega a suceder, la patente queda extinguida a los doce años de su expedición, se haya o no concedido la licencia obligatoria. También tiene derecho a obtener una licencia obligatoria el titular de una patente de invención a efecto de explotar la patente de mejoras relativas a su propia invención.

Los avisos comerciales, en tanto presenten características originales, quedan protegidos durante un plazo improrrogable de diez años.

Las patentes y las marcas pueden transmitirse por los diversos medios del derecho civil; pero su transmisión no surte efectos respecto a terceros sino después de registrada en la Secretaría de Industria y Comercio.

Propiedad intelectual

La propiedad intelectual ¹² queda protegida por el derecho de autor, mediante el cual el Estado asegura al autor de una obra literaria, didáctica, escolar, científica o artística, el derecho exclusivo a usarla o a autorizar su uso. La protección se obtiene por la simple creación de la obra, sin que sea necesario su depósito o registro previo, salvo algunos casos de excepción; pero la inscripción en el registro, que al respecto lleva la Secretaría de Educación Pública, establece la presunción a favor de la persona que lo obtiene de ser el creador de la obra respectiva. La protección subsiste durante la vida del autor y veinticinco años después de su muerte.

El derecho de autor también puede transmitirse por los diversos medios establecidos por el derecho civil.

II. ACTOS CELEBRADOS CON EL ESTADO

Estos actos consisten en los contratos celebrados entre el Estado y los particulares, y las autorizaciones, permisos, licencias y concesiones otorgadas a éstos por aquél.

1. *Contratos, autorizaciones, permisos, licencias, y concesiones*

Contratos, autorizaciones, permisos y licencias

En el desarrollo de sus actividades, el Estado puede obtener de los particulares prestaciones voluntarias de bienes o de servicios personales, o puede enajenar bienes del dominio privado de la nación, ¹³ para lo cual celebra contratos

¹² Protegida por la Ley sobre Derechos de Autor. Los artículos 2º a 8º y 20 reglamentan los puntos aquí señalados.

¹³ Pertenecen al dominio privado de la nación: las tierras y aguas dentro del territorio nacional que sean susceptibles de enajenación a los particulares mientras no salgan del patrimonio nacional: los bienes nacionalizados que no se hubieren construido o destinado a la administración, propagación o enseñanza de un culto; los bienes vacantes en el Distrito Federal; y los que hayan formado parte de organismos federales que se extingan; los muebles al servicio de dependencias federales; y los inmuebles y muebles que por cualquier título adquiera la federación. Ley General de Bienes Nacionales, artículo 3o.

que corresponden a los contratos usuales en las relaciones entre particulares; tales contratos pueden ser civiles o administrativos. En el primer caso se sujetan al régimen aplicable al derecho privado, en el segundo caso se sujetan al derecho administrativo; la diferencia la hace la finalidad que con ellos se persigue. Si la finalidad es de utilidad pública, como la satisfacción de necesidades en forma continua y regular, el acto debe regirse por el derecho peculiar del propio Estado —por el derecho público—. Si el acto no se vincula estrecha y necesariamente con el cumplimiento de sus atribuciones, y la satisfacción de necesidades colectivas no se perjudica porque el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial, el derecho privado es aplicable. El régimen al que se someten depende pues, de las circunstancias concretas que en cada situación especial concurren.

Las autorizaciones, permisos y licencias constituyen actos administrativos por los cuales se remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho en particular. Hay un derecho preexistente, pero su ejercicio se encuentra restringido porque puede afectar la seguridad, la tranquilidad o la salubridad públicas, y sólo hasta que se satisfacen determinados requisitos que dejan a salvo tales intereses se permite el ejercicio del derecho previo.

La nación tiene en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público;¹⁴ y si bien existe el derecho de dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que se desee, siendo lícito, sólo es lícito cuando se somete a la reglamentación y a las medidas de control —autorización, licencia o permiso— que tienden a evitar que se afecte el orden público.¹⁵

En ocasiones estos actos constituyen condiciones para que el individuo pueda desarrollar un actividad que la ley ha querido someter al control del Estado por su nexo con el aprovechamiento de bienes que forman parte de su dominio directo¹⁶ como es el caso de las autorizaciones para trabajos previos al establecimiento de instalaciones relacionadas con la industria minera, las mal llamadas concesiones de explotación y cateo —para el establecimiento de plantas de

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 27.

¹⁵ Como ocurre por ejemplo, con las licencias que se exigen para la explotación forestal (Ley Forestal, artículos 44, 45 y 84 a 93): para el ejercicio de determinadas actividades (Ley de Instituciones de Crédito, artículo 2º) y para prácticamente todas las actividades en cuanto se relacionen con la salubridad (Código Sanitario, artículo 338 a 403).

¹⁶ Corresponden al dominio directo de la nación todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos o yacimientos constituyen depósitos cuya naturaleza sea distinta de la de los componentes de los terrenos, como minerales, piedras preciosas, sal de gema y salinas formadas por las aguas marinas, productos derivados de la descomposición de las rocas, fertilizantes, combustibles minerales sólidos, petróleo y todos los carburos de hidrógeno, sólidos, líquidos o gaseosos. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 27 párrafo cuarto.

beneficio y refinerías y para la construcción de oleoductos—, y los permisos de construcción que facultan a hacer las obras necesarias para el aprovechamiento de aguas de propiedad nacional.¹⁷

Concesiones

La concesión es el acto por medio del cual la nación faculta a los particulares a aprovechar bienes del dominio público¹⁸ o a realizar servicios que corresponde prestar al Estado. En este caso no hay ningún derecho previo, ninguna facultad preexistente para el particular, ninguna actividad que pueda desarrollar sino en virtud de la propia concesión que crea tales derechos o facultades.

Por medio de la concesión se faculta al particular a establecer o explotar un servicio público, o a explotar y aprovechar bienes del dominio directo y propiedad de la nación.¹⁹ En el primer caso, el concesionario presta el servicio público que debía proporcionar el Estado a cambio de la remuneración que percibe de los usuarios; en el segundo, el concesionario explota una riqueza natural y hace suyos los productos de la explotación.

¹⁷ Ley de minería, artículos 4, 5, 6, 7, 8, 24, 26; Ley del Petróleo, artículos 4, 5, 7, y 8; Ley de Aguas, artículos 113 a 146. Las aguas están sujetas a dos regímenes, uno que permite su adquisición por particulares “la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originalmente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada”; y otro que establece la propiedad de la nación con el carácter inalienable para las aguas que específicamente enumera la Constitución: mares, lagunas, esteros, ríos y sus afluentes hasta su desembocadura del mar, cuando sean límites del territorio nacional o crucen la línea divisoria de éste o pasen de una entidad federativa a la otra, los lagos, lagunas y esteros cuyos vasos, zonas y riberas estén cruzados por los límites de entidades federativas o de la república y otro país, o sirvan de lindero a dos entidades o a México y un país vecino, y los manantiales que broten en zonas nacionales.—Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 27 párrafos primero y quinto.

¹⁸ Son bienes del dominio público los de uso común; los señalados en los artículos 27 párrafos cuarto y quinto y fracción II y 42, fracción IV; el suelo del mar territorial y el de las aguas marítimas interiores; los inmuebles destinados por la Federación a un servicio público; los bienes propios que de hecho utilice para dicho fin y los equiparados a éstos; los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos; los muebles e inmuebles de propiedad federal; terrenos baldíos y los inmuebles declarados por la ley inalienables e imprescriptibles; los terrenos ganados natural o artificialmente al mar; las servidumbres cuando el predio dominante sea alguno de los anteriores; muebles de propiedad federal no sustituibles —expedientes, piezas raras, obras de arte en los museos— pinturas murales o esculturas incorporadas a inmuebles de la federación u organismos descentralizados. Ley de Bienes Nacionales, artículo 2o.

¹⁹ Ley General de Vías de Comunicación, artículo 8º; Ley de Minería, artículo 6º; Ley de Aguas, artículo 119.

A. Concesiones para la explotación de bienes del dominio directo y propiedad de la nación.

De acuerdo con la Constitución, el subsuelo y todos los minerales, combustibles y depósitos de naturaleza distinta de los componentes del terreno, así como las aguas nacionales son propiedad de la nación. Están sometidos exclusivamente a la jurisdicción del poder federal y los derechos de éste son inalienables e imprescriptibles; pero pueden otorgarse concesiones sobre ellos, a condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación.²⁰ Salvo la concesión para el aprovechamiento de aguas de riego en terrenos propios del concesionario, las concesiones son temporales.

El régimen de concesiones libra al Estado de las grandes inversiones que requieren ciertas explotaciones. La concesión se otorga no en vista del interés del concesionario sino en vista del interés colectivo en cuanto es compatible con la aprobación de los productos exigida por aquél. De este modo se concilia el interés colectivo con el espíritu de lucro del empresario.

Las concesiones sobre los bienes del dominio público no crean derechos reales²¹ sino que otorgan simplemente frente a la administración, y sin perjuicio de terceros, el derecho de realizar las explotaciones que las leyes respectivas regulan a condición de que el titular cumpla con las obligaciones que se le impongan.²²

Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para obtener concesiones de explotación de minas y aguas; pero puede concederse el derecho a los extranjeros que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y a no invocar la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a ellos. La falta a ese convenio trae aparejada la pérdida en beneficio de la nación de los bienes adquiridos en virtud del mismo.²³ Por lo mismo, las concesiones sólo pueden ser traspasadas con aprobación de la autoridad correspondiente.²⁴

Por medio de las concesiones para el uso y aprovechamiento de aguas nacionales²⁵ se autoriza al concesionario para consumir en los usos especificados el

²⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 27, párrafo 6º; Ley de Aguas, artículo 113 y Ley de Minería, artículo 6º

²¹ Ley General de Bienes Nacionales, artículo 13.

²² Ley General de Bienes Nacionales, artículo 12 y Constitución Política, artículo 27, párrafo sexto.

²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 27, fracción primera.

²⁴ Ley de Minería, artículo 8º; Ley de Aguas, artículo 138, fracción IV; Ley General de Vías de Comunicación, artículos 12 a 18.

²⁵ Ley de Aguas de Propiedad Nacional, artículo 19 a 27 y 119 a 146.

volumen de agua que la concesión ampare. Las obras necesarias para el aprovechamiento de estas aguas se autorizan mediante el permiso de construcción.

A través de las concesiones mineras²⁶ la ley respectiva autoriza la apropiación y beneficio de las sustancias que se extraigan de los terrenos comprendidos en la concesión —excepto tratándose de minerales radioactivos, pues sobre éstos no pueden otorgarse concesiones ni contratos—. La realización de los actos previos al establecimiento de plantas de beneficio y refinerías se autoriza por medio de las concesiones de explotación y cateo.

Sólo los mexicanos y las sociedades mexicanas en las que tenga mayoría el capital suscrito por mexicanos tienen derecho a obtener concesiones mineras; y no pueden transmitirlos a sociedades o gobiernos extranjeros, ni a sociedades mexicanas en las que los extranjeros participen con más del 49% del capital social, si se trata de concesiones mineras y de 34% si se trata de concesiones sobre reservas mineras nacionales.

Como se dijo anteriormente, las concesiones se otorgan en vista del interés colectivo, y ya que por medio de ellas se trata de que se realice la explotación de riquezas en beneficio de la colectividad, la ley fija los requisitos acerca de la índole y costo de los trabajos regulares de explotación indispensables para la subsistencia de las concesiones. Porque la explotación se hace mediante los esfuerzos y el capital que aporta el concesionario, se permite que éste se apropie de los productos de ella por un tiempo determinado —veinticinco años prorrogables—. De esta manera se subsana la imposibilidad del Estado para comprometer cuantiosos fondos en la explotación de la riqueza pública, y se satisfacen el espíritu de lucro de la iniciativa privada y el interés colectivo de que se realice la explotación de la riqueza nacional.

Tratándose de petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos la nación llevará a cabo la explotación de esos productos por conducto de Petróleos Mexicanos,²⁷ no se otorgarán concesiones ni contratos ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado. También corresponde a la nación la elaboración de los productos de la petroquímica básica. En la elaboración de productos por procesos subsecuentes pueden intervenir particulares con permiso del Estado, que sólo se otorga a mexicanos o a sociedades mexicanas en las que tengan participación mayoritaria los mexicanos.

²⁶ Ley de Minería, artículos 4, 5, 6, 7, 8, 24 y 26. Constitución Política, artículo 27, párrafo sexto.

²⁷ Constitución Política, artículo 27, párrafo sexto. Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, artículos 4º y 6º Reglamento de la Ley Reglamentaria del art. 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, en Materia Petroquímica, art. 4º

B. Concesiones para la prestación de servicios públicos

La concesión de servicio público²⁸ libra al Estado de las inversiones requeridas para la prestación de ciertos servicios. Se conceden por tiempo determinado, calculando que durante su vigencia el concesionario recupere la inversión y obtenga una utilidad razonable. Normalmente se conceden con cláusula de reversión, de tal modo que al fenecer la concesión pasan las obras e instalaciones a poder del Estado, quien puede explotar directamente el servicio. Estas concesiones sólo pueden otorgarse a mexicanos y sólo pueden ser traspasadas con aprobación de la autoridad que las concedió.

Corresponde exclusivamente a la nación la prestación de servicio público, consistente en generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares.

El Estado fija las normas a las que ha de sujetarse la organización y funcionamiento del servicio, las tarifas, itinerarios, horarios y reglamentos del mismo. El concesionario se obliga a ejecutar personalmente las obligaciones impuestas por la concesión, a construir las obras autorizadas y a encargarse de la prestación del servicio, cuyas modalidades y condiciones no pueden ser variados por convenio entre el concesionario y los usuarios.

III. LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL Y LOS ACTOS JURÍDICOS CELEBRADOS POR EL ESTADO EN SU CARÁCTER DE BIENES PATRIMONIALES

Las concesiones, permisos, autorizaciones y contratos —con la limitación que se señaló respecto a la nacionalidad de los beneficiarios y a la participación mexicana en el capital de las sociedades a las que pueden transmitirse las concesiones y algunos permisos y contratos, y a que sólo pueden transmitirse con autorización de la secretaría que los otorgó— producen vínculos jurídicos no sólo entre el beneficiario y el Estado, sino también entre aquél y otros particulares, en virtud de que constituyen bienes patrimoniales susceptibles de ser objeto de diversos actos y contratos. Tanto respecto a los actos anteriores como respecto a la propiedad industrial e intelectual, el titular puede:

Explotarlos directamente, actuando como empresa, realizando las actividades inherentes a la industria relacionada con el objeto de la concesión, permiso, contrato, patente, marca o derecho de autor.

²⁸ Ley General de Comunicaciones, artículos 8º a 20 y 89. Constitución Política, artículo 27, párrafo sexto.

Constituir o entrar a formar parte de una sociedad anónima aportando los mencionados actos o derechos y recibiendo a cambio acciones que acrediten su participación en la sociedad, y por tanto el derecho a percibir dividendos.

Vender los derechos amparados por los mencionados actos, cumpliendo los requisitos que las diferentes leyes establecen al respecto. En este caso, la remuneración obtenida constituye una ganancia de capital.

Autorizar a un tercero a explotar los derechos amparados por los mencionados actos, pero sin transmitir su propiedad, a cambio de una remuneración consistente en un porcentaje de los ingresos obtenidos, o sea mediante el pago de regalías.

Las posibilidades anteriores inducen a manipulación en cuanto a la forma jurídica adoptada para la operación, pues en cada caso está sujeta a diferente tratamiento fiscal, lo que puede implicar también la aplicación de tarifas diferentes. Si la utilidad se percibe a través de dividendos, éstos no son deducibles para efectos del impuesto a la empresa; pero sólo se cubren si hay utilidades; en cambio, si consiste en regalías, son deducibles para efectos del mencionado impuesto; pero tienen que cubrirse aunque la empresa trabaje con pérdidas. En caso de que exista un tratamiento favorable a las ganancias de capital, puede ser más ventajosa la venta de la concesión, autorización o licencia que la explotación directa o la percepción de regalías. Es algo que depende de las circunstancias especiales de cada caso.

Tratándose de patentes, marcas y derechos de autor, pueden ser disfrazados de prestación de servicios personales si los impuestos sobre salarios y honorarios resultan inferiores a los aplicables a las regalías.

INTERESES

Interés es la contraprestación exigida por el prestamista al prestatario por el uso temporal de cosas fungibles²⁹ de su propiedad. La estipulación de intereses puede tener por fin no sólo la obtención de lucro, sino también la indemnización al acreedor por la pérdida o falta de ganancia que sufra por la inobservancia del contrato por parte del deudor, o simplemente la compensación por la falta de restitución o tiempo de la cosa prestada. Dan origen a intereses ciertos contratos, algunos títulos valor singulares —creados uno solo en cada acto de creación— y algunos de los títulos valor que por ser creados masivamente se denominan seriales.

²⁹ Son cosas fungibles las que se consumen con el primer uso que se hace de ellas.

I. CONTRATOS QUE DAN ORIGEN A INTERESES

Los contratos que comúnmente dan origen a intereses son el mutuo, la compraventa, la apertura de crédito y el depósito irregular.³⁰

En la compraventa una de las partes se obliga a transferir a otra la propiedad de una cosa o de un derecho, y la otra a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero. Generalmente en las ventas a plazos se pactan intereses. Por medio del mutuo, comúnmente llamado préstamo, una de las partes entrega a otra una cosa fungible de su propiedad para que se sirva de ella por tiempo limitado, con la obligación de restituir una cantidad igual de la cosa prestada más de los intereses convenidos.

A través de la apertura de crédito el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que éste haga uso del crédito en la forma y en los términos y condiciones convenidas, quedando obligado el acreditado a restituirle las sumas de que disponga o a cubrirle el importe de la obligación contraída, y en todo caso a pagar los intereses estipulados.

En el depósito regular el depositario recibe del depositante una cosa mueble o inmueble de la que no se transfiere la propiedad, y contrae la obligación de guardarla y restituirla; pero en el depósito irregular sí se transmite la propiedad de la cosa depositada. Tratándose de operaciones bancarias se presume el depósito irregular y da lugar a intereses.

En cualquier contrato puede estipularse el pago de intereses para el caso de que la obligación no se cumpla, o no se cumpla del modo o en el plazo convenido.

II. TÍTULOS VALOR SINGULARES QUE DAN ORIGEN A INTERESES

Los títulos valor singulares que pueden dar origen a intereses son el pagaré, la letra de cambio y el bono de prenda.³¹ El pagaré es un título a la orden que contiene una promesa incondicional de pago a cargo del suscriptor; en él pueden pactarse intereses. No pueden establecerse en la letra de cambio —título a la orden que consiste en una orden incondicional con cargo al girado de pagar una cifra determinada—; sin embargo, mediante la acción cambiaria —la acción ejecutiva derivada de la letra— el último tenedor puede reclamar además del importe de la letra los intereses moratorios desde el día del vencimiento. El bono de prenda —que puede acompañar al certificado de depósito de mercancías

³⁰ Código Civil, artículos 2248, 2297, 2393, 2394, 1840 y 1846. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito 267, 273 y 291. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, artículo 18.

³¹ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículos 5, 23, 69, 76, 152, 153, 170, 174, 229 y 232.

expedido por los almacenes generales de depósito— acredita la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes cuya propiedad respalda dicho certificado.

III. TÍTULOS VALOR SERIALES QUE DAN ORIGEN A INTERESES

Los títulos valor seriales que dan origen a intereses son los bonos u obligaciones, las cédulas hipotecarias y los certificados de participación.³²

1. *Bonos y obligaciones*

Como un préstamo cuantioso difícilmente puede obtenerse de un solo prestamista y las sociedades anónimas necesitan generalmente canalizar grandes cantidades de dinero, la ley les permite obtenerlo a través de la emisión de bonos. Se trata de títulos de renta fija que dan derecho a un interés que debe pagarse aun cuando la empresa opere con pérdidas. Representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo creado a cargo de la sociedad emisora, que por incorporar un derecho de crédito contra ella la convierten en deudora de quien los adquiera. Son valores mobiliarios sujetos a negociación en la bolsa de valores.

En ocasiones resulta más conveniente para las empresas emitir bonos que acciones, porque de este modo los dueños no comparten la propiedad ni el control de la sociedad, como ocurre si se emiten acciones; porque los intereses son deducibles para efectos del impuesto sobre la renta, y los dividendos a que dan lugar las acciones no lo son, por lo que el cargo neto de la sociedad es el interés pagado, menos la reducción del impuesto que resulta de su deducibilidad; y porque la reducción de las utilidades normalmente es menor que la que implica el pago por dividendos en una nueva emisión de acciones.

La colocación de los bonos sólo es posible cuando la posición financiera de la empresa ofrece garantía, y mientras más satisfactoria es aquélla puede colocarlos con menos interés.

Los bonos garantizan el pago de intereses a intervalos regulares y la restitución del capital al llegar la época de maduración. Debido a que los intereses permanecen inalterables, el precio del bono fluctúa menos que el de las acciones. Las condiciones que determinan la diferencia entre el valor nominal y el valor de mercado de un bono son la potencialidad financiera de la sociedad emisora; la vida remanente de la emisión en el momento en que se hace la adquisición

³² Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, artículos 18, fracción XV, 29 a 31, 34, 35, 37 y 123. Ley General de Sociedades Mercantiles, artículos 105 y 107, y Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículos 208 a 228 y 228 a) a 228 v).

y los cambios en la tasa de interés legal, especialmente estos últimos. Si declina la tasa de interés legal después de la emisión, sube el precio de mercado del bono; si aumenta dicha tasa, disminuye su valor. Así pues, si los intereses que reditúa el bono son superiores a los del mercado se vende con una prima sobre su valor nominal, y si son inferiores se vende con descuento.

Las sociedades pueden readquirir sus propios bonos. Desde la emisión puede establecerse que total o parcialmente serán redimibles antes de la maduración a opción de la sociedad emisora, que finiquita así el empréstito y elimina futuros intereses. Esta medida es una protección por si declina la tasa de interés y resulta más conveniente retirar la emisión y hacer una nueva proporcionando una remuneración menor. Por los bonos que se redimen antes de su maduración, se paga una prima al tenedor que ejercita esa opción; para el tenedor la compensación es una indemnización por dar por terminada su inversión, y para la empresa es el costo de optar por terminar un contrato desfavorable.

Algunos bonos incluyen la posibilidad a opción del tenedor, de cambiarlos por acciones; así, si la empresa tiene éxito, el obligacionista puede cambiar a accionista y participar en él; si no, continúa como acreedor con derecho al pago de intereses y restitución del principal, independientemente de los resultados de la empresa.

Las instituciones financieras, hipotecarias y de ahorro pueden crear bonos que reciben su denominación según la institución que los emite. Se distinguen esos valores por el sujeto creador y por sus garantías específicas. La cobertura de los bonos financieros está constituida por bienes y créditos determinados que se mantienen separados por la institución emisora en garantía de los tenedores: la de los bonos hipotecarios consiste en activos de la sociedad hipotecaria que los emite, consistentes en créditos hipotecarios a favor de la misma, o en cédulas o bonos creados o garantizados por otras instituciones de la misma especie. La garantía específica de los bonos de ahorro es un conjunto de bienes del activo del banco creador.

Los fundadores de una sociedad anónima, independientemente de que sean o no socios, realizan antes de constituirla trabajos previos que van a ser aprovechados en el futuro por la compañía. Por esas labores se les concede una remuneración representada por los bonos del fundador, que les dan derecho a recibir, durante un plazo que no puede exceder de diez años, intereses no mayores del 10%, que se entregan una vez que se haya cubierto a los accionistas un dividendo no menor del 5% sobre el valor exhibido de las acciones. Tal gratificación no debe afectar el capital social, sino cubrirse con utilidades.

El Estado y las empresas descentralizadas o controladas por él, pueden coleccionar fondos de la misma manera que las sociedades. Por costumbre se designan como bonos a los títulos que éstas emiten y como obligaciones a las que emiten las sociedades anónimas.

2. *Cédulas hipotecarias*

Por medio de las cédulas hipotecarias se obtiene la atomización de un crédito que se divide en tantas porciones como títulos de crédito se creen. Cada una incorpora el derecho a una parte alícuota del crédito, que es garantizado con un inmueble. El crédito hipotecario puede constituirlo cualquier persona que tenga la disposición de un inmueble, pero tiene que intervenir una sociedad de crédito hipotecario para garantizar la emisión de las cédulas representativas de la hipoteca, certificar la existencia y el valor de las garantías y prestar su aval en cada cédula. Dicha sociedad actúa además como la intermediaria entre el deudor hipotecario y los tenedores de las cédulas, es representante común de éstos y vela por sus intereses. Los tenedores tienen acción de cobro contra el banco en su calidad de avalista, y el banco es el que cobra al deudor hipotecario.

3. *Certificados de participación*

Los certificados de participación son títulos de crédito que representan el derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita; el derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores; y el derecho a una parte alícuota del producto que resulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores.

Los certificados pueden ser ordinarios o inmobiliarios, según que los bienes fideicomitidos materia de la emisión sean muebles o inmuebles. Dichos títulos pueden ser amortizables o no; los certificados amortizables además del derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos correspondientes dan derecho al reembolso del valor nominal de los títulos; los no amortizables no obligan a hacer el pago del valor nominal en ningún tiempo, sino que al extinguirse el fideicomiso base de la emisión, la emisora procede a hacer la adjudicación y venta de los bienes fideicomitidos y la distribución del producto de la misma. Cuando la sociedad emisora está autorizada para practicar operaciones financieras puede garantizar a los tenedores de los certificados que emita un rendimiento mínimo.

IV. EFECTOS DE UN IMPUESTO SOBRE LOS INTERESES SOBRE LA DEMANDA Y OFERTA DE FONDOS

La situación de quien paga y de quien recibe intereses es diferente desde el punto de vista fiscal. Para el prestatario, el interés pagado es deducible para efectos

del impuesto sobre la renta, por lo tanto, mientras mayor sea la erogación hecha por este concepto mayor será el abatimiento de la base gravable y menor la cantidad de impuesto que tenga que pagar. Para el prestamista, el interés recibido constituye ingreso acumulable, mientras mayor sea la cantidad que perciba, mayor es el impuesto que tiene que pagar. De aquí que el impuesto afecte en forma diferente a prestatarios y prestamistas según el nivel impositivo que tengan, y afecta también en distinto grado al propio gobierno, ya que como se dijo, el interés es un gasto deducible, y por tanto parte de él lo soporta el gobierno como una disminución de la base gravable y por tanto del impuesto.

Un gravamen sobre este ingreso significa generalmente que se necesita una tasa de interés más alta de la que existiría en ausencia de ese impuesto, para inducir al prestamista a mantener su oferta de fondos para préstamos al mismo nivel que la demanda de fondos en préstamos ejercida por las empresas.

Suponiendo una situación en la que se inicia la recaudación de un impuesto sobre intereses originalmente inexistente, y en la que no existe un sistema de control sobre ellos por parte del Estado —o en la que los prestamistas pueden escapar a dicho control—, las repercusiones que para cada uno de los tres interesados —prestamistas, prestatarios y gobierno— tiene el impuesto se manifestaría en alguna de las siguientes tendencias.

Si tanto prestatarios como prestamistas están en la misma situación fiscal y económica —como ocurre cuando el prestatario es una sociedad que obtiene el préstamo a través de una emisión de bonos que adquieren inversionistas de altos ingresos— y el prestamista como es normal trata de elevar el interés de modo que su rendimiento neto una vez descontado el impuesto sea el mismo que el que obtenía antes de que éste se estableciera, el alto nivel de ingresos del prestatario, aunado a la necesidad que tenga del crédito, facilita el logro de esta maniobra, por lo que el interés tiende a elevarse en la misma cantidad que el impuesto. Así se traslada del prestamista al prestatario, que al deducirlo de sus ingresos para efectos fiscales, a su vez traslada parte de él al gobierno, en quien de este modo incide parte de su propio impuesto en la forma de una disminución en la recaudación.

Pero puede suceder que el nivel de ingreso de los prestamistas y prestatarios sea diferente, como cuando se trata de préstamos de relativamente pequeña cuantía hechos por compañías financieras o prestamistas ricos a particulares —o sea, cuando los prestamistas están en un nivel de ingresos superior al de los prestatarios—; o cuando la situación es la inversa, y prestamistas de escasos recursos financian a un prestatario de ingresos elevados —como ocurre cuando se ponen bonos al alcance de personas de medianos recursos— de tal modo que los prestamistas están en un nivel económico más bajo que los prestatarios.

En el primer caso, la tasa de interés tiende a elevarse, pero sin igualar el impuesto sobre él —la situación económica más débil de los prestatarios imposibilita el alza total, pues el encarecimiento de la operación más allá de sus medios los haría desistir de ella—. En este caso, la tasa de interés que pagan los prestatarios será más alta que antes del impuesto, y la tasa neta que reciben los prestamistas será menor, pero sin que la disminución iguale al impuesto pagado. De este modo, sólo parte del impuesto es absorbido por los prestamistas sujetos del impuesto, parte se traslada a los prestatarios, y a través de la deducción para efectos fiscales de los intereses pagados por éste, parte del impuesto incide en el propio gobierno.

En el segundo caso, para animar a los prestamistas a invertir su dinero, la tasa de interés tiende a subir en una cantidad aún mayor que la del impuesto, con lo que el prestamista queda en mejor situación; por su parte el prestatario deduce para efectos fiscales el interés aumentado, por lo que el gobierno absorbe una deducción más elevada de la que existía antes del impuesto.

También las diferencias en cuanto al régimen fiscal de los prestatarios y prestamistas modifican la repercusión del impuesto. Cuando se trata de empréstitos otorgados a organismos gubernamentales, a sujetos que por la estructura del impuesto no están en situación de deducir los intereses pagados, o a contribuyentes que por deficiencias de la administración fiscal escapan a su pago —o sea, cuando el prestatario, o bien no es sujeto del impuesto sobre la renta, o por una situación irregular no puede hacer la deducción de los intereses pagados, de tal modo que absorbe una mayor proporción del impuesto sobre los intereses que le traslada el prestamista— la tasa de interés tiende a subir, pero en menor cantidad que el impuesto —de otro modo resultaría tan gravoso que el prestatario tendría que desistir de la operación— y el ingreso neto de los prestamistas después del impuesto es menor que antes de él; pero no desciende por el total del gravamen.

Cuando son los prestamistas los que no están sujetos al pago de impuestos —como ocurre si los préstamos se obtienen de organismos eximidos de su pago o de usureros que escapan a la administración fiscal— por una parte el interés que perciben no se ve mermado por el nuevo impuesto; por otra parte, generalmente los prestatarios están en un nivel de ingresos inferior al del prestamista, por lo que el interés no puede elevarse en la misma proporción que el impuesto. Tratándose del interés pagado a usureros, el interés aumentado por el alza general provocada por el impuesto no es deducible para el prestatario, ya que al no poder demostrar el pago del impuesto, esa erogación no satisface los requisitos legales para su deducción; si a través de maniobras contables puede

efectuar la deducción englobando el pago de intereses en algún otro concepto, el gobierno absorberá parte del impuesto, aunque éste no se le cubra. En todo caso, el prestamista recibe un ingreso superior al que tenía antes de la aplicación del gravamen.

En la realidad, algún control ejerce el Estado sobre los intereses, y coexisten en el mercado de fondos susceptibles de ser prestados, prestatarios y prestamistas en todas las circunstancias descritas interactuando entre sí, por lo que resulta prácticamente imposible cuantificar con certeza la repercusión exacta que puede tener el impuesto, por lo que no se puede ir más allá, respecto de sus repercusiones sobre prestatarios y prestamistas, que señalar las posibles tendencias de éstos ante su aplicación.

DIVIDENDOS

Los dividendos constituyen una distribución de las utilidades de la empresa a sus accionistas.

Para desarrollar los negocios más cuantiosos se recurre generalmente a constituir sociedades anónimas. Éstas se componen de cuando menos cinco socios cuya obligación se limita al pago de sus aportaciones y debe contar con un capital mínimo de \$25 000 íntegramente suscrito, es decir, que exista la obligación suscrita con la firma de los socios de cubrir la cantidad que se señala como capital social, del cual cuando menos un veinte por ciento de las aportaciones pagaderas en numerario y la totalidad de las que lo sean en otros bienes debe estar pagado.

En algunos casos es la envergadura de las empresas la que hace necesario que sean acometidas por sociedades anónimas que capten grandes cantidades de capital a través de la colocación de sus acciones entre el público. Pero muchas veces las sociedades están compuestas por un grupo de familiares o personas estrechamente relacionadas, o hasta por una persona que tiene prácticamente la totalidad de las acciones y otras cuatro personas cuya aportación es meramente simbólica, sólo para cumplir con el requisito de que haya cierto número de socios para que pueda integrarse la sociedad. Se constituye ésta por las ventajas que reporta el hecho de interponer entre los empresarios y su actividad económica una persona jurídica distinta de ellos, sujeto de sus propios derechos y obligaciones, pues así, toda la responsabilidad legal de sus miembros se limita al monto de sus aportaciones, cuando de otro modo, responderían con sus bienes personales para cubrir cualquier responsabilidad o adeudo incurrido.

I. NOCIONES GENERALES ACERCA DE LAS ACCIONES ³³

La acción es el valor mobiliario que más se presta a la especulación por ser un título de renta variable cuyo precio fluctúa de acuerdo con las condiciones del propio título, las de la sociedad que lo emite y las del mercado de valores. Puede declinar su precio e inclusive perderse el capital invertido; pero puede también incrementar su valor y dar lugar a ganancias de capital y a ingresos periódicos en forma de dividendos. Estas ventajas pueden ser sólo incidentales y es factible que el interés esencial para adquirir tales títulos sea asegurar la provisión de materiales y servicios necesarios para el desarrollo de una compañía a través de controlar las acciones de las empresas que proporcionan dichos elementos; o bien para alcanzar mayores utilidades, intervenir en otras empresas hasta integrar las actividades de varias compañías con proyectos relacionados entre sí.

La acción es un título corporativo cuyo objeto principal no es de consignar un derecho de crédito sino atribuir a sus tenedores una calidad de socio de la corporación, de la que derivan derechos políticos —votar en la elección de directores e intervenir en la determinación de algunas medidas de la empresa— y derechos de contenido económico —participar de las utilidades de la empresa mediante la percepción de dividendos, mantener su proporción en la participación del capital social por la compra de las acciones adicionales que emita la sociedad, recibir efectivo o propiedades en el momento de la liquidación total o parcial de la sociedad.

Las acciones son emitidas en serie. Pueden ser extendidas a favor de personas determinadas, y se denominan entonces acciones nominativas —así tienen que ser las acciones pagadoras, cuando su valor nominal aún no ha sido totalmente cubierto—. En este caso su transmisión se perfecciona no por el simple endoso, como ocurre con las acciones al portador, sino por su inscripción en el registro que lleva la sociedad emisora, en el que se expresan los datos generales del accionista, los que identifican a las acciones, las exhibiciones sobre ellas y sus transmisiones. En cambio las acciones al portador se transmiten por mera tradición, lo que simplifica su circulación, pero las hace un instrumento que al encubrir al verdadero dueño, facilita la comisión de fraudes y abusos.

Al tratar de reunir capital es a veces ventajoso usar más de una clase de acciones con distintos derechos y ventajas, por lo que hay acciones preferentes

³³ Ley General de Sociedades Mercantiles, artículos 9, 18, 19, 20, 87 a 89, 111 a 142, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 212.

Para consolidar el patrimonio de la sociedad el artículo 20 de la Ley de Sociedades Mercantiles establece que el 5% de las utilidades se lleve a una cuenta de reserva, que por eso se llama legal, hasta que el monto de ella iguale la quinta parte del capital social. Los estatutos pueden señalar otras reservas, como las de reinversión. Se trata de una segregación de utilidades que de este modo dejan de estar disponibles para distribución.

y comunes. Las prerrogativas que otorgan las acciones privilegiadas o de prioridad se refieren a los dividendos, que pueden ser superiores a los de las acciones ordinarias; fijos y acumulativos, esto es, que si en un año no hay utilidades para cubrirlos totalmente, el saldo se paga de las utilidades de años subsecuentes; o fijos, a cubrir los cuales se destinan en primer lugar las utilidades, mientras las acciones ordinarias participan sólo del remanente. La preferencia respecto al reparto de capital significa que se ha de hacer íntegramente el reembolso a las privilegiadas antes de proceder a la distribución entre las acciones ordinarias.

Las acciones de voto limitado son preferentes en el aspecto económico, porque la limitación del voto se compensa con un dividendo acumulativo no menor del cinco por ciento de su valor, y son reembolsables antes que las ordinarias en caso de liquidación. Se emiten atendiendo a que hay inversionistas que no están interesados en la administración de la empresa sino que son atraídos por el rendimiento que pueden obtener.

Porque la acción representa el derecho que tiene el socio a la porción del capital que corresponde a su aportación, el valor nominal de dicho título es el importe de la parte alícuota del capital social que simboliza, una cifra abstracta y permanente, una referencia contable que no varía con las fluctuaciones del valor comercial del título, que sí es mutable. El valor real —el valor de mercado de la acción— es el que resulta de dividir el capital contable —la diferencia entre el activo y el pasivo— entre el número de acciones.

Las fluctuaciones del valor de mercado de los títulos de que se trata dependen de la situación del mercado de valores, de los resultados de la empresa, de las reservas que tenga acumuladas y de las características de la acción, pues a pesar de que la ley establece que las acciones serán de igual valor y conferirán los mismos derechos, de acuerdo con la propia ley, en las estipulaciones del contrato social puede establecerse que el capital de la sociedad se divida en varias categorías de acciones con derechos especiales para cada clase, como se dijo antes, y aun dentro de la misma categoría la distribución de las utilidades se hace en proporción al importe exhibido de las acciones, por lo tanto valdrá más una acción liberada —enteramente pagada— que otra sobre la que aún existe adeudo, y una acción preferente que una ordinaria.

1. *Aumento de capital social*

El aumento de capital social no implica necesariamente un aumento del patrimonio social. Aquél es una cifra fija formada por la suma de las aportaciones de los socios, éste lo constituye el conjunto de bienes y derechos de la sociedad con deducciones de sus deudas, y es por lo tanto variable. El patrimonio o capital contable está formado por el capital social más las reservas legal y estatutarias y las utilidades no distribuidas; si se aumenta el capital social por la capitalización de dichas reservas y utilidades —esto es, si se transfieren al capital social las mencionadas partidas— el monto del capital contable

queda igual, pero formado exclusivamente por capital social. La operación es puramente contable y jurídica, lo que tenía un carácter adquiere otro, y la modificación se refleja en la contabilidad; pero no en la economía, pues la sociedad sigue siendo propietaria de los mismos bienes.

Si el aumento se hace con las utilidades no distribuidas, crece la potencialidad financiera de la empresa, que puede disponer para fines sociales de recursos que habrían aumentado el patrimonio de los socios. Si la operación se hace capitalizando las reservas, aumenta además el crédito de la sociedad, pues los acreedores cuentan con la misma garantía patrimonial presente, pero con mayor garantía futura, puesto que habrá de constituirse una nueva y más elevada reserva legal. El acuerdo de aumento de capital puede ejecutarse aumentando el valor nominal de cada acción, lo que iguala su valor nominal con el real, o emitiendo nuevas acciones que se entregan a los socios.

Cuando el aumento de capital se debe a nuevas aportaciones, el hecho jurídico y el asiento contable son paralelos al fenómeno económico y sí hay un incremento del patrimonio o capital contable. Como las nuevas aportaciones podrían ocasionar un desequilibrio en las relaciones de los socios entre sí, al alterarse la proporción que cada uno de ellos tiene en el capital social y con ello su influencia en la dirección de la sociedad —puede un accionista poseer el cincuenta por ciento de las acciones y por tanto el control de la sociedad; si la nueva emisión duplica la anterior y es adquirida por otros accionistas, su participación en el capital social bajaría a veinticinco por ciento— se reconoce a los accionistas existentes el derecho preferente a suscribir la nueva emisión en proporción al número de acciones que posean.

2. Aumento de capital en una sociedad próspera

La necesidad de aumentar el capital puede ocurrir en una empresa próspera que desea ampliar su campo de acción. En este caso lo más probable es que contando con la situación bonancible de la compañía y por tanto con su buen crédito, se proceda a obtener un empréstito colocando obligaciones, de este modo, aunque no se modifica el patrimonio de la compañía, por cuanto al aumento de activos que proporciona el préstamo corresponde un crecimiento del pasivo por la deuda contraída, la empresa puede disponer de una suma para invertir en el desarrollo de sus actividades. El empréstito tiene la ventaja para los accionistas de que recurriendo a él no comparten sus ganancias, sino que se limitan a pagar un interés fijo.

Pero si la sociedad decide emitir nuevas acciones es obvio que los accionistas originales no cederán a los nuevos accionistas derechos sobre ella sin hacérselos pagar, y fijarán condiciones que pueden consistir en que las acciones primitivas se conviertan en preferentes, en tanto que las nuevas sean ordinarias, o bien en que las acciones sean vendidas con una prima sobre su valor nominal que

represente la parte proporcional de las reservas sociales, o si éstas no existen, que resarza a los originales accionistas el esfuerzo empleado en crear una empresa que genera altas utilidades. Así todas las acciones tendrán el mismo valor real y al incrementarse la reserva legal con las primas pagadas sube el valor de las acciones primitivas.

3. *Aumento de capital en una sociedad en mala situación*

La necesidad de aumentar el capital puede darse en una empresa que atraviése una situación difícil. En este caso es dudoso que pueda obtener un empréstito, pues es difícil que encuentre quien le suministre capital si su reducido o inexistente crédito hace incierto que pueda cumplir con la obligación contraída. En este caso no le queda más remedio que emitir acciones, y para colocarlas tiene que ofrecer incentivos a los nuevos accionistas en postergación de los ya existentes, y para aquéllos serán las acciones preferentes.

4. *Disminución del capital social*

También la reducción del capital social puede hacerse por simple manipulación de conceptos jurídicos y contables sin repercusión en el campo económico, es decir, sin que exista una modificación al capital contable de la sociedad. Si ésta ha sufrido continuas pérdidas, la cifra que representa el capital social es superior a la que indica el monto del capital contable —capital social menos pérdidas acumuladas— y pueden hacerse coincidir ambos mediante una reducción del capital social. La operación puede ejecutarse disminuyendo el valor nominal de cada acción o emitiendo nuevas acciones en menor número que las originales, que se entregan a cambio de las nuevas. Nada sale del dominio social, simplemente desaparece del balance la pérdida que impedía repartir las utilidades que hubiera en ejercicios futuros mientras no se compensaran las pérdidas.

Otro caso en el que puede ser necesaria la reducción del capital —aunque no existan pérdidas— es si por error de cálculo se determinó el monto del capital social en una cifra superior a la requerida para la realización de los fines de la empresa, que posee así un capital superior al que efectivamente puede invertir de modo lucrativo.

La reducción de capital implica una disminución del patrimonio de la sociedad si se procede a ella reembolsando a los socios, sea entregando una cantidad fija por cada acción o reintegrando totalmente las que resulten designadas por sorteo ante notario. O si aún quedan exhibiciones pendientes sobre las acciones puede reducirse el capital liberando a los socios de la obligación de cubrirlas.

Cuando la sociedad ha emitido obligaciones, no puede reducir su capital social si no es en proporción al reembolso que haga sobre las mismas.

Si el patrimonio de una sociedad ha llegado a ser menor que su capital social, y sin embargo se encuentra en una coyuntura económica que le permitiría obtener utilidades si contara con medios para desarrollar sus proyectos; pero no puede recurrir al empréstito porque en esa situación nadie arriesgaría fondos en ella, ni tampoco puede en su condición emitir acciones —porque difícilmente un inversionista suscribiría el aumento de capital a sabiendas de que la primera aplicación de su dinero sería terminar el déficit, y que por tanto sus acciones valdrían menos que su valor nominal—, primero se procede a la reducción del capital social para ajustarlo al capital contable e igualar el valor real y nominal de las acciones, y luego puede procederse a la nueva emisión de acciones con más posibilidades de hallar suscriptores.

5. *Prohibición para adquirir las propias acciones*

La sociedad emisora tiene prohibido comprar sus propias acciones, pues de hacerlo, reduciría su capital subrepticamente sin la publicación necesaria para hacerlo del conocimiento de los terceros que con ella contratan. Tampoco puede hacer préstamos o anticipos sobre ellas porque la maniobra conduciría a la adquisición de estos títulos e implicaría la reducción del capital. Por excepción se permite la adquisición de las propias acciones si es el único medio para cubrir los créditos que tenga la sociedad contra sus socios; pero no puede presentar las acciones a las asambleas y está obligada a venderlas dentro de los tres meses de su adquisición, y si no puede hacerlo, debe reducir el capital social para aplicarlo a la extinción de dichas acciones.

6. *Amortización de acciones*

Sin embargo, si hay utilidades suficientes, y así lo ha previsto la escritura constitutiva, pueden aplicarse tales utilidades a la extinción de las acciones que al efecto compre la sociedad. Las acciones, especialmente las preferentes pueden ser llamadas para redención y cancelación en las condiciones de la emisión. Como la cancelación se hace con utilidades, no entregando parte del capital social, éste no se altera, permanece intacto. En sustitución de las acciones amortizadas pueden expedirse acciones de goce que dan derecho a participar en las utilidades después de cubierto determinado dividendo acumulativo a las acciones no reembolsadas, y en el reparto del haber social en caso de liquidación después de reembolsadas las acciones que no lo hubieran sido antes; así como a votar en las asambleas de accionistas.

7. *Dividendos*

El derecho al reparto de utilidades está representado por títulos accesorios a las acciones, a ellas adheridas, que se llaman cupones. Pueden ser al portador aun cuando la acción sea nominativa.

Los dividendos constituyen una distribución de las utilidades a los accionistas en proporción a sus acciones. Pueden hacerse tales pagos en efectivo; en bienes de la empresa —como propiedades o valores de otras compañías que posea la sociedad que hace la distribución, o en forma de reconocimiento de adeudo, es decir, con una promesa de pagar a cierta fecha futura, si la empresa tiene utilidades distribuibles, pero no efectivo suficiente—; y en acciones emitidas por la propia empresa, que así retiene las ganancias acumuladas, porque este método implica la capitalización de las utilidades retenidas y la distribución de valores representativos de ellas a los accionistas. La distribución puede hacerse con acciones adicionales de la misma clase de las que ya posean los accionistas, o con acciones de distinta clase, pero siempre en proporción a su interés en la sociedad, así aunque el número de acciones se eleve, la participación proporcional en la compañía sigue siendo la misma. La distribución de su participación en la sociedad con un mayor número de títulos no da lugar a ingreso para los accionistas ni afecta al activo de la compañía, que simplemente transfiere las utilidades retenidas a la cuenta de capital.

8. *Dividendos por liquidación*

Cuando la sociedad pone fin a sus operaciones, los dividendos representan en parte el reparto de las ganancias retenidas y en parte la distribución del capital invertido. Puede haber liquidación parcial, si sólo se distribuyen algunos activos —propiedades o valores— innecesarios para la consecución de los fines de la sociedad, que continúa en operación; para el accionista representa en parte un ingreso y en parte una reducción o la liquidación de su inversión.

II. EFECTOS DE LA IMPOSICIÓN SOBRE LOS DIVIDENDOS

Los accionistas son afectados económicamente por dos impuestos: el impuesto a las empresas y el impuesto sobre los dividendos. Aquél reduce la utilidad que los accionistas pueden repartirse, éste reduce la utilidad repartida. Pero debe recordarse que aunque de hecho ambos impuestos son cubiertos de las utilidades de las personas que integran la sociedad, jurídicamente se trata de la imposición a dos personas distintas. Frente al derecho, tan persona es el individuo como la sociedad, ambos entes sujetos de sus propios derechos y obligaciones.

Por esta razón, jurídicamente no puede hablarse de una doble imposición, ya que se grava a una persona —la empresa— por las utilidades realizadas en el

desarrollo de sus actividades comerciales o industriales, y a otra persona —cada uno de los accionistas— por las utilidades que perciben de la inversión de su capital. Se trata de dos personas jurídicas distintas y de dos hechos generadores de impuesto diferentes, aunque económicamente ambos impuestos repercutan de hecho sobre los accionistas. Téngase en cuenta que si bien es cierto que algunas empresas sólo pueden ser acometidas por sociedades, un gran número de ellas pueden ser desarrolladas por personas físicas, y si se adopta la forma de sociedad anónima para organizarlas, es por las ventajas que reporta la existencia de una persona jurídica diferente de los miembros que la constituyen, a pesar de las complicaciones fiscales que esa estructura legal pueda acarrear.

1. Efectos del impuesto sobre los incentivos a invertir

Al tomar decisiones los empresarios hacen estimaciones que entrañan distintas posibilidades y en ocasiones un alto grado de riesgo. Si un impuesto reduce el producto neto susceptible de ser distribuido, la empresa —o el accionista mismo, si tiene acceso a la administración— está menos dispuesto a arriesgar su capital. Los proyectos marginales, que suponen riesgo y una utilidad disminuida por el impuesto se desechan; se abandonan parcialmente las empresas existentes o dejan de expandirse; se inician menos empresas nuevas y dejan de producirse los pedidos que representan mayor riesgo, lo que significa una reducción en la producción. Además, al establecerse un nuevo impuesto sobre los rendimientos de las empresas, o elevarse los existentes, las empresas —generalmente en mutua interdependencia u oligopolio— lo consideran como un elemento del costo o un gasto y lo trasladan a través de un incremento en los precios.

La traslación total es imposible porque las empresas no conocen con exactitud la porción del impuesto que sus competidoras van a soportar y los ajustes en los precios que van a efectuar, dado que la cantidad del impuesto progresivo que soporta cada peso de ingreso es indeterminable, ya que depende del nivel de ingresos de cada empresa, que es variable de acuerdo con la eficiencia de la administración, con el margen de utilidad de cada clase de artículos vendidos o fabricados y con la procedencia del capital, ya que si se origina en empréstitos, los intereses son deducibles para efectos fiscales, cosa que no sucede si se financian con acciones. En la extensión en la que la empresa no puede trasladar el impuesto, la carga directa e inmediata descansa sobre los fondos que la sociedad tiene disponibles, y se refleja en las utilidades de los accionistas a través de más bajos dividendos o más bajo valor de las acciones.

Ante el impuesto, la acción que la empresa tome puede consistir en reducir los gastos menos necesarios, como los de investigación y expansión —porque la ganancia que producen es difícil de determinar— y si es imposible disminuir estos renglones, rebajar el monto de los dividendos. En éste caso, es obvio que

los accionistas soportan parcialmente la carga del impuesto, y en el primer caso mencionado, suponiendo que la culminación de las actividades suprimidas hubiera sido provechosa para la compañía, la carga final también recaerá parcialmente sobre los accionistas, a través de ganancias más reducidas.

O puede ser que la empresa mantenga el mismo nivel de dividendos pagando éstos con cargo a los fondos acumulados en la empresa. Pero la disminución de dichos fondos, que de otro modo hubieran sido conservados en la sociedad, hace bajar el precio de venta de las acciones, y por tanto reducirá las ganancias que con su venta podrían tener los accionistas. En el caso de que el pago se haga no de fondos ociosos, sino de fondos que hubieran podido ser invertidos, se reduce además el poder económico de la empresa, y por lo tanto, los futuros rendimientos de los accionistas.

El impuesto sobre los dividendos —que se aplica directamente respecto a los ingresos percibidos por los accionistas— hace ventajoso reinvertir las ganancias en vez de distribuirlas, pues suponiendo que se aplique sólo a las ganancias distribuidas y no sobre las distribuibles, el gravamen se elude mientras los dividendos no sean entregados a los accionistas. Esta forma de tributación afecta directamente el volumen de los fondos susceptibles de ser invertidos.

2. Efectos sobre la forma de financiamiento

Al reducirse el rendimiento de las acciones, el capital de la empresa o ambas cosas, el valor de las acciones desciende y la venta de las nuevas acciones se hace más onerosa para la sociedad, dado que tiene que ofrecer estímulos para atraer la inversión; y así las ganancias y el control de la sociedad se diluyen entre un mayor número de accionistas, por lo que la posibilidad de expandirse por la venta de acciones se hace menos atractiva y conveniente. En este caso, para la empresa es más ventajoso el financiamiento por medio de empréstitos, tanto por la posibilidad de deducir los intereses, como porque para el inversionista es preferible invertir en valores que no impliquen riesgo.

3. Efectos sobre la estructura de las empresas

Si existe un tratamiento favorable a las ganancias de capital y un elevado impuesto a las empresas, se estimula la fusión de varias empresas en una sola; o que se desarrollen nuevas empresas, se vendan por medio de la transmisión de sus acciones y se obtengan utilidades en forma de ganancias de capital en vez de hacerlo como dividendos sujetos a un impuesto regular.

4. Efectos sobre la inversión de capital

En la medida en la que el impuesto no se traslada total e inmediatamente a pesar del aumento de precios y de la reducción de los dividendos, parte del gravamen es absorbido por los fondos de las empresas que podrían ser destinados a la inversión; por otra parte, al reducirse el rendimiento neto del capital ya invertido, la empresa pierde incentivo a expandirse. Si los fondos en poder de la empresa son menos de los que necesita para su expansión, el volumen de su inversión se reduce, a menos de que pueda y quiera obtenerlos por otros medios, pidiendo préstamos o vendiendo acciones adicionales. El efecto es más severo para las empresas nuevas o en desarrollo, para las que es más difícil obtener financiamiento, aun recurriendo a estos medios, por representar menos garantías que las empresas firmemente constituidas.

5. Repercusión de esos efectos

Cualquier impuesto reduce el dinero disponible para la expansión de los negocios, aun los aplicados a los salarios y al consumo, pues en ese caso se absorbe parte del ingreso que podría ser ahorrado e invertido, si se trata del impuesto sobre los salarios altos, y si se trata de impuestos al consumo, al disminuir éste restringe las utilidades de las empresas que podrían destinarse a la reinversión. Sin embargo, es innegable que el impuesto que recae sobre la empresa directamente afecta más las decisiones de sus administradores. Además, tratándose de dividendos, se suma a la repercusión que en ellos tiene la traslación que de su impuesto hace la empresa, el impuesto especial que soportan y que también afecta fondos disponibles para el ahorro en manos de los accionistas.

Sin embargo, una de las funciones de los impuestos es reducir el numerario en manos de los particulares tanto para controlar la inflación como para proporcionar recursos para uso del Estado. El impuesto en sí —éste es su defecto— no es selectivo y no distingue entre inversiones inflacionarias³⁴ y las que indirectamente colaboran a frenar la inflación al aumentar la producción de bienes escasos, error que se subsana concediendo estímulos fiscales y económicos a las empresas que coadyuvan al desarrollo de la economía.

Por lo tanto, la crítica de más peso respecto a los impuestos de los que se ha venido hablando, no es la de que reduzcan la inversión —porque simultáneamente aumentan la capacidad del gobierno para invertir en el desarrollo de programas de interés nacional— sino su efecto de reducir la tasa de formación de capital a largo plazo.

³⁴ La producción de bienes abundantes y/o necesarios es inflacionaria; por el contrario, la producción de bienes necesarios y/o escasos, como acero, petróleo, productos alimenticios de consumo necesario, es antinflacionaria.

GANANCIA DEL CAPITAL

I. CONCEPTO DE GANANCIA DE CAPITAL

Ganancia de capital es el incremento de valor ocurrido a un bien —distinto de aquellos cuya disposición constituye la actividad económica normal del contribuyente— en el transcurso del tiempo. Dicho incremento se hace manifiesto en el ingreso obtenido en el momento de la enajenación. Dado que el valor de toda propiedad es susceptible de ser acrecentado de esta manera, en principio cualquier bien puede dar lugar a una ganancia de capital. La distinción de las ganancias de capital, segregándolas de los rendimientos de capital se debe a sus características peculiares: son irregulares—esto es, se obtienen esporádicamente— en ocasiones se perciben sólo una vez en la vida del contribuyente, y son acumuladas durante períodos de tiempo indefinidos durante los cuales el monto de la ganancia permanece desconocido.

Atendiendo a estos rasgos distintivos de la forma en que se generan, y a los efectos que su imposición puede tener sobre la economía, suele dárseles un trato diferente al de los demás rendimientos de capital, consistente en tasas más reducidas, en la posibilidad de prorratear las ganancias en varios ejercicios, o aún en la exención total; lo que ocasiona que operaciones normales se conviertan fraudulentamente en operaciones extraordinarias para gozar del tratamiento de ganancias de capital, o que lícitamente se manipulen en cuanto al tiempo de enajenación y por tanto al de realización de las ganancias en provecho del propietario de los bienes.

Cuando las ganancias se generan y realizan en un corto lapso de tiempo se les considera más como utilidades de la actividad económica habitual —y por tanto como ingreso normal— que como acrecentamiento del valor del capital. Mientras más tiempo se haya tenido el bien, más probabilidades hay de que el incremento de valor sea una parte integral del capital, y por consiguiente de que de aplicarse un impuesto recayera más sobre el capital, por lo que el causante estaría menos dispuesto a realizar la ganancia —cosa que hasta cierto punto depende de su voluntad— y sujetarse al tributo.

Para efectos de este gravamen hay que distinguir entre el corredor, el inversionista y el especulador. Para el corredor, que hace de la compraventa de bienes la forma habitual de su actividad económica, tales bienes constituyen inventario y no activos. Para el inversionista y el especulador constituyen bienes de capital; pero en tanto que el inversionista adquiere los bienes atraído por su rendimiento anual o su venta futura —aunque mientras los tiene en su poder aumenten de valor y a su enajenación le produzcan una ganancia de capital— el especulador los adquiere por la ganancia que puede obtener con su venta. Por la naturaleza de los bienes objeto de la transacción no hay ninguna diferencia entre el inver-

sionista y el especulador, la única que existe es respecto al tiempo durante el cual conservan en su poder los bienes. De estas tres personas, la única que goza del tratamiento preferente de las ganancias de capital es el inversionista.

La distinción entre ganancias provenientes del ahorro o de la inversión y ganancias provenientes de especulación de acuerdo con el tiempo que se ha poseído el bien, no por ser necesaria deja de ser arbitraria. Un inversionista puede cambiar de opinión respecto de su adquisición y vender antes de que se cumpla el plazo que hace calificar el producto de su operación como ganancia de capital, y un especulador puede traficar también con valores a largo plazo, y la sola distinción por el término de posesión hace cambiar el tratamiento fiscal.

Por otra parte hay casos en que es difícil determinar en forma precisa —que no sea recurriendo al tiempo de posesión— la distinción entre ganancia de capital e ingreso común. Por ejemplo, un ahorrador puede adquirir grandes extensiones de tierras de escaso valor; cuando se ha multiplicado éste las divide, inclusive hace mejoras y las vende. Aunque la venta de terrenos no se encuentre entre sus actividades ordinarias, y por tanto origine ganancias de capital, en realidad su operación no se diferencia de las realizadas por los corredores de bienes raíces, salvo por su irregularidad.

Por otra parte, un comerciante, en el desarrollo habitual de su actividad como tal, puede realizar ventas que no son propias de su negocio, percibiendo ganancias de capital, como cuando se venden edificios, maquinaria y equipo que han dejado de ser útiles en el curso normal del negocio, o como cuando quien se dedica a la cría de animales para la venta de sus productos vende los pies de cría cuando han dejado de ser productivos.

1. Ingresos excluidos del concepto de ganancias de capital

Se excluyen del concepto de ganancias de capital los ingresos provenientes de la disposición de bienes incluidos en inventario, poseídos por tanto para su venta en el desarrollo normal de las actividades del negocio. La ganancia de capital no se relaciona con el resultado de éstas, sino con el incremento de valor de los bienes adquiridos con fines de inversión o de ahorro. Las ventas realizadas por comerciantes e industriales —en tanto formen parte de su actividad habitual— no constituyen ganancias de capital; pero como ya se dijo, sí caen en esta categoría la enajenación de tierras, inmuebles y valores adquiridos como ahorro y la de maquinaria adquirida como inversión. Tampoco caben dentro del concepto que se analiza las operaciones en las que la retribución económica depende del uso, producción o disposición del bien por el adquirente, como lo es el monto de las rentas, regalías, dividendos e intereses; todos éstos son productos del capital, pero no incrementos del mismo.

Los ingresos percibidos en una sola ocasión —por ser ajenos a la actividad económica habitual— o consistentes en el derecho de recibir un ingreso futuro

—cuyo valor monetario aumenta al acumularse a medida que pasa el tiempo— no necesariamente constituyen ganancias de capital. En este caso están las retribuciones devengadas pero no pagadas, originadas por la prestación de servicios y que hay que cubrir en una sola exhibición futura; así como los intereses y dividendos causados pero no cubiertos, y las compensaciones por esfuerzos personales que representan la conversión de la capacidad personal en bienes de capital, como son los derechos de autor, las patentes y el nombre comercial. Estos se consideran rendimientos de capital, pero no ganancias de capital.

2. Transacciones que dan origen a ganancias de capital

La mayor parte de las ganancias de capital derivan de transacciones con valores emitidos por sociedades, especialmente acciones, y con terrenos adquiridos con vistas al ingreso futuro que pueden rendir y no con el propósito de obtener utilidades con su venta inmediata.

3. Causas que dan origen a las ganancias de capital

El incremento de valor acaecido al bien que origina la ganancia de capital puede deberse a la actividad de los propietarios; pero a este motivo sólo algunos aumentos de precio pueden ser atribuidos. Los valores pueden aumentar de valor por acumulación de ganancias en la sociedad, por innovaciones o descubrimientos desarrollados o adquiridos por la misma, por producción de nuevos satisfactores, por apertura de nuevos mercados, y en general por esfuerzos de la administración. Y por su parte, el valor de la propiedad raíz puede elevarse por el desarrollo de nuevos usos para sus recursos, o por el aumento en el volumen de producción.

Pero dicho incremento también puede originarse en circunstancias totalmente ajenas a sus propietarios, pues los valores pueden aumentar de valor por una mejoría general en la actividad económica o por una elevación en las tasas generales de interés; y las propiedades raíces pueden ver acrecentado su costo por descubrimientos de nuevos recursos en la tierra. Asimismo concurren a la elevación del valor del capital circunstancias ajenas a los propietarios y lesivas para la economía del país, como es el caso del incremento de precios de los valores debido a la debilidad de los competidores o la inflación; y el alza en el costo de las propiedades raíces como resultado del aumento de la población y de la monopolización de las tierras.

Tales ganancias por tanto pueden ser previsibles o imprevisibles, planeadas o inesperadas, pues en el acrecentamiento del valor de los bienes intervienen la inflación, las conflagraciones, las depresiones, los inventos y la moda. Originadas tanto en situaciones que escapan al control del contribuyente como en circunstancias debidas a su esfuerzo, se prestan a ser manipuladas para convertir un

ingreso ordinario en ganancias de capital cuando éstas tienen un tratamiento especial.

En tanto el origen del incremento de valor de los bienes es la inflación —aunque obviamente quien es propietario de un bien que ha subido de precio está en mejor situación que quienes carecen de él— no representa una mejoría económica para el contribuyente, y de gravar las ganancias así originadas se gravaría la riqueza original en sí. Algo similar ocurre en el caso de aumentos de valor que reflejan cambios habidos en la actividad económica por un progreso general, una mejora en el mercado de valores, la elevación de las tasas de interés o la existencia de expectativas de ingreso futuro respecto a bienes raíces que se supone aumentarán de precio sea por acaparamiento, descubrimiento de nuevos recursos o el desarrollo de nuevos usos para los existentes. Aunque en términos monetarios no hay duda que los propietarios están más ricos, sus ganancias constituyen ingreso hasta que el valor capitalizado se realiza en el momento de la enajenación, y aun así su mejora económica es ficticia, pues ya inviertan o consuman lo hacen de acuerdo con las nuevas condiciones económicas. La única fuente de ganancias de capital que produce ingreso en el sentido económico es la acumulación de utilidades retenidas en las empresas, que constituye sólo una parte del total de ellas; pero para efectos fiscales toda modificación en el patrimonio del contribuyente constituye ingreso gravable.

Es cierto que quienes perciben ganancias de capital no incrementan su consumo y tienden a considerarlas como riqueza y no como ingreso; pero esto no impide —más bien es resultado de ello— que estén en mejor situación económica que quienes carecen de ellas. Normalmente este tipo de ingresos los perciben los contribuyentes de altos ingresos, entre los que la propensión al consumo es menor; y si no las destinan al consumo, no es menos cierto que contar con ellas hace que se gaste un mayor porcentaje de los ingresos habituales que el que gastan quienes cuentan únicamente con este tipo de entradas.

La capacidad económica de todos los causantes —comerciantes, industriales, profesionistas, asalariados, rentistas— en mayor o menor grado se ve afectado por las circunstancias mencionadas, especialmente la inflación; y respecto a ésta, quienes más la recienten son los asalariados, que nunca logran un aumento en sus salarios equivalente al alza del costo de la vida. Para todos ellos la medida del impuesto es el ingreso considerado en su valor nominal. Dividir la unidad monetaria en real y nominal para favorecer a una clase de contribuyentes —y precisamente a los que están en mejor situación económica— es totalmente injusto. Deflacionar la moneda para que para efectos impositivos los ingresos permanezcan inalterados por las circunstancias económicas es impracticable. La única consideración válida para determinar si las ganancias de capital son o no gravables es si quedan o no comprendidas dentro del concepto de ingreso para efectos fiscales, y donde éste incluye “los ingresos en efec-

tivo, en especie o crédito, que modifiquen al patrimonio del contribuyente, provenientes de productos o rendimientos del capital, del trabajo o de la combinación de ambos o de otras situaciones jurídicas o de hecho que esta ley señala”,³⁵ indudablemente lo están.

4. Consideraciones de equidad respecto al impuesto sobre las ganancias de capital

Tratándose de impuestos, la equidad tiene dos aspectos, uno relacionado con las tasas aplicables a personas en el mismo nivel económico, y otro a la aplicación de tasas diferentes a personas en distintos niveles económicos; sin olvidar el interés principal, recaudar el máximo posible de impuestos minimizando los efectos adversos al desarrollo económico.

A pesar de que la relación entre el ingreso gravable y la tasa fiscal sea equitativa, la carga impositiva no lo es si la base gravable no es uniforme y consistentemente aplicada a todos los causantes. En el caso de las ganancias de capital es falso que quienes están en un mismo nivel económico paguen el mismo impuesto, pues como las ganancias no realizadas no se gravan, grandes fortunas en acciones y bienes raíces permanecen fuera de la tributación. En esta materia, las disposiciones fiscales tienen dos alternativas igualmente inequitativas: gravar las ganancias de capital como ingreso ordinario cuando el causante realiza la venta de los bienes que ha tenido por un largo plazo, aplicando al monto total tasas progresivas, cuando el gravamen a los incrementos ocurridos año con año hubiera sido de menor monto; o darles un tratamiento favorable, a pesar de que constituyen ingreso como cualquiera otra percepción.

5. Manipulaciones a las que da origen el tratamiento favorable a las ganancias de capital

El que las ganancias de capital tengan un trato preferente hace que se conviertan en ganancias de capital, ingresos que no lo son, para eludir el impuesto. La venta de mercancías en inventario origina ingreso común; pero la venta de acciones constituye ganancia de capital. Así, pues, un individuo con un inventario que ha aumentado de precio y representa el mayor valor de su negocio puede formar una sociedad anónima y vender las acciones. O puede constituirse aquélla para realizar actividades breves y determinadas, como la construcción de condominios o apertura de fraccionamientos, y vender las acciones cuando tales bienes estén listos para su venta.

La distribución de dividendos a los accionistas da lugar a ingreso ordinario, pero acumulando las utilidades se transforma ese ingreso en un incremento del

³⁵ Ley del Impuesto sobre la Renta, artículo 1º

valor de las acciones. Éstas forman parte de los bienes del activo, por lo que el aumento en su valor, al momento de su venta, se convierte en ganancia de capital, ya se deba dicho incremento a condiciones ajenas a la voluntad de los accionistas o a la deliberada acumulación de utilidades.

II. EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LA ADQUISICIÓN DE BIENES

Uno de los objetivos de la política económica es obtener una alta tasa de crecimiento.⁸⁶ Esto hace necesario un gran volumen de ahorro junto con medidas que estimulen el uso de esos ahorros en inversiones productivas. Todos los impuestos tienen efectos sobre la economía, a veces adversos al crecimiento y a veces a la estabilidad —pero elevar el crecimiento y mantener la estabilidad no son los únicos objetivos de la política fiscal—. Las consecuencias económicas más importantes del impuesto que se viene estudiando sobre el mercado de dinero derivan de sus efectos sobre la oferta de ahorros, la liquidez de las inversiones, la movilidad del capital, el nivel de precios de las acciones y de la propiedad raíz, y la estabilidad en los mercados y en la economía.

El impuesto sobre ganancias de capital afecta más la oferta de ahorros que lo que lo harían un impuesto sobre utilidades o sobre rendimientos de capital de idéntico rendimiento. Éstos reducen tanto el ahorro como el consumo en la proporción en la que los individuos distribuyen su ingreso marginal entre los dos, en tanto que las ganancias de capital son un ingreso prácticamente exclusivo de los contribuyentes de alto nivel económico y para ellos la propensión al consumo es menor en relación con sus ingresos. Quienes poseen bienes que dan origen a ganancias de capital ni incrementan por ellas su consumo mientras se generan, y no tienen necesidad de reducirlo cuando parte de sus ganancias son absorbidas por el impuesto; éste, por lo tanto, reduce el ahorro. Además, como no recae sobre el ingreso normal, se paga del mismo capital y tiende a reducir la oferta de éste por el total de la recaudación producida.

1. *Efectos del impuesto sobre la adquisición de valores*

El impuesto que se analiza reduce la liquidez de la inversión, tanto porque inhibe la disponibilidad del inversionista a vender —es el modo de eludir el

⁸⁶ Crecimiento económico es la expansión de la fuerza de trabajo, del capital, del volumen del comercio y del consumo. Como un proceso que eleva el nivel de vida de la comunidad, se mide por la renta per cápita en relación con la distribución de la renta nacional y con la amplitud en que se empleen los recursos nacionales para satisfacer al conjunto de consumidores. Si la mayor parte del incremento de la renta nacional se acumula en el pequeño sector acomodado de la población, mientras que la porción restante permanece estable en tanto que la población aumenta, a pesar del crecimiento económico la mayoría de la población estará absoluta y relativamente peor que antes de que ocurriera dicho incremento.

impuesto—, como porque resta posibilidad de encontrar comprador; y es la liquidez la que aminora el riesgo y aumenta el atractivo de la inversión —y por tanto su precio—, reduce el costo de allegarse capital, contribuye a mantener elevados los precios de las acciones y a facilitar este medio de financiamiento. Las que más resienten las desventajas ocasionadas por el impuesto son las empresas nuevas, pequeñas y arriesgadas.

Mientras más bajo sea el impuesto en mejores condiciones pueden colocarse las acciones y menor es el costo del nuevo financiamiento. Esto también influye en el empleo de los fondos disponibles para reinversión dentro de la empresa, pues mientras más bajo sea el costo de obtener capital, más amplio alcance puede darse a los proyectos de inversión que pueden iniciarse, y mientras mayor sea el precio en el mercado en relación con los posibles dividendos que pueden producir las acciones, significa menores rendimientos, lo que puede inducir a un financiamiento a través de bonos en vez de acciones.

El impuesto sobre las ganancias de capital amplía el alcance de las fluctuaciones en los precios de los valores, porque al reducir el aliciente a vender, si los precios en el mercado de acciones están elevándose y esto propicia su demanda, el impuesto refrena la venta por sus efectos sobre la oferta y la reticencia a desprenderse de las acciones fuerza su precio aún más arriba. Por el contrario, si en forma natural descende su precio, el deseo de realizar las pérdidas —que por ser deducibles para efectos fiscales abaten la base gravable y por tanto el impuesto— lo hace declinar aún más. De este modo, agrava las inflaciones y depresiones del mercado de valores.

Al pedir la exoneración de impuestos para estas ganancias se sostiene implícitamente que los efectos adversos son muy graves, pues se supone que la falta de gravamen incrementaría el volumen de las operaciones. Aunque es innegable que las desventajas apuntadas existen y que la perspectiva de pagar un impuesto deprime el volumen de las transacciones, no puede desconocerse el hecho de que la indeterminable obligación fiscal futura está ligada a una contingencia positiva, la posibilidad de obtener una utilidad, además de que la expectativa de la ganancia de capital no es el único aliciente de la demanda de valores, sino que la posibilidad de obtener dividendos o intereses es también muy importante.

Por otra parte, absteniéndose de efectuar las operaciones para no pagar el impuesto —que cuando menos parcialmente es trasladado a los compradores— todo lo que se gana es el monto del tributo eludido, que es siempre reducido si se le compara con la posible ganancia. El inversionista cambia de inversiones, es decir, vende las que posee cuando son inconvenientes para sus propósitos —como tener acciones de empresas arriesgadas si se ha de depender exclusivamente de sus rendimientos— o cuando encuentra en otras acciones oportuni-

dades superiores a las que le dan las que posee. En cualquier caso mejora su posición disponiendo de sus valores; el impuesto sólo hace menos buenas las condiciones de su venta.

2. Efectos del impuesto sobre la adquisición de activos productivos

Respecto a la adquisición de activos productivos, el impuesto sobre las ganancias obtenidas por la venta de equipo que para una empresa ya resulta obsoleto —aunque para otra empresa de menor desarrollo todavía sea utilizable—, desanima la renovación del equipo indispensable para mantener en desarrollo y expansión la empresa.

Una solución realista y equitativa para contrarrestar ese obstáculo es por medio de una cuenta de transferencia, diferir el impuesto sobre ganancias realizadas en tanto sean reinvertidas en otros activos de capital y reconocer las pérdidas íntegramente. Recurriendo a este sistema, el impuesto sobre las ganancias netas realizadas por la venta de activos incluidos en la cuenta de inversión —esto es, el exceso de ganancias sobre las pérdidas en el ejercicio de que se trate— se difiere en la extensión en que sean reinvertidas en otros activos elegibles para inclusión en la cuenta de inversión. La porción no reinvertida se grava en el año en que se realice la ganancia. Si en el ejercicio las compras exceden a las ventas obviamente ha habido reinversión total y por tanto no hay adeudo fiscal. Por el contrario, si las ventas exceden a las compras, la diferencia representa una desinversión gravable. Para el inversionista, esto representa un préstamo sin intereses por parte del gobierno por la suma del impuesto diferido.

En relación con los problemas a que da lugar la venta de activos está la complicación suscitada por los bienes sujetos a depreciación liberalizada o acelerada,³⁷ que se prestan a manipulación entre la deducción por depreciación que reduce la base del impuesto aplicable al ingreso ordinario, y las ganancias objeto de un tratamiento fiscal preferente —cuando existe éste— por ser ganancias de capital. Para que la tasa impositiva normal no desanime a reemplazar la maquinaria, la utilidad obtenida de la venta de la maquinaria desechada puede compensarse contra el costo base de la nueva adquisición. Esto evita la manipulación de deducciones y suprime el obstáculo que el impuesto constituye para la adquisición de nuevo equipo.

³⁷ Depreciación liberalizada es aquella en la que coinciden las deducciones para efectos contables y fiscales con el demérito real del bien. La depreciación acelerada es un incentivo fiscal para el desarrollo económico sin relación con la vida física del activo, que permite que exclusivamente para efectos fiscales la depreciación se haga en un tiempo menor al de la vida útil del bien.

3. *Pérdida de capital*

La consideración de las pérdidas de capital en las ventas realizadas puede hacerse deduciéndolas contra el ingreso ordinario, independientemente de si el ingreso por las ventas es reinvertido; limitando la deducción a una parte de la pérdida en el año en que se realiza y prorrateando el resto en varios ejercicios; o cancelando las pérdidas de capital contra las ganancias obtenidas en la venta de bienes de capital. Con las dos primeras actitudes se facilita la venta de los bienes que hayan sufrido menoscabo en su valor, la última implica que el contribuyente debe esperar a tener posibilidad de efectuar una venta con utilidad para poder vender el bien del que debe disponer con pérdida.

Si se grava íntegramente la ganancia desinvertida, es justo permitir la deducción total de la pérdida. La cifra deducible se limita a la inversión original registrada en la cuenta de transferencia de inversiones, sin incluir ninguna subsecuente alza de valor.

4. *Tratamiento preferente a las ganancias de capital*

Las circunstancias a las que se ha hecho referencia indudablemente afectan la actitud de los inversionistas, aunque no en la forma extrema que haría imprescindible liberarlos del impuesto. No obstante, la consideración de que los efectos del gravamen sobre las ganancias de capital —así como del hecho de que tendría que cubrirse un impuesto progresivo en el momento de la venta y no a medida que las utilidades van gestándose, lo que elevaría desproporcionadamente la progresividad del impuesto —ha hecho que en ocasiones se conceda a estos ingresos un tratamiento fiscal preferente, consistente en tasas más reducidas y a veces en la exención total si se trata de estimular alguna actividad determinada. Este tratamiento preferente equilibra las exigencias de la equidad, los efectos económicos y la recaudación fiscal. Desgraciadamente se presta, como ya se dijo, a manipulaciones para convertir el ingreso ordinario en ganancias de capital, situación que puede llevar al gobierno, si reconoce que no tiene capacidad para impedir esas maniobras que merman la recaudación, a retirar las franquicias otorgadas.

5. *Métodos de imposición*

La ganancia de capital —el acrecentamiento del capital por la conjunción de distintas circunstancias acaecidas en el transcurso del tiempo— se considera ingreso para efectos fiscales, pues constituye un aumento de la capacidad contributiva de quien lo recibe, lo mismo que el ingreso equivalente proveniente de otras fuentes. Ciertamente que la parte de las ganancias que refleja la inflación es ilusoria en el sentido de que las técnicas convencionales de contabilidad no miden el ingreso real —el ingreso deflacionado por los cambios en el nivel

de precios—. En la práctica es imposible separar las ganancias ilusorias de las reales, además de que todos los ingresos posibles están sujetos a la misma ficción.

La solución ideal —pues no se desconoce que las ganancias de capital realizadas o no añaden riqueza lo mismo que el ingreso ordinario— sería considerar anualmente las ganancias y pérdidas de capital aunque no fueran realizadas y gravarlas a medida que se van generando para no deformar la progresividad del impuesto sobre los ingresos regulares; pero las dificultades técnicas y administrativas para valuar regularmente bienes que no están en el mercado son insuperables e imposibilitan el empleo de este sistema; además de que afectaría indebidamente a los contribuyentes, pues podría llegarse a que tuvieran que vender los bienes que generan las ganancias para poder pagar el impuesto.

Considerando la imposibilidad de este método y la necesidad de gravarlas hasta que se realizan, hay quienes defienden que debería gravarse la totalidad de las ganancias y otros que opinan que deberían estar totalmente exentas de impuesto. La posición intermedia consiste en un gravamen limitado a este tipo de ingresos; este tratamiento proporciona incentivos a buscar este tipo de ganancias —aunque menos que si estuvieran exentas—. Las tasas más reducidas a los ingresos de que se trata representan el reconocimiento del hecho de que las ganancias representan incrementos generados paulatinamente en el curso de varios años y que gravar la totalidad en el momento de la venta colocaría al causante en un renglón de la tarifa progresiva desproporcionado en relación con sus ingresos normales.

Cuando ocurre la desinversión y la ganancia se destina al consumo, no hay razón para dar un trato preferente y la ganancia debe ser gravada como cualquier tipo de ingreso, pues no hay que olvidar que durante el tiempo en que la ganancia se generó, el contribuyente usó del impuesto diferido como de un préstamo sin intereses por parte del gobierno.

CONCLUSIONES

La exposición anterior no ha tenido más fin que el de proporcionar al lector, no versado en el tema, la terminología y conceptos fundamentales que constituyen la base necesaria para la comprensión de la evolución del sistema fiscal mexicano que se aborda en el capítulo siguiente.

Hasta aquí se han señalado distintas posibilidades de acción sin aclarar si caben o no en este momento dentro de la legislación mexicana. La razón de este planteamiento es que la realidad cambiante requiere leyes mutables, y centrar el estudio realizado en las páginas anteriores en la legislación a la fecha

actual, privaría de la visión de nuestro régimen fiscal en el transcurso de su continua evolución.

Las leyes fiscales se someten a revisión anual, y detrás de cada modificación se encuentran razonamientos —si no idénticos afines a los aquí señalados— en favor o en contra de las distintas posiciones frente a los efectos y consecuencias que derivan de la aplicación de un nuevo impuesto o de elevar las tasas de los existentes.

Las distintas posturas analizadas en este capítulo respecto a la imposición, dan lugar a esgrimir principios que se manipulan de acuerdo con la necesidad de allegarse fondos, el progreso de la administración fiscal que paulatinamente permite mayor control de los causantes, las exigencias de la situación económica nacional e internacional, el poder de los grupos de presión opuestos a cualquier medida que atente contra sus privilegios, y la ideología de quienes en un momento dado ejercitan el poder.