

El acuerdo de *cash pooling* internacional en México. Aspectos mercantiles y tributarios

Burt S. HEVIA O.*

Resumen: En el presente trabajo se analiza el cash pooling internacional partiendo de su definición y naturaleza jurídica para luego adentrarnos en las consecuencias que pudieran derivar desde la legislación mercantil y fiscal de México para los grupos multinacionales. El contrato puede definirse como un modelo de gestión centralizada de la tesorería que busca la administración de un activo disponible de liquidez inmediata. En México no hay regulación del cash pooling internacional, lo cual es un reto para las sociedades que buscan implementar su uso dados los riesgos, principalmente, frente a las autoridades tributarias.

* Abogado y Licenciado en Contaduría Pública. Especialista en Derecho Tributario. Director Asociado en consultoría fiscal de la firma NERUBAY en la Ciudad de México. Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT) y de la Asociación Fiscal Internacional (IFA, capítulo Venezuela).

Palabras clave: Cash pooling, flujo de efectivo, sociedad concentradora, sociedad participante, cuenta concentradora, cuenta participante, comisión mercantil, cláusula antielusiva, préstamos intercompañías.

***Abstract:** In this paper, international cash pooling arrangement is analyzed based on its definition and legal nature, and then we delve into the consequences that could derive from the commercial and tax legislation of Mexico for multinational groups. The contract can be defined as a centralized treasury management model that seeks the administration of an asset available for immediate liquidity. In Mexico, there is no regulation of international cash pooling, which is a challenge for companies seeking to implement its use given the risks, mainly, in front of the tax authorities.*

Keywords: Cash pooling, cash flow, master company, pooler company, master account, pooler account, commercial commission, antiavoidance clause, intercompanies loans.

Sumario:

INTRODUCCIÓN. I. ASPECTOS MERCANTILES. 1. Aproximación a la definición del contrato de cash pooling internacional. 2. Naturaleza jurídica del cash pooling internacional en México como figura contractual atípica. II. ASPECTOS FISCALES. 1. Antielusividad y razón de negocios en el cash pooling internacional. 2. Consecuencias por la materialización del mandato elusivo y desconocimiento de la comisión mercantil. A. Algunas consideraciones fiscales del cash pooling internacional como préstamo mercantil. a. Reglas generales de deducibilidad de intereses: disponibilidad y reglas de subcapitalización. b. Retenciones y normas de facturación. c. Precios de transferencia y declaraciones informativas. d. Riesgo de calificación y revelación de esquemas

reportables. e. Riesgo de defraudación fiscal por simulación de operaciones. f. Inclusión como ingreso acumulable de los recursos reversados por la sociedad participante. 3. *Documentación del acuerdo de cash pooling internacional.* A MODO DE CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Muchas empresas operan con partes relacionadas extranjeras en grupos multinacionales. Esta realidad les permite realizar operaciones desde casa matriz con una o varias subsidiarias o sucursales en distintas jurisdicciones buscando optimizar los flujos de efectivo para la operación. Uno de los mecanismos con mayor utilidad es la gestión centralizada de tesorería. Tal mecanismo permite a los grupos empresariales optimizar los fondos necesarios a través de una cuenta concentradora, generalmente llevada por casa matriz, en donde se compensarán los saldos acreedores y deudores de cada una de las cuentas de las entidades participantes, generalmente pertenecientes a las subsidiarias, generando una posición neta que obtendrá intereses o rendimientos. De tal forma que en la ecuación de movilidad internacional de flujos por tesorería excedente participan la empresa que posee la cuenta concentradora y las empresas relacionadas que transfieren sus excedentes de efectivo hacia la cuenta concentradora, teniendo la posibilidad de solicitar fondos de acuerdo con los requerimientos operativos en cada jurisdicción; y pedir el reembolso al final del período acordado de algún excedente desde la cuenta concentradora. En definitiva, la incorporación de los grupos multinacionales al sistema de gestión centralizada de la tesorería permite optimizar las reservas de liquidez y ahorrar los costos por financiamiento externo necesario para su operatividad.

I. ASPECTOS MERCANTILES

1. Aproximación a la definición del contrato de cash pooling internacional

El *cash pooling internacional* es un mecanismo de gestión de la tesorería excedentaria entre sociedades integrantes de un grupo multinacional, a través de una o varias cuentas bancarias (*master account*) controladas por una sociedad concentradora (*casa matriz*), a las que se transfieren los excedentes de efectivo (liquidez) desde las sociedades participantes (*pooler account*) que forma parte del grupo multinacional, buscando una única posición neta y centralizada¹.

Por tal razón, el *cash pooling internacional* persigue tanto la gestión centralizada de la tesorería de un grupo de empresas como la asistencia financiera mediante la transferencia de flujos excedentarios para cubrir las deficiencias existentes en cualquiera de las integrantes del grupo multinacional. También la

¹ Por esta vía se pronuncian HERRERO MAZARIO, Cesar y RUBIO MEDRANO, Alberto: “*El cash-pooling en el contexto de operaciones de financiación*”, Revista Lex Mercatoria, N° 19, España, 2022, p. 3, FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis: “*Las aportaciones de los socios imputables en fondos propios*”, Revista Derecho de Sociedades, Editorial Aranzadi, S.A.U., núm. 56, España, 2019; FUENTES NAHARRO, Mónica: “*El contrato de cash pooling*”, Revista semestral de direito empresarial, N° 14, Junio 2014, Brasil, p. 94; y RUIZ GARCÍA, María Del Carmen: “*El Cash Pooling*”, Instituto de Estudios Fiscales, Cuadernos de Formación, Colaboración 30/19, N° 25, España, 2019, p. 251. De igual forma resulta relevante lo indicado en: (i) las *Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias* sobre la gestión de la tesorería como actividad de los servicios intragrupo entre casa matriz y filiales que pudieran generar beneficios o expectativas de beneficios para uno varios miembros del grupo, (Instituto de Estudios Fiscales (IEF): “*Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias JULIO 2017*”, España, 2018, p. 366); y OCDE: “*Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor, Acciones 8 a 10 – Informes finales 2015*, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios”, Éditions OCDE, París, 2016, p. 158.

asistencia en la maximización de los resultados por reducción de los costos de financiamiento externo. Es en este sentido que la doctrina de los tribunales económicos y administrativos de España² han señalado que el *cash pooling internacional* supone un sistema de centralización de tesorería para gestionar las posiciones de tesorería de las entidades participantes, optimizando los resultados financieros del grupo mediante la canalización de los excesos de liquidez hacia las compañías del grupo que precisan de financiación. Con esto se logra mayor eficiencia en los flujos de liquidez del grupo, potenciando la rentabilidad por reducción de los costos administrativos.

En definitiva, en el *cash pooling internacional* se materializa la sinergia financiera *intragrupo* para asistir a los integrantes con problemas de liquidez para atender la rutina operativa del negocio. Además, el mecanismo de asistencia por tesorería desde una cuenta bancaria concentradora antepone las necesidades de las integrantes deficitarias, frente a las posibilidades de inversión de las sociedades excedentarias en liquidez.³

2. Naturaleza jurídica del cash pooling internacional en México como figura contractual atípica

En México el *cash pooling internacional* es un contrato atípico⁴ el cual no se encuentra expresamente regulado en el

² Doctrina del Tribunal Económico-Administrativo Central de España en Sala Primera mediante Resolución N° 00/06537/2017/ 00/00 del 8 de octubre de 2019.

³ Para Valmaña Cabanes la asistencia financiera que se procura en el cash pooling implica mutuo apoyo entre las empresas del grupo lo cual deriva en el ahorro de costos de financiamiento externos por crédito bancario, (VALMAÑA CABANES, Antonio: “*Contrato de cash pooling y responsabilidad de los administradores*”, Revista Contable, V. 63, III Trimestre, Asociación Profesional de Expertos Contables y Tributarios de España, España, 2017, p. 14).

⁴ Cuando se menciona la atipicidad del *cash pooling internacional*, partimos de la premisa de su inexistente regulación como tipo contractual en materia civil o mercantil. En materia mercantil, tal como lo expresa

Código de Comercio⁵ o en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito⁶. Sin embargo, su naturaleza sí puede ser ubicada en alguno de los contratos típicos mercantiles en función de la eficacia práctica del acuerdo multinacional.

Ciertamente, las bondades del mecanismo de gestión centralizada de la tesorería sobre la planificación de los recursos líquidos del grupo multinacional no necesariamente tienen propósitos de financiamiento desde las entidades participantes hacia la cuenta concentradora. También persigue propósitos de depósito y gestión de un activo disponible de las sociedades participantes. Es por ello por lo que la caracterización del *cash pooling internacional* como préstamos intragrupo desde las sociedades participantes hacia la sociedad concentradora y hacia las demás participantes del *pool* no resulta plena, indefectible y mayoritariamente aceptada en el foro académico.

Quienes son partidarios de opinar sobre la naturaleza crediticia del acuerdo de manejo centralizado de la tesorería se basan en las ventajas que la disponibilidad inmediata de recursos líquidos ofrece para las sociedades participantes. En efecto, la flexibilidad operativa del acuerdo de gestión multinacional de la tesorería en una cuenta concentradora permite que la disponibilidad de recursos gerenciados por la casa matriz (gestora), sea una oportunidad de financiamiento de las sociedades

Arce Gargollo, un criterio práctico para definir la atipicidad de un contrato, es partir de su inexistente regulación en la propia legislación mercantil, en particular aquellos que corresponden al Libro Segundo del ordenamiento que se denomina: "De los actos de comercio y de los contratos mercantiles" en general" del Código de Comercio de México. (ARCE GARGOLLO, Javier: "*Contratos Mercantiles Atípicos*", Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2010, p. 37). Por su parte, León Tovar agrega que la falta de regulación del tipo contractual en la legislación (atipicidad legislativa) surge de la rigidez y resistencia del derecho codificado frente a la constante evolución del tráfico comercial, (LEÓN TOVAR, H., Soyla: "*Contratos Mercantiles*", Oxford University Press, S.A. de C.V., México, 2015, p. 68).

⁵ Diario Oficial de la Federación del 28 de marzo de 2018.

⁶ Diario Oficial de la Federación del 26 de marzo de 2024.

participantes con carencia de activos líquidos para atender las necesidades inmediatas del negocio.⁷

Creemos que en la evaluación de la naturaleza jurídica del *cash pooling internacionales* debe diferenciarse la relación entre la sociedad concentradora y las sociedades participantes; y la relación entre las sociedades participantes que asumen los riesgos por incumplimiento de los pagos sobre los fondos otorgados desde la cuenta concentradora por falta de liquidez. Así, las sociedades participantes en el *pool* de la cuenta concentradora tendrán derecho un reembolso desde la sociedad concentradora, después de haber descontado la remuneración por la prestación del servicio de gestión de la tesorería. Adicionalmente, las sociedades participantes deficitarias que obtengan recursos desde la cuenta concentradora tendrán una obligación de pago del capital más los intereses pactados.

Por ello se justifica la posición que niega la naturaleza exclusivamente crediticia del acuerdo de *cash pooling internacional* en su doble vertiente. Por una parte, la sociedad concentradora presta un servicio administrativo de gestión de la tesorería en virtud de facultad otorgada por las sociedades participantes, sin asumir riesgos de retrasos, impagos o desacuerdos entre las sociedades participantes. De acuerdo con estas premisas es que delinean las principales funciones de un líder de tesorería en su rol de coordinación o de agencia y como marcador de riegos sobre el análisis que debe hacerse en el grupo multinacional. De manera que, el líder de la gestión centralizada de la tesorería quien recibe altos ingresos por su labor presume funciones

⁷ VETTER, Jochen y SCHWANDTNER, Christian: “Cash pooling under the revised German Private Limited Companies Act (GmbHG)”, German Law Journal, N°. 9, 2008, p. 1156 en VALMAÑA CABANES, Antonio: “Contrato de cash pooling y responsabilidad de los administradores” /., ob. cit., p. 14.. También véase a RUIZ GARCÍA, María Del Carmen: “El Cash Pooling” /., ob. cit., p. 255; y DELOITTE S-LATAM, S.C., “¿Qué es cash pooling y cómo funciona?”, Cash pooling. Tendencias globales de la tesorería 2021, p. 4, consultado en: https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ec/Documents/audit/Cash_Pooling-2021.pdf

de control sobre los riesgos de crédito, liquidez y otros riesgos⁸. Por otra parte, la relación de las sociedades participantes que acuerdan la facultad de gestión desde la cuenta concentradora y el otorgamiento de financiamiento por redistribución de fondos líquidos después de los barridos que periódicamente realiza la cuenta concentradora.

Por lo anterior, si bien el objetivo fundamental del *cash pooling internacional* es la gestión común centralizada de la tesorería del grupo, ello no implica el otorgamiento de préstamos en su doble vertiente.⁹ En un primer momento, el *cash pooling internacional* es un mecanismo de gestión financiera intragrupo para alcanzar eficiencias de fondeo y liquidez, a través de la consolidación de balances de efectivo hacia una sola posición neta mediante la gestión encargada a la sociedad concentradora, quien compensa los balances de crédito en ciertas cuentas del grupo con posiciones de débito de otras, el interés de crédito o carga en el balance neto resultante de esta posición neta. En un segundo momento, el *cash pooling internacional* permite que varias entidades relacionadas combinen sus balances de varias cuentas en una sola, otorgándose préstamos intercompañías sobre los fondos líquidos disponibles en la cuenta concentradora.¹⁰

⁸ Mancera, S.C. Integrante de El Global: “La OCDE publica guía de precios de transferencia sobre transacciones financieras”, EY TAX Flash, marzo, México, 2020, p. 2, consultado en: <https://www.ey.com/gl/en/services/tax/international-tax/alert--oecd-releases-final-transfer-pricing-guidance-on-financial-transactions>.

⁹ HERRERO MAZARIO, Cesar. y RUBIO MEDRANO, Alberto: “El cash-pooling en el contexto de operaciones de financiación”, ..., ob. cit., p. 4.

¹⁰ DELOITTE S-LATAM, S.C., “¿Qué es cash pooling y cómo funciona?”, Ob. cit., p. 6. Para FUENTES NAHARRO, el contrato de cash pooling tiene una naturaleza jurídica mixta, ya que asume particularidades de diferentes tipos de contratos o figuras como el contrato de cuenta corriente mercantil, el de préstamo, y el de mandato o comisión mercantil por cuanto que la sociedad designada como gestora del pool administra la tesorería conjunta del grupo en nombre del resto de entidades participantes,

Por lo anterior, en nuestro criterio, el carácter predominante del *cash pooling internacional* es ser un contrato de *comisión mercantil* en su primer momento sobre el encuentro entre la sociedad concentradora y las sociedades participantes. Su causa principal es gestionar la tesorería o estados de liquidez dentro de los límites acordados con las sociedades participantes, en cuanto a los derechos y obligaciones que correspondan tanto a la sociedad gestora (centralizadora), como a las sociedades participantes.

El contrato de *comisión mercantil* consiste en un mandato aplicado a actos concretos de comercio, siendo comitente quien confiere la comisión mercantil y comisionista el que la desempeña.¹¹ Además, el comisionista estará obligado a la gestión encargada hasta su conclusión¹² y tendrá derecho a una retribución por el ejercicio de su gestión.¹³ En tal sentido, DIAZ BRAVO¹⁴ indica las dos notas diferenciadoras de la definición legal del contrato de comisión mercantil son: “*a) sólo puede conferirse para actos concretos, y b) tales actos deben ser de comercio.*”

En el caso de la caracterización del *cash pooling internacional* como comisión mercantil, entonces las sociedades participantes (*poolers*) serían los comitentes en tanto confieren un mandato a la sociedad concentradora (*matriz*), quien funge como comisionista obligada a gestionar y centralizar los excesos de tesorería producto de la operación. Además, permitir el manejo de tales recursos atendiendo a las necesidades de fondeo de las sociedades integrantes del grupo, evitando así que recurran al crédito externo e incremente sus gastos financieros.

(FUENTES NAHARRO, Mónica: “*El contrato de cash pooling*”, *Revista de derecho mercantil*, N°. 291, 2014, en RUIZ GARCÍA, María Del Carmen: “*El Cash Pooling*”,..., /., ob. cit., p. 255).

¹¹ Código de Comercio, Artículo 273.

¹² Código de Comercio, Artículo 276.

¹³ Código de Comercio, Artículo 304.

¹⁴ DIAZ BRAVO, Arturo: “*Contratos Mercantiles*”, IURE editores S.A. de C.V., México, 2017, p. 400.

Por lo anterior, el *cash pooling internacional* en México no podría ser caracterizado como un préstamo mercantil en sus dos vertientes obligacionales, en tanto que la causa principal del mandato de las sociedades participantes a la sociedad concentradora no es la intermediación financiera o financiación de las operaciones de la sociedad concentradora. En efecto, la puesta en disponibilidad de liquidez por parte de las sociedades participantes para su gestión en la cuenta concentradora no puede considerarse como una operación de financiamiento de la operación de la sociedad concentradora, ni de las demás entidades participantes. Solo se trata de una gestión de recursos ajenos cobrando un rendimiento o retribución por cumplimiento del mandato otorgado.

Tampoco podría ser caracterizado como un contrato de depósito mercantil¹⁵, en tanto la puesta en disposición de la tesorería o estados de liquidez en exceso para su mejor administración por parte de la sociedad concentradora no supone la comercialización de los bienes custodiados. Es decir, las sociedades participantes solo persiguen que la sociedad

¹⁵ El Código de Comercio regula el depósito mercantil en los artículos 332 al 338. En su artículo 332 señala: "Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil.". Sobre el contenido de las disposiciones del Código de Comercio define el contrato de depósito mercantil de la manera siguiente: "Por tanto, el contrato de depósito mercantil puede definirse como aquel por virtud del cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble objeto de comercio (dinero, mercancías o títulos de crédito) que aquel le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante, o bien a recibir bienes fungibles con la obligación de restituir otro tanto de la misma especie y calidad. Se trata de un contrato real, por cuanto el depósito se constituye mediante la entrega al depositario de la cosa objeto del contrato (art. 334, CCo). El depósito mercantil, al igual que el civil (art. 2517, CCF), es un contrato oneroso. Por ello, el CCo establece en su art. 333 que, salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, conforme a los términos del contrato y, en su defecto, a los usos de la plaza en donde se constituyó el depósito." (LEÓN TOVAR, Soyla: "*Contratos Mercantiles*", ob. cit.../, p. 768).

concentradora centralice la administración automatizada de los recursos de la tesorería en exceso; y tenga a disposición los flujos de fondos necesarios para hacer frente a los compromisos en desarrollo de su objeto social en cada jurisdicción. Así, en el *cash pooling internacional* mediante la puesta a disposición por parte de las sociedades participantes de fondos líquidos en los barridos aplicados por la sociedad concentradora, no se busca la mercantilidad de los activos dados en gestión. Precisamente, el propósito perseguido alcanza a la administración de un activo disponible en una cuenta concentradora para maximizar la carga financiera por pago de intereses y mejorar la posición del grupo multinacional frente a la institución financiera.

II. ASPECTOS FISCALES

1. *Antielusividad y razón de negocios en el cash pooling internacional*

El artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹⁶ establece la libertad de constituir relaciones jurídicas –incluso de contenido económico- locales e internacionales con terceros o partes relacionadas, a partir del reconocimiento de la capacidad para determinarse a sí mismos, la profesión, industria o comercio que le acomode, siendo lícitos. Esta posibilidad de empleo de la libertad contractual para adoptar las opciones de organización empresarial más económicas a efectos tributarios es lo que fundamenta la planificación fiscal internacional, lo cual se resume en el aforismo: “*nadie*

¹⁶ Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. El texto vigente incluye la última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2024. Artículo 5: «A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.»

tiene la obligación de administrar sus bienes o fuentes de ingresos en forma tal que el Fisco perciba el máximo de impuesto.”¹⁷

Frente al derecho del contribuyente mexicano de estructurar sus negocios, transacciones y celebrar los acuerdos que le permitan tanto maximizar el ahorro fiscal, como la administración de su patrimonio; existe la facultad de la autoridad tributaria de desconocer o recaracterizar las transacciones económicas, cuando no exista razón de negocios y se obtenga un beneficio fiscal que supere un beneficio económico razonable.

Este es el propósito de la cláusula general antielusiva prevista en el artículo 5-A del Código Fiscal de la Federación¹⁸, el cual transcribimos a continuación:

Artículo 50.-A. Los actos jurídicos que carezcan de una razón de negocios y que generen un beneficio fiscal directo o indirecto, tendrán los efectos fiscales que correspondan a los que se habrían realizado para la obtención del beneficio económico razonablemente esperado por el contribuyente.

En el ejercicio de sus facultades de comprobación, la autoridad fiscal podrá presumir que los actos jurídicos carecen de una razón de negocios con base en los hechos y circunstancias del contribuyente conocidos al amparo de dichas facultades, así como de la valoración de los elementos, la información y documentación obtenidos durante las mismas. No obstante lo anterior, dicha autoridad fiscal no podrá desconocer para efectos fiscales los actos jurídicos referidos, sin que antes se dé a conocer dicha situación en la última acta parcial a que se refiere la fracción IV, del artículo 46 de este Código, en el oficio de observaciones a que se refiere la fracción IV del artículo 48 de este Código o en la resolución provisional a que se refiere la

¹⁷ ARAUJO FALCÃO, Amilcar: “*El hecho generador de la obligación tributaria*”, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1964, p. 48.

¹⁸ Diario Oficial de la Federación del 12 de noviembre de 2021.

fracción II el artículo 53-B de este Código, y hayan transcurrido los plazos a que se refieren los artículos anteriores, para que el contribuyente manifieste lo que a su derecho convenga y aporte la información y documentación tendiente a desvirtuar la referida presunción.

Antes de la emisión de la última acta parcial, del oficio de observaciones o de la resolución provisional a que hace referencia el párrafo anterior, la autoridad fiscal deberá someter el caso a un órgano colegiado integrado por funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Servicio de Administración Tributaria, y obtener una opinión favorable para la aplicación de este artículo. En caso de no recibir la opinión del órgano colegiado dentro del plazo de dos meses contados a partir de la presentación del caso por parte de la autoridad fiscal, se entenderá realizada en sentido negativo. Las disposiciones relativas al referido órgano colegiado se darán a conocer mediante reglas de carácter general que a su efecto expida el Servicio de Administración Tributaria.

La autoridad fiscal podrá presumir, salvo prueba en contrario, que no existe una razón de negocios, cuando el beneficio económico cuantificable razonablemente esperado, sea menor al beneficio fiscal. Adicionalmente, la autoridad fiscal podrá presumir, salvo prueba en contrario, que una serie de actos jurídicos carece de razón de negocios, cuando el beneficio económico razonablemente esperado pudiera alcanzarse a través de la realización de un menor número de actos jurídicos y el efecto fiscal de estos hubiera sido más gravoso.

Se consideran beneficios fiscales cualquier reducción, eliminación o diferimiento temporal de una contribución. Esto incluye los alcanzados a través de deducciones, exenciones, no sujetaciones, no reconocimiento de una ganancia o ingreso acumulable, ajustes o ausencia de ajustes de la base imponible de la contribución, el acreditamiento de

contribuciones, la recategorización de un pago o actividad, un cambio de régimen fiscal, entre otros.

Se considera que existe un beneficio económico razonablemente esperado, cuando las operaciones del contribuyente busquen generar ingresos, reducir costos, aumentar el valor de los bienes que sean de su propiedad, mejorar su posicionamiento en el mercado, entre otros casos. Para cuantificar el beneficio económico razonablemente esperado, se considerará la información contemporánea relacionada a la operación objeto de análisis, incluyendo el beneficio económico proyectado, en la medida en que dicha información esté soportada y sea razonable. Para efectos de este artículo, el beneficio fiscal no se considerará como parte del beneficio económico razonablemente esperado.

La expresión razón de negocios será aplicable con independencia de las leyes que regulen el beneficio económico razonablemente esperado por el contribuyente. Los efectos que las autoridades fiscales otorguen a los actos jurídicos de los contribuyentes con motivo de la aplicación del presente artículo se limitarán a la determinación de las contribuciones, sus accesorios y multas correspondientes, sin perjuicio de las investigaciones y la responsabilidad penal que pudieran originarse con relación a la comisión de los delitos previstos en este Código.

En principio, la aplicación del mandato antielusivo está atado a la comprobación de la inexistencia de una razón de negocios y la existencia de un beneficio fiscal, directo o indirecto. Dos requisitos concurrentes en la efectividad del contenido facultativo en favor de la autoridad fiscal.

En palabras de ESTRADA¹⁹ el primer párrafo del artículo 5-A del Código Fiscal de la Federación contiene el supuesto de

¹⁹ ESTRADA AVILÉS, Mauricio: "La cláusula general antielusión prevista en el Artículo 5-A del Código Fiscal de la Federación: Una nueva

hecho y la consecuencia jurídica del dispositivo. De manera que, habiéndose verificado la realización de actos jurídicos que carezcan de una razón de negocios y generen al contribuyente un beneficio fiscal directo o indirecto, entonces procede el consecuente jurídico determinado por la asignación de beneficios fiscales sobre beneficios económicos razonables.

La disposición comentada no define cuándo se está en presencia de un beneficio fiscal directo o indirecto. Sólo considera como beneficio fiscal a cualquier reducción, eliminación o diferimiento temporal de una contribución, incluyendo los beneficios fiscales alcanzados a través de deducciones, exenciones, no sujetaciones, no reconocimiento de una ganancia o ingreso acumulable, ajustes o ausencia de ajustes a la base imponible, el acreditamiento de contribuciones, la recategorización de un pago o actividad, un cambio de régimen fiscal, entre otros.

Por tanto, la cláusula antielusiva precalifica como beneficio fiscal -*a cualquiera*- de las conductas ordinarias previstas en la legislación para aminorar o diferir, total o parcialmente la carga tributaria. No obstante, el ejercicio de la facultad calificadora de la Autoridad Tributaria tendrá lugar sólo cuando el acto jurídico carezca de razón de negocios y se genere un beneficio fiscal en los términos antes comentados. Consecuentemente, la Autoridad estaría facultada para desconocer o recategorizar la operación y determinar el efecto fiscal que corresponda al acto jurídico que se habría realizado para la obtención de un beneficio económico razonablemente esperado.

El reto interpretativo y aplicativo del Artículo 5-A continua sobre la calificación de la existencia de un beneficio económico. Entendemos que el beneficio económico *razonablemente* esperado supone el efecto cuantificable del acto o transacción efectivamente documentado y por el cual se pretende encubrir

dimensión del Derecho Fiscal en México”, Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa, Tribunal Federal de Justicia Administrativa, N° 32, Ciudad de México, 2022, p. 35.

una forma jurídica más próxima a la realidad económica. En este sentido, establece la disposición comentada que la cuantificación del beneficio económico atenderá a la información *contemporánea relacionada, soportada y razonable*, incluyendo el *beneficio económico proyectado*.

Ciertamente, la información a la que debe atender el análisis de la facultad calificadora de la Autoridad en un procedimiento de comprobación es la información contable y todos los soportes que la acompañan de conformidad con lo exigido por el Código Fiscal de la Federación.²⁰

Adicional a lo anterior, la disposición precisa que existe un beneficio económico esperado cuando se busca la generación de ingresos, reducción de costos, aumento del valor de bienes y mejora de posicionamiento en el mercado. Sin embargo, se desconoce el establecimiento de parámetros objetivos para calificar *la razonabilidad* del beneficio económico. Por tanto, trata de un concepto indeterminado cuya significación deberá analizarse caso por caso en función de la cuantía, la identificación de la contraprestación con valores de mercado, la relación de causalidad entre el acto documentado y la actividad productora de renta, o entre el acto documentado y la forma jurídica utilizada por otros contribuyentes en transacciones similares.

En la cuantificación del beneficio económico esperado no debe incluirse el beneficio fiscal, ya que ambos extremos siempre deberán cuantificarse y compararse. De tal forma que, si el beneficio económico cuantificable razonablemente esperado es menor que el beneficio fiscal, entonces la conclusión de la autoridad debería ser que no existe razón de negocio en la operación.

Así, es imperativo concluir que el razonamiento que debe ser realizado por la autoridad fiscal en la interpretación y aplicación del Artículo 5o.-A resulta complejo. Supone la calificación de una cuestión de hecho (acto documentado) que se

²⁰ Artículos 28, 29-C, 30, 30-A, 42, 45, 48, 59 y 83.

presta como insumo material del proceso lógico racional de asimilación del supuesto verificado (beneficio económico) al supuesto existente en la ley fiscal, con el objeto de confirmar la existencia o no de un beneficio.

Para lograr estos cometidos los funcionarios de la Autoridad deberán estar capacitados en la finalidad u objetivos perseguidos por el contribuyente en la operación documentada, así como en el entendimiento del negocio del contribuyente lo cual incluye: la razón comercial de las operaciones, actos, transacciones económicas realizados; además, del contenido del conjunto de disposiciones aplicables al tributo y lo dicho por la doctrina judicial y académica al respecto. La sola condición de Autoridad no sería suficiente para analizar, calificar y/o recaracterizar una operación de contenido económico.

El poder para calificar, desconocer y/o recaracterizar una operación no sería una potestad discrecional. Es decir, no le estaría permitido a la Autoridad desconocer de forma caprichosa cualquier operación, modelo o estructura de negocios adoptado por el contribuyente, por el simple hecho de que ello represente una reducción, eliminación o diferimiento del tributo.

La cláusula antielusiva no debe entenderse como una prohibición para que el contribuyente siga estructurando sus operaciones en el sentido de maximizar el ahorro fiscal. Siempre existirá la posibilidad de aplicar *economía de opción*²¹ dentro

²¹ En palabras de García Berro: “Debe distinguirse la conducta de quien celebra un negocio distinto del pretendido inicialmente, asumiendo los efectos civiles y mercantiles propios del negocio realizado (economía de opción), de la de quien celebra el negocio tributariamente más ventajoso, pero organizándolo de modo que (por fraude, simulación u otro artificio) produzca los efectos jurídicos civiles y mercantiles propios de su opción inicial, tributariamente más onerosa.” (GARCÍA BERRO, Florián: “*Elusión Tributaria y Cláusulas Antiabuso en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*”, Fundación Impuestos y Competitividad, Madrid, España, 2018, p. 205).

de una planificación fiscal eficiente, aunque resulte en una carga fiscal disminuida en cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable.

En rigor, las condiciones concurrentes que delimitarían la aplicación de la cláusula general antielusiva en ejercicio de las facultades mencionadas, serían: a.) la inexistencia de una razón de negocios; b.) la existencia de un beneficio fiscal directo o indirecto; c.) la instrucción de un procedimiento de comprobación; d.) el análisis de los hechos y circunstancias del contribuyente, lo cual incluiría la valoración de los elementos, la información y documentación obtenidos; e.) que se haya emitido acta parcial, oficio de observaciones o resolución provisinal, según aplique; f.) que el contribuyente haya presentado defensas y descargos que le permitan aportar la información y documentación tendiente a desvirtuar la presunción de la autoridad fiscal; y g.) que haya opinión favorable sobre la aplicación del mandato antielusivo emitida por el órgano colegiado integrado por funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Servicio de Administración Tributaria.

Finalmente, la aplicación de la cláusula general antielusiva no debe dar lugar a la aplicación de sanciones. Se trata de una norma de calificación y no de una norma de castigo. Si la aplicación de la cláusula antielusiva confirma la existencia de conductas legalmente posibles con efectos reductores de la carga tributaria, entonces no se verifica el supuesto de un consecuente sancionador. La eficacia del dispositivo antielusivo está limitado a la determinación de las contribuciones, sus accesorios y multas correspondientes. La posible existencia de un supuesto de defraudación fiscal²² requerirá la sustanciación de

²² El supuesto del delito de defraudación fiscal está previsto en el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación: "Artículo 108.- Comete el delito de defraudación fiscal quien, con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal. La omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo

un procedimiento de imputación de responsabilidad penal con pleno respeto de los derechos y garantías del contribuyente.

En el caso de la posibilidad de someter el *cash pooling internacional* al contenido del mandato antielusivo en México, entonces la Administración Tributaria podría considerar como préstamos mercantiles o pago de dividendos a las transferencias desde las sociedades participantes a la cuenta concentradora por los excedentes líquidos. De igual forma, podría caracterizar como préstamo mercantil al retorno periódico acordado después de haber descontado el monto de la contraprestación por el servicio de gestión de la sociedad concentradora, necesario para cumplir con su negocio. Tal recategorización por aplicación del mandato antielusivo podría fundamentarse en la existencia de cuentas por pagar y por cobrar intercompañías en los estados financieros dada la administración de la tesorería en la cuenta concentradora. También en la posibilidad de que las otras subsidiarias participantes accedan a los fondos de la cuenta concentradora excediendo la utilización de los fondos puestos a disposición.

Sin embargo, en nuestro criterio, la razón de negocios como comisión mercantil del acuerdo del *cash pooling internacional* se encuentra plenamente justificada por las siguientes razones. En *primer lugar*, usualmente se documenta un acuerdo con fines lícitos y motivos económicos válidos que justifica un mecanismo de administración automatizada y centralizada de la tesorería dentro del cumplimiento del objeto social de las sociedades participantes. En *segundo lugar*, la contraprestación que recibirá la sociedad concentradora por la gestión de los estados de liquidez en exceso, no se trata del pago de un interés

anterior comprende, indistintamente, los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales. El delito de defraudación fiscal y el delito previsto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, se podrán perseguir simultáneamente. Se presume cometido el delito de defraudación fiscal cuando existan ingresos o recursos que provengan de operaciones con recursos de procedencia ilícita.(..)"

compensatorio o moratorio por una operación de financiamiento, tampoco se trata del pago de un dividendo sobre utilidades liquidas y recaudadas. Se trata del pago de una retribución por la ejecución de un mandato mercantil. En *tercer lugar*, los reembolsos recibidos por las sociedades participantes no pueden ser caracterizados como préstamos desde la sociedad concentradora, en tanto se trata de la puesta a disposición de recursos propios administrados por casa matriz. Las sociedades participantes afectarían contablemente su estructura de activo exigible disminuyendo sus cuentas por cobrar, sin posibilidad de registrar pasivos por otorgamiento de créditos.

Por todo ello, el ahorro fiscal que obtengan las sociedades participantes por la deducción del pago a la sociedad concentradora como remuneración por la ejecución de la comisión mercantil en la determinación de la base imponible del impuesto sobre la renta, no tendría propósitos elusivos. Se trataría de una deducción que encuentra su justificación en el cauce ordinario del negocio en México, aun cuando resulte mayor que el beneficio económico razonablemente esperado por calificación y deducción de intereses. En definitiva, el desconocimiento del acuerdo de *cash pooling internacional* como contrato de comisión mercantil y su recaracterización como financiamiento generaría otros riesgos principalmente en el impuesto sobre la renta.

2. Consecuencias por la materialización del mandato elusivo y desconocimiento de la comisión mercantil

A. Algunas consideraciones fiscales del cash pooling internacional como préstamo mercantil

a. Reglas generales de deducibilidad de intereses: disponibilidad y reglas de subcapitalización

El impuesto sobre la renta grava el incremento patrimonial (renta neta) resultante de incluir los ingresos de las personas morales residentes en México cualquiera sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan, *menos las*

deducciones autorizadas. En este sentido, son residentes en México las que establezcan en México la administración principal del negocio o su sede de dirección efectiva²³. Por tanto, la base gravable es el resultado fiscal, que se calcula restando del total de los ingresos acumulables, *las deducciones legalmente autorizadas* y la participación de los trabajadores en la utilidad, incluido el resultado del ajuste anual por inflación²⁴.

A su vez, la LISR²⁵ establece como requisitos generales para que proceda la deducibilidad de un gasto, los siguientes: (i) ser estrictamente indispensables para los fines de la actividad del contribuyente²⁶; (ii) estar amparadas con un

²³ CFF, Art. 9.

²⁴ Artículo 9 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 12 de noviembre de 2021, en lo sucesivo (“LISR”).

²⁵ LISR, Art. 27.

²⁶ Ni la LISR, ni su reglamento, establecen una definición de lo que debe considerarse como un gasto “estrictamente indispensable”. Existen algunas decisiones de los tribunales de México que han establecido que lo “estrictamente indispensable”, debe atender a un análisis particular en cada caso. No pueden establecerse definiciones generales, sino que debe atenderse a las circunstancias particulares de cada contribuyente. (Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte: VII-Junio Tesis: Página: 289 TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Precedentes: Amparo directo 1703/90. La Latinoamérica, Seguros, S.A. 6 de marzo de 1991, mayoría de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Robles Denetro. Disidente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Ver tesis en anexo.). Otros tribunales han señalado que conforme al significado común y usual de los calificativos “estrictamente” e “indispensable” usados por el legislador, por *estrictamente* se entiende lo necesario, lo ajustado enteramente a la necesidad o a la ley, es decir lo que inevitablemente ha de hacerse o ajustarse para alcanzar un fin determinado. (Quinta Época. Instancia: Pleno. R.T.F.J.F.A: Quinta Época. Año I. No. 8, agosto 2001. Tesis: V-P-SS-70 Página 10. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte: VII-Junio Tesis: Página: 289 TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA

comprobante fiscal y que los pagos cuyo monto exceda de \$2,000.00 se efectúen mediante transferencia electrónica de fondos desde cuentas abiertas a nombre del contribuyente en instituciones que componen el sistema financiero y las entidades que para tal efecto autorice el Banco de México, (iii) estar debidamente registradas en contabilidad y que sean restadas una sola vez; y (iv) cumplir con las obligaciones de retención y enteramiento.

En este sentido, la LISR reconoce a los intereses a cargo como una deducción autorizada, siempre que se trate de intereses de capitales tomados en préstamo; es decir, el capital se debió haber invertido en los fines del negocio²⁷.

Artículo 25. Los contribuyentes podrán efectuar las deducciones siguientes:

(...)

VII. Los intereses devengados a cargo en el ejercicio, sin ajuste alguno. En el caso de los intereses moratorios, a partir del cuarto mes se deducirán únicamente los efectivamente pagados. Para estos efectos, se considera que los pagos por intereses moratorios que se realicen con posterioridad al tercer mes siguiente a aquél en el que se incurrió en mora cubren, en primer término, los intereses moratorios devengados en los tres meses siguientes a aquél en el que se incurrió en mora, hasta que el monto pagado excede al monto de los intereses moratorios devengados deducidos correspondientes al último periodo citado.

Así las cosas, la LISR establece que las personas morales pueden deducir los intereses a cargo en el ejercicio, sin ajuste

ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Precedentes: Amparo directo 1703/90. La Latinoamericana, Seguros, S.A. 6 de marzo de 1991. Mayoría de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Robles Denetro. Disidente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor.)

²⁷ LISR, Art. 25 (VII).

alguno. Asimismo, señala como requisito particular para su deducibilidad, que los intereses por capitales tomados en préstamo se hayan invertido en los fines del negocio. Por lo que, si una persona moral solicita un préstamo y lo destina a fines distintos a su actividad, los intereses pagados no serán deducibles. En el caso de capitales tomados en préstamo para la adquisición de inversiones o para gastos que no sean deducibles, total o parcialmente, los intereses solo serán deducibles en la misma proporción de deducibilidad de los gastos o inversiones. A los efectos de la LISR, se consideran intereses, cualquiera sea el nombre con que se les designe, a los rendimientos de créditos de cualquier clase; es decir, cuando deriven de actos jurídicos tales como: préstamos, contratos de mutuo o títulos de crédito²⁸.

Recientemente el Tribunal Federal de Justicia Administrativa ha emitido criterios que regulan la deducibilidad de los intereses por parte de las personas morales que sean contribuyentes del ISLR. En tales criterios se confirma la legalidad y legitimidad de la deducibilidad de los intereses. No obstante, ambos criterios difieren en los requisitos exigidos para que el contribuyente tome la deducibilidad en México. En el primer criterio²⁹ de noviembre de 2024, se establece que los intereses devengados a cargo podrán ser deducidos en el ejercicio fiscal siempre que: a.) haya transcurrido el periodo de tiempo de exigibilidad; b.) aun cuando no se haya pagado, ni emitido el comprobante fiscal correspondiente pues se considera que no se ha adquirido el bien o el servicio, o no se disfrutó o goce. En el segundo criterio³⁰ de diciembre de 2024, se establece que los intereses a cargo podrán ser deducidos en el ejercicio fiscal

²⁸ LISR, Art. 8.

²⁹ Precedente IX-P-SS-410 del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en la *Revista del T.F.J.A.* Novena Época. Año III. No. 38. noviembre 2024, p. 38.

³⁰ Precedente IX-P-2aS-448 del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, publicado en la *Revista del T.F.J.A.* Novena Época. Año III. No. 36. diciembre 2024, p. 283.

siempre que: *a.)* tales intereses se hayan pagado y se prueben fehacientemente los pagos; *b.)* no basta con la existencia del contrato firmado; y *c.)* se haya emitido los comprobantes fiscales correspondientes.

En virtud de los criterios anteriores y por recategorización del acuerdo de *cash pooling internacional* como préstamo mercantil, las sociedades participantes en México podrían tomar como una deducción en la base imponible del ISR a los intereses pagados y/o devengados a la sociedad concentradora, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: (i) los fondos tomados en préstamo se haya invertido en el negocio ordinario; (ii) los intereses se hayan pagado y se prueben fehacientemente los pagos o la exigibilidad de la obligación; (iii) se tenga debidamente documentado el contrato; (iv) se hayan registrado en la contabilidad; y (v) se haya emitido los comprobantes fiscales correspondientes. El monto deducible no debe llevar ajuste alguno, ni por inflación, ni por aplicación de tasa de cambio. Habiendo cumplido con los anteriores requisitos, las sociedades participantes en México no asumirían ningún riesgo jurídico frente a las facultades de comprobación del Servicio de Administración Tributaria (SAT) por la deducción de los intereses.

Es importante precisar que en la cuantificación de los intereses deducibles deberá atenderse a la limitante por pagos de tales conceptos por operaciones con partes relacionadas. Así, no serán deducibles los intereses netos que deriven de deudas que excedan del triple del capital contable por operaciones de préstamo con partes relacionadas residentes en el extranjero³¹. Además, no serán deducibles los intereses netos que rebasen del 30% de la utilidad fiscal ajustada del ejercicio, para los contribuyentes cuyos intereses devengados durante el ejercicio que deriven de sus deudas excedan de \$20'000,000³². En efecto, la autoridad tributaria podría rechazar la deducibilidad de los intereses pagados a la sociedad concentradora, considerando

³¹ LISR, Art. 28 (XXVII).

³² LISR, Artículo 28, fracción XXXII.

que no se trata de pagos de intereses sino de pago de dividendos, cuando las deudas de la sociedad participante excedan del triple de su capital contable.³³ Además, a los efectos de aplicar esta limitante, se considera *Grupo*, el conjunto de sociedades cuyas acciones con derecho a voto representativas del capital social sean propiedad directa o indirecta de las mismas personas en por lo menos el 51%.³⁴ En consecuencia, la autoridad tributaria exigiría a la sociedad participante la retención ordinaria o mediante tratado bilateral, como requisito para poder deducir en la base imponible del Impuesto Sobre la Renta. Por ejemplo, en el tratado bilateral con Bélgica se exigiría una tasa en el Estado de la fuente de 15%³⁵. En todo caso, las rentas percibidas en Bélgica por la sociedad concentradora estarían exentas del impuesto sobre sociedades en Bélgica.³⁶ Si no hay posibilidad de exención de las rentas conforme la legislación en Bélgica, entonces se podrá acreditar el impuesto retenido en México contra el Impuesto Belga correspondiente a dichas rentas.³⁷

En definitiva, la posibilidad de que la autoridad tributaria considere que los pagos a la sociedad concentradora no son intereses sino dividendos, dado el registro contable de cuentas intercompañías por transferencia de fondos hacia y desde la cuenta concentradora, busca evitar la aplicación de mecanismos que reduzcan la base imponible en el Estado de la fuente por préstamos intercompañías, cuando el contribuyente no tiene capacidad de endeudamiento.

³³ LISR, artículo 28 [XXVII].

³⁴ LISR, artículo 24.

³⁵ Artículo 10 del Decreto de Promulgación del Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de Bélgica para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en materia de Impuestos sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1997, (“Convenio de Doble Imposición”).

³⁶ Convenio de Doble Imposición, Artículo 10, párrafo 2.

³⁷ Convenio de Doble Imposición, Artículo 22, párrafo 2.

b. Retenciones y normas de facturación

El desconocimiento o recaracterización del *cash pooling internacional* por aplicación del mandato antielusivo puede derivar en la incorrecta calificación de la razón de negocios del acuerdo de gestión multinacional de la tesorería. Hemos dicho que el propósito perseguido en el *cash pooling internacional* alcanza a la administración de un activo disponible en una cuenta concentradora para maximizar la carga financiera por pago de intereses y mejorar la posición del grupo multinacional frente a la institución financiera. Sin embargo, la aplicación de facultades antielusivas desde la autoridad fiscalizadora puede generar obligaciones formales y materiales en la sociedad participante.

Es el caso de la consideración como préstamos intercompañías entre las sociedades participantes y la sociedad concentradora que derive en la obligación de retener el impuesto sobre la renta por parte de la sociedad pagadora³⁸. Sin embargo, la iniciativa de la autoridad tributaria debería considerar los límites del supuesto de retención de intereses cuando exista una real fuente de riqueza en México³⁹. En el caso del ingreso por intereses, si bien existe un pago por parte de una sociedad residente en México (cuenta participante) que beneficia a una sociedad con residencia extranjera (cuenta concentradora), no está del todo claro si la sociedad recipiente recibe un préstamo cuyo capital se invierte en el territorio mexicano.

En el caso de que exista tratado bilateral para evitar la doble tributación, entonces deberán revisarse las reglas de distribución de la potestad tributaria para gravar y la tasa aplicable. Por ejemplo, en el caso del tratado para evitar la doble tributación entre México y Bélgica, la posibilidad del mandato antielusivo configurando como préstamo mercantil al acuerdo de *cash pooling internacional* exigiría la aplicación de una retención retención de 15% al momento de cada pago a México o Bélgica,

³⁸ LISR, Artículo 153.

³⁹ LISR, Artículo 166.

dependiendo del país escogido por el grupo multinacional como recipiente de la sociedad concentradora, considerando que la remuneración acordada por la administración de los fondos en la cuenta concentradora son intereses y no comisión mercantil.

Ciertamente, la autoridad tributaria mexicana considerando al *cash pooling internacional* como un préstamo mercantil y no como la ejecución de un mandato mercantil, exigiría la aplicación del artículo 11 del Convenio de Doble Imposición entre México y Bélgica. Por tanto, desconociendo la aplicación del artículo 7 referido a las rentas calificadas como beneficios empresariales con gravamen en el Estado de Residencia del beneficiario del pago. En síntesis, se obligaría a la sociedad participante a practicar retención con tasa de 15% sobre el monto del pago correspondiente a la remuneración de la sociedad concentradora por la gestión y administración del exceso de liquidez en la cuenta concentradora. Finalmente, la autoridad tributaria podría rechazar la deducción en México de los pagos si la sociedad participante no prueba que la sociedad belga es residente fiscal en ese país o que presenta declaración periódica del impuesto sobre la renta en Bélgica.⁴⁰

Además, una consideración fiscal de relevancia es la emisión de los comprobantes fiscales digitales por pagos al extranjero. Así, el artículo 76 de la LISLR establece obligaciones diversas a los contribuyentes (*personas morales*) que tributan en términos del Título II de la LISLR (*De las personas morales disposiciones generales*). En este sentido, la fracción III del citado artículo señala que es obligación de los citados contribuyentes, expedir CFDI en los que se asienten los montos de: (i) los pagos efectuados que constituyan fuente de riqueza en México (en términos del Título V de la LISLR); o (ii) los pagos efectuados a los establecimientos en el extranjero de instituciones de crédito del país; y en su caso, (iii) se asiente el monto del impuesto

⁴⁰ LISR, artículos 4 y 27 [XVII] y 52 del Reglamento de la Ley de Impuesto Sobre la Renta (Diario Oficial de la Federación del 6 de mayo de 2016).

retenido al residente en el extranjero a las instituciones de crédito. Por ello, cuando un contribuyente residente fiscal en México que realice pagos al extranjero deberá expedir el CFDI, siempre que: i) los pagos constituyan fuente de riqueza en México; o ii) cuando sean efectuados a establecimientos en el extranjero de instituciones de crédito del país. De lo que se advierte que únicamente se tiene obligación de emitir CFDI tratándose de pagos al extranjero, cuando las erogaciones constituyan fuente de riqueza en México, debiendo contener las retenciones efectuadas.

Dado el rigorismo fiscal sobre el cumplimiento de deberes formales en cuanto a facturación y contabilidad electrónica en México, los contribuyentes de manera conservadora emiten comprobante fiscal digital (CFDI) por pagos al extranjero, aun cuando no se encuentren obligados por fuente de riqueza en territorio nacional o cuando no exista retención, aplicando tasa 0%. Adicionalmente, para que los pagos al extranjero sean deducibles, deberán cumplir con los requisitos generales y particulares que establece el artículo 27 de la LISR. Tratándose de pagos al extranjero, se deberá proporcionar la información a que este obligado en términos del artículo 76 de la LISR. Cabe señalar que los extranjeros sin establecimiento permanente en México no se encuentran obligados a expedir CFDI, salvo los servicios prestados por plataformas tecnológicas. Por ende, a los comprobantes emitidos por estos no les aplican los mismos requisitos de los CFDI contenidos en los artículos 29 y 29-A del CFF. Razón por lo que, ante la imposibilidad de obtener el CFDI, se prevé como una facilidad que los contribuyentes puedan deducir con base en comprobantes fiscales emitidos por un residente en el extranjero sin establecimiento permanente en México, siempre y cuando dichos comprobantes reúnan los requisitos que al efecto se establezcan en las Reglas de la Resolución Miscelánea Fiscal.

c. *Precios de transferencia y declaraciones informativas*

Otra de las consecuencias que impactaría la posición fiscal del grupo multinacional frente a las facultades antielusivas de la autoridad tributaria, es la posibilidad de rechazo de deducciones en el impuesto sobre la renta por no pactarse valores de mercado entre partes relacionadas, mediante estudios de precios de transferencia.⁴¹ En México se confirma un supuesto de partes relacionadas cuando una persona moral del extranjero participa directa o indirectamente en la administración, control o capital de otras personas morales; o cuando varios establecimientos permanentes en México son poseídos por una misma casa matriz.⁴²

De confirmarse la existencia de partes relacionadas, entonces los pagos por parte de las sociedades participantes en México como intereses por financiamiento, deberán atender a valores de mercado como si las operaciones se hubieren realizado entre partes independientes en condiciones comparables. Así, la autoridad tributaria podría rechazar la deducción de los pagos por parte de la sociedad participante cuando no se determinen los precios pactados en el acuerdo multinacional mediante estudios de precios de transferencia y/o no presente las declaraciones informativas de operaciones con partes relacionadas.⁴³ Además, se estaría obligada a presentar declaración informativa de operaciones con partes relacionadas a más tardar el 15 de mayo del año inmediato posterior del ejercicio fiscal.⁴⁴

d. *Riesgo de calificación y revelación de esquemas reportables*

En nuestro criterio, no existe posibilidad argumentativa que justifique la existencia de un esquema reportable por los

⁴¹ Artículos 27 [XIII], 178 y 179 de la LISR.

⁴² LISR, Artículo 179.

⁴³ LISR, artículo 27 [XIII].

⁴⁴ LISR, Artículos 76 [X] y 76-A.

pagos que se hagan desde o hacia las sociedades participantes con ocasión de un acuerdo de *cash pooling internacional*, en tanto no se cumplirían los supuestos previstos legalmente.⁴⁵

Para que exista un esquema reportable deben confirmarse dos realidades. En *primer lugar*, debe generarse o pueda generarse, directa o indirectamente, la obtención de un beneficio fiscal en México. En tal sentido, se considera beneficio fiscal el valor monetario derivado de cualquier reducción, eliminación o diferimiento temporal del impuesto, por aplicación de deducciones, exenciones, no sujeciones, no reconocimiento de una ganancia o ingreso acumulable, ajustes o ausencia de ajustes de la base imponible de la contribución, el acreditamiento de contribuciones, la recaracterización de un pago o actividad, un cambio de régimen fiscal, entre otros.⁴⁶ En *segundo lugar*, debe existir una operación que encuadre en cualquiera de los supuestos elusivos que se mencionan a continuación: evitar el intercambio de información; evitar la aplicación de regímenes fiscales preferentes; transmitir pérdidas fiscales a personas distintas de las que la generaron; realizar pagos que sean devueltos socios o accionistas; supuestos de doble no imposición; transmisión de activos intangibles de difícil valoración; reestructuración empresariales sin contraprestación; se presten servicios sin contraprestación; se evite un establecimiento permanente en México o se utilicen entidades o figuras jurídicas extranjeras sin identificación de beneficiarios finales al momento de su constitución.⁴⁷

En el caso del acuerdo de *cash pooling internacional* no se cumplen los supuestos para que se verifique la obligación de revelación de esquemas reportables. Si bien se obtendría un beneficio fiscal por aplicación de deducciones en el impuesto

⁴⁵ CFF, artículos 197 y 198.

⁴⁶ CFF, artículo 5-A.

⁴⁷ CFF, artículo 199.

sobre la renta, no habría un mecanismo elusivo de los indicados anteriormente⁴⁸.

⁴⁸ Siempre será posible denunciar las pretensiones normativas de los esquemas reportables en México. En efecto, en lo atinente a la calificación como esquema reportable -a priori- del contenido de un contrato de prestación de servicios profesionales entre un asesor y el contribuyente, se condiciona la intención contractual de las partes para estructurar su relación jurídica de acuerdo con sus deseos, intereses, planes, modelos de negocios, etc. Por lo tanto, se vulneraría el principio de autonomía de voluntad de las partes de rango constitucional en tanto existiría una precalificación normativa como área de riesgo si alguna de sus cláusulas encaja en el supuesto de esquema reportable. Ello condicionaría la voluntad contractual para regular libremente temas de confidencialidad o de determinación y liquidación de honorarios frente a un resultado. En este sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha decidido sobre el principio de autonomía de la voluntad contractual lo siguiente: "Es un principio de rango constitucional el cual no solo debe regir en el derecho civil. Así las cosas, el respeto del individuo como persona requiere el respeto de su autodeterminación individual, por lo que si no existe libertad del individuo para estructurar sus relaciones jurídicas de acuerdo con sus deseos, no se respeta la autodeterminación de ese sujeto. Aunado a lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad tiene reflejo en el derecho de propiedad y en la libertad de contratación, la cual también es un elemento central del libre desarrollo de la personalidad, y en cuya virtud las partes de una relación jurídica son libres para gestionar su propio interés y regular sus relaciones, sin injerencias externas." (Tesis: 1a. CDXXV/2014 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época, 2008086). Tampoco sería sostenible interponer como argumento la exigencia del interés público que priva en la construcción, interpretación y aplicación de las disposiciones fiscales, para justificar la intromisión del Estado en la libertad y autonomía de la voluntad de los particulares para pactar en un contrato de prestación de servicios profesionales, temas de confidencialidad, determinación y liquidación de honorarios frente a un resultado o condiciones de asistencia legal frente a la autoridad tributaria. Siempre deberá prevalecer la supremacía material de protección de los derechos y garantías fundamentales a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

e. *Riesgo de defraudación fiscal por simulación de operaciones*

En nuestro criterio, no existe posibilidad argumentativa que justifique la existencia de riesgos de carácter penal tributario para los integrantes mexicanos de acuerdos multinacionales de *cash pooling internacional* por no practicar retención en virtud de un contrato de comisión mercantil sobre los pagos a la sociedad concentradora. Ciertamente, la calificación del tipo penal de la defraudación supone el uso de engaños para omitir el pago de un impuesto provisional o definitivo. Además, uno de los supuestos expresamente tipificados como defraudación es la simulación de contratos para la obtención de beneficios indebidos en perjuicio del Fiscal Federal.⁴⁹

En el caso *cash pooling internacional*, no habría engaño o simulación en la documentación del acuerdo de *cash pooling*, mediante un contrato de comisión mercantil siguiendo las razones derivadas de su realidad negocial como mecanismo de gerencia de tesorería excedentaria de un grupo multinacional. Además, la comisión mercantil que se estipularía como remuneración a la sociedad concentradora en el extranjero sería un precio por actividad comercial y se trataría como beneficio empresarial sin retención en México de acuerdo con el artículo 7 de los tratados para evitar la doble tributación suscritos, ratificados en vigor por México, trasladándose la potestad de gravar al Estado de Residencia del beneficiario del pago. Finalmente, la sociedad participante mexicana deberá solicitar a la sociedad concentradora la constancia que acredite su residencia fiscal en el Estado de residencia, o bien la documentación emitida por la autoridad competente en ese país, que acredite la presentación de la declaración del impuesto sobre la renta del último ejercicio fiscal.⁵⁰

⁴⁹ CFF, artículo 109, literal [IV].

⁵⁰ LISR, artículo 4 y artículo 6 del Reglamento de la Ley de Impuesto Sobre la Renta.

f. *Inclusión como ingreso acumulable de los recursos reversados por la sociedad participante*

La LISR establece que, a los fines de la determinación del tipo impositivo, deberán acumularse la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo, que obtengan en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos en el extranjero. El ajuste anual por inflación acumulable es el ingreso que obtienen los contribuyentes por la disminución real de sus deudas.⁵¹ Por ello, existe el riesgo de que la potestad comprobatoria de la autoridad en aplicación del mandato antielusivo considere que el reverso de los flujos excedentarios, distintos a los rendimientos o intereses desde la sociedad concentradora a la sociedad participante en México, sea ingreso acumulable en la base imponible del impuesto sobre la renta.

En virtud del acuerdo de *cash pooling internacional*, la sociedad participante transferirá sus excedentes de efectivo hacia la cuenta concentradora para su gestión automatizada conservando el derecho de reversar periódicamente los saldos, a los fines de su utilización en la operación en México. Por ello, la sociedad participante en México podría ser cuestionada por la autoridad tributaria si en lugar de incluir como ingreso acumulable a los reversos desde la cuenta concentradora; sólo registra a nivel de balance el efecto contable del derecho legalmente exigible (cuenta por cobrar) o la obligación en favor de otras sociedades participantes cuando en México se tenga la función de cuenta concentradora.

3. *Documentación del acuerdo de cash pooling internacional*

Frente a las posibilidades de desconocimiento o recategorización del acuerdo de *cash pooling internacional* por aplicación de mandatos antielusivos en México, entonces proponemos documentar un acuerdo de comisión mercantil que aparezca

⁵¹ LISR, artículo 16.

un mandato remunerado para la administración y manejo de recursos líquidos excedentarios, reembolsables periódicamente.

En el *cash pooling internacional* como comisión mercantil se pactará que la sociedad participante (comitente) encargará la administración en el manejo de recursos a la sociedad concentradora (comisionista), a cambio del pago de una comisión. Lo anterior con la intención de llevar a cabo la mejora razonable en la administración de recursos, cuyo propósito sea evitar el financiamiento externo y con ello pagos innecesarios por concepto de intereses. La razón de negocio de este tipo de contrato se materializa en tanto la sociedad concentradora cobraría una retribución económica marginal por la gestión centralizada de la tesorería de un grupo de empresas que buscan la maximización en la distribución de flujos excedentarios y la reducción de los costos por financiamiento externo.

A MODO DE CONCLUSIÓN

No basta la asistencia financiera por parte de la sociedad concentradora a las sociedades participantes que se encuentran con déficit de activos disponibles para atender la actividad ordinaria del negocio, para considerar que el *cash pooling internacional* solo se trata de préstamos intercompañías o pago de dividendos a la sociedad concentradora. Enfocarse en estas premisas para desvirtuar el propósito negocial de tal acuerdo multinacional limitaría las posibilidades de su uso como herramienta para la administración multinacional de un activo con disponibilidad inmediata para mejorar las finanzas del grupo. Frente a esta postura deben analizarse otras variables tales como los costos del acuerdo multinacional, esto es, la remuneración a la sociedad gestora, gestión de las comisiones por servicios bancarios, gestión de los intereses por disponibilidad bancaria de recursos y atención las deficiencias de recursos de las sociedades participantes, para poder precisar con mayor aproximación lo relativo a la naturaleza de tal acuerdo y todas sus consecuencias en la legislación mercantil y fiscal.

Ciudad de México, enero 2025.

REFERENCIAS

ARAUJO FALCÃO, Amilcar: *"El hecho generador de la obligación tributaria"*, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1964.

ARCE GARGOLLO, Javier: *"Contratos Mercantiles Atípicos"*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2010.

CÓDIGO DE COMERCIO, Diario Oficial de la Federación del 28 de marzo de 2018.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, Diario Oficial de la Federación del 12 de noviembre de 2021.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. El texto vigente incluye la última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2024.

DECRETO DE PROMULGACIÓN DEL CONVENIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL REINO DE BÉLGICA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN E IMPEDIR LA EVASIÓN FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA, Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1997.

DELOITTE S-LATAM, S.C., *"¿Qué es cash pooling y cómo funciona?"*, *Cash pooling. Tendencias globales de la tesorería 2021*, p. 4, consultado en: https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ec/Documents/audit/Cash_Pooling-2021.pdf

DIAZ BRAVO, Arturo: *"Contratos Mercantiles"*, IURE editores S.A. de C.V., México, 2017.

ESTRADA ÁVILES, Mauricio: *"La cláusula general antielusión prevista en el Artículo 5-A del Código Fiscal de la Federación: Una nueva dimensión del Derecho Fiscal en México"*, *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, Tribunal Federal de Justicia Administrativa, N° 32, Ciudad de México, México, 2022.

FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis: "Las aportaciones de los socios imputables en fondos propios", *Revista Derecho de Sociedades*, Editorial Aranzadi, S.A.U., Nº 56, España, 2019.

FUENTES NAHARRO, Mónica: "El contrato de cash pooling", *Revista semestral de direito empresarial*, Nº 14, Brasil, 2014.

GARCÍA BERRO, Florián: "Elusión Tributaria y Cláusulas Antabusos en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo", Fundación Impuestos y Competitividad, Madrid, España, 2018.

HERRERO MAZARIO, Cesar y RUBIO MEDRANO, Alberto: "El cash-pooling en el contexto de operaciones de financiación", *Revista Lex Mercatoria*, Nº 19, España, 2022.

INSTITUTO DE ESTADIOS FISCALES (IEF): "Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias JULIO 2017", España, 2018.

LEÓN TOVAR, H., Soyla: "Contratos Mercantiles", Oxford University Press, S.A. de C.V., México, 2015.

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, Diario Oficial de la Federación del 26 de marzo de 2024.

LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA, Diario Oficial de la Federación del 12 de noviembre de 2021.

MANCERA, S.C. INTEGRANTE DE EY GLOBAL: "La OCDE publica guía de precios de transferencia sobre transacciones financieras", EY TAX Flash, marzo, México, 2020, consultado en: <https://www.ey.com/gl/en/services/tax/international-tax/alert--oecd-releases-final-transfer-pricing-guidance-on-financial-transactions>.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE): "Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor, Acciones 8 a 10 – Informes finales 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios", Éditions OCDE, Paris, 2016.

REGLAMENTO DE LA LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA, Diario Oficial de la Federación del 6 de mayo de 2016.

REVISTA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Precedente IX-P-SS-410 del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Novena Época. Año III. N° 38. noviembre 2024.

REVISTA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Precedente IX-P-2aS-448 del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Novena Época. Año III. N° 36. diciembre 2024.

REVISTA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Quinta Época. Año I. N° 8, agosto 2001. Tesis: V-P-SS-70.

RUIZ GARCÍA, María Del Carmen: “*El Cash Pooling*”, Instituto de Estudios Fiscales, Cuadernos de Formación, Colaboración 30/19, N° 25, España, 2019.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, parte VII-Junio, Tesis del TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Precedentes: Amparo directo 1703/90. La Latinoamérica, Seguros, S.A. 6 de marzo de 1991, mayoría de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Robles Dentro. Disidente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Tesis: 1a. CDXXV/2014 (10a.), décima Época, 2008086.

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL DE ESPAÑA, Doctrina en Sala Primera, Resolución N° 00/06537/2017/00/00 del 8 de octubre de 2019.

VALMAÑA CABANES, Antonio: “Contrato de cash pooling y responsabilidad de los administradores”, *Revista Contable*, V. 63, III Trimestre, Asociación Profesional de Expertos Contables y Tributarios de España, España, 2017.

BURT S. HEVIA O.

EL ACUERDO DE CASH POOLING INTERNACIONAL EN MÉXICO ...

VETTER, Jochen y SCHWANDTNER, Christian: "Cash pooling under the revised German Private Limited Companies Act (GmbHG)", *German Law Journal*, N° 9, 2008.