

# CUANDO LOS AUMENTOS DE CAPITAL SE CONVIRTIERON EN AFAC

LIC. JOSÉ MIGUEL ERREGUERENA ALBAITERO  
Integrante de la Comisión Fiscal del IMCP

## DIRECTORIO

C.P.C. Carlos Cárdenas Guzmán  
PRESIDENTE

C.P.C. Luis González Ortega  
VICEPRESIDENTE GENERAL

C.P.C. Leobardo Brizuela Arce  
VICEPRESIDENTE DE RELACIONES Y DIFUSIÓN

C.P.C. Pedro Carreón Sierra  
VICEPRESIDENTE FISCAL

C.P.C. Héctor Villalobos González  
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN FISCAL

C.P.C. Antonio C. Gómez Espiñeira  
RESPONSABLE DE ESTE BOLETÍN

“LOS COMENTARIOS PROFESIONALES DE ESTE ARTÍCULO SON  
RESPONSABILIDAD DEL AUTOR, SU INTERPRETACIÓN SOBRE LAS  
DISPOSICIONES FISCALES PUEDE DIFERIR DE LA EMITIDA POR LA  
AUTORIDAD FISCAL”

**INTEGRANTES DE LA COMISIÓN FISCAL DEL IMCP**

Acosta Michel, Fernando Luis  
Aguilar Millán, Federico  
Amezcuza Gutiérrez, Gustavo  
Arellano Godínez, Ricardo  
Barroso Degollado, Javier  
Cámara Flores, Víctor Manuel  
Cantú Suárez, Nora Elia  
De Anda Turati, José Antonio  
De los Santos Anaya, Marcelo  
De los Santos Valero, Javier  
Díaz Guzmán, Eduardo  
Ereguerena Albaitero, José Miguel  
Eseverri Ahuja, José Ángel  
Esquivel Medina, Alberto David  
Fernández Fernández, José Luis  
Franco Gallardo, Juan Manuel  
Gallegos Barraza, José Luis

Gómez Espiñeira, Antonio C.  
Hernández Cota, José Paul  
Lomelín Martínez, Arturo  
Manrique Díaz Leal, Enrique A.  
Manzano García, Ernesto  
Mena Rodríguez, Ricardo Javier  
Moguel Gloria, Francisco  
Ortiz Molina, Óscar Arturo  
Pérez Sánchez, Armando  
Puga Vértiz, Pablo  
Reyes Rodríguez, Gabriel  
Ríos Peñaranda, Mario Jorge  
Sainz Orantes, Manuel  
Sánchez Gutiérrez, Luis Ignacio  
Villalobos González, Héctor  
Wilson Loaiza, Francisco Miguel

## CUANDO LOS AUMENTOS DE CAPITAL SE CONVIRTIERON EN AFAC

LIC. JOSÉ MIGUEL ERREGUERENA ALBAITERO  
Integrante de la Comisión Fiscal del IMCP

**E**l presente artículo tiene por objeto analizar diversas consideraciones en materia mercantil y fiscal, acerca de la formalidad que deben revestir los acuerdos de aumento de capital en las sociedades de capital variable.

De conformidad con los Arts. 6, 89 y demás relativos de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) se establecen como requisitos de la constitución de ciertas sociedades, la aportación y determinación del capital social de la sociedad.

En este sentido, el Lic. Joaquín Rodríguez Rodríguez, establece lo siguiente:

[...] Para que exista la sociedad anónima no basta un simple proyecto de estatutos, sino que es indispensable un grupo de personas que de su adhesión y que aporte su dinero para hacer posible el cumplimiento de las finalidades sociales.<sup>1</sup>

Es decir, uno de los presupuestos indispensables para la formación de ciertos tipos de sociedades resulta ser la integración y determinación de su capital, el cual, en términos generales se logra mediante la aportación inicial de capital de sus socios o accionistas.

Ahora bien, este capital puede ser incrementado en forma posterior a su aportación inicial o constitución. Con respecto al aumento de capital, el Art. 9 de la LGSM permite que toda sociedad aumente su capital, siempre y cuando se observen los requisitos que disponga ese ordenamiento.

El Art. 213 de la LGSM, dispone lo siguiente:

En las sociedades de capital variable, el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por la admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas por este capítulo.

Por su parte, el segundo párrafo del Art. 216 de la LGSM dispone que:

---

<sup>1</sup> RODRIGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, "Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, México, 1985, pág. 98.

En las sociedades por acciones, el contrato social o la Asamblea General Extraordinaria fijarán los aumentos del capital y la forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones. [...]

Así las cosas, en todos los casos corresponde a los accionistas decretar los aumentos de capital variable, ya sea al constituir la sociedad (esto es, en el contrato social) o en la época de adopción de la modalidad de capital variable.

En ese sentido, consideramos que es lícito estipular en el contrato social que los aumentos de capital variable pueden ser acordados por asamblea ordinaria, ya que la ley permite establecer la forma y los términos en que se deben decretar los aumentos de capital variable, así como las correspondientes emisiones de acciones.

De este modo, en la medida en que los acuerdos de aumentos de capital variable se emitan, de conformidad con lo dispuesto en los estatutos sociales, tendrán efectos plenos frente a terceros y no requerirán de ninguna otra formalidad que no sean las indicadas por el contrato social.

De acuerdo con lo anterior, numerosos contribuyentes que han realizado aumentos de capital en la parte variable, han acordado estos en asambleas ordinarias sin protocolizar el acta de asamblea ante Notario Público.

En el caso sujeto a análisis, una sociedad de capital variable, realizó un aumento de capital en su parte variable, ajustándose a los requisitos que prevé para el capítulo VIII de la LGSM, aplicable a las sociedades de capital variable; sin embargo, la autoridad fiscalizadora desconoció ese aumento de capital, argumentando que el acuerdo de aumento de capital no surtió efectos frente a terceros al no cumplir las formalidades previstas en la ley y, por lo tanto, las aportaciones realizadas por los socios no podían considerarse como aumentos de capital, sino que estas son deudas a cargo del contribuyente, al tratarse de Aportaciones para Futuros Aumentos de Capital (AFAC) y, en consecuencia, debía considerarlos para efectos de la determinación del ajuste anual.

Cabe señalar, que el primer párrafo del Art. 48 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR) establece lo siguiente:

Para los efectos del artículo 46 de esta Ley, se considerará deuda, cualquier obligación en numerario pendiente de cumplimiento, entre otras: las derivadas de contratos de arrendamiento financiero, de operaciones financieras derivadas a que se refiere la fracción IX del artículo 22 de la misma, las aportaciones para futuros aumentos de capital y las contribuciones causadas desde el último día del periodo al que correspondan y hasta el día en que deban pagarse.

De acuerdo con esta disposición, cualquier obligación en numerario pendiente de cumplimiento, debe considerarse como una deuda para efectos del ajuste por inflación, encontrándose inmersas las AFAC.

De ser así, la sociedad mercantil que recibe las aportaciones debe considerar para efectos del cálculo de su ajuste por inflación, la deuda respectiva.

Al no estar de acuerdo con el criterio adoptado por la autoridad fiscal, el contribuyente impugnó la resolución que esta emitió e inició el Juicio Contencioso Administrativo número 79/11-02-01-6, el cual fue resuelto por la Sala Regional del Noroeste II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con fecha 2 de mayo de 2012.

Al resolver esa el referido juicio, emitió un criterio jurisdiccional, el cual fue publicado en la *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, correspondiente al mes de febrero del año 2013, que es el siguiente:

**AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL, TRATÁNDOSE DE SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE. PARA SURTIR EFECTOS FRENTE A TERCEROS, LOS ACUERDOS DEBEN TOMARSE VÍA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA Y PROTOCOLIZARSE ANTE NOTARIO PÚBLICO.-**

Los acuerdos de aumento de capital para surtir efectos frente a terceros, deben tomarse a través de acta de asamblea extraordinaria y protocolizarse ante Notario Público, conforme lo establecen los artículos 182, primer párrafo, fracción III; y 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin que sea acertado que tratándose de sociedades mercantiles de capital variable, a través de los estatutos se distinga entre los aumentos de capital social variable, para acordar que éstos se realizarían vía asamblea ordinaria, a diferencia de los aumentos del capital social fijo, en los cuales se acuerda que se deben tomar mediante una asamblea extraordinaria; dado que, cuando una empresa se constituya como una sociedad anónima de capital variable, esa circunstancia no es motivo para considerar que los acuerdos para aumento o disminución del capital social, que en la especie tiene la característica de ser variable, pueden efectuarse vía asamblea ordinaria; pues del análisis a los artículos 213 y 216 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, contenidos en el capítulo VIII, denominado De las sociedades de capital variable, de los cuales, el primero de ellos, establece que: “En las sociedades de capital variable el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por la admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas por este capítulo” y el segundo de ellos regula que; “El contrato constitutivo de toda sociedad de capital variable, deberá contener, además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la sociedad, las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social;” esto es, se regula una sola figura jurídica como elemento de la sociedad y que se denomina capital social, aun y cuando éste sea variable, por tal motivo, se puede llegar a la conclusión que los acuerdos para el aumento del capital social en sociedades de capital variable, también deberán cumplir con los requisitos que exige a ley de la materia, dentro de los cuales, en el artículo 182, fracción III, se establece que el aumento o reducción del capital social, debe realizarse a través de asambleas extraordinarias, y cuyas actas deben ser protocolizadas e inscritas en el registro público en términos del artículo 194, último párrafo, de la citada ley; *por lo tanto, el acuerdo de aumento de capital tomado en*



*asamblea ordinaria, no surte efectos contra terceros al no cumplir las formalidades de ley, y aquellas aportaciones efectuadas por los socios, no se podían considerar un aumento de capital, sino deudas a cargo de la actora, por tratarse aportaciones para futuro aumento de capital, en términos del artículo 48 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.* Juicio Contencioso Administrativo Núm. 79/11-02-01-6.- Resuelto por la Sala Regional del Noroeste II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 2 de mayo de 2012, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Carlos Miguel Moreno Encinas.- Secretaria: Lic. María Teresa del Socorro Sujo Nava. VII-TASR-NOII-9.

Del criterio jurisdiccional se desprende, que para efectos de que un aumento de capital en una sociedad de capital variable surta efectos frente a terceros, resultará indispensable que estos se tomen en asambleas extraordinarias de accionistas y se protocolicen ante Notario Público.

Consideramos que este criterio no solo contraviene las disposiciones legales establecidas en la LGSM, sino que, además transgrede las estipulaciones que dentro del contrato social las sociedades mercantiles pueden establecer, siguiendo la voluntad accionaria.

De este modo, también ese criterio judicial afectará los intereses de un sin número de contribuyentes, quienes siguiendo lo establecido en la LGSM y habiendo estipulado disposiciones contrarias (a dicho criterio) en sus estatutos sociales, que les permiten celebrar aumentos de capital en asambleas ordinarias y sin protocolizar los acuerdos ante Notario Público, por lo que esperamos que en segunda instancia el criterio sea superado al ajustarse a lo previsto en la propia LGSM y, con ello se evite una contingencia fiscal para los contribuyentes.

La contingencia fiscal, se podría materializar en una posible determinación de un crédito fiscal, al considerar que si los aumentos de capital no reúnen los requisitos formales (de celebrarse en acta de asamblea y protocolizarse ante Notario Público) no pueden surtir efectos frente a terceros y, por ende, no pueden considerarse como aumentos, sino como deuda –las AFAC-, por lo cual los montos debieron ser considerados para efectos del cálculo del ajuste por inflación.

